

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

COORDENAÇÃO

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

ORGANIZAÇÃO

GUSTAVO CARVALHO CHEHAB
NAIARA FERREIRA MARTINS
CAMILA NASCIMENTO DE SOUZA
ANA CAROLINA RODRIGUES DE SOUZA SILVA
JOSÉ RAMALHO BRASILEIRO JUNIOR

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

CEUB

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito: direito do trabalho contemporaneo. /
coordenador, Lilian Rose Rocha Lemos *et al.* [...]. – Brasília: CEUB: ICPD,
2021.

74 p.

ISBN 978-85-7267-049-4

1. Direito. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 34

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – CEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

PREFÁCIO

Pioneirismo sempre foi uma característica do CEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o CEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de ebook.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor ICPD/CEUB.

APRESENTAÇÃO

O mundo do trabalho está sempre em evolução, acompanhando a transformação do tempo e da sociedade. Cabe ao Direito atualizar-se para responder aos novos problemas e as novas dinâmicas que a História impõe.

Durante o primeiro semestre de 2021, em plena pandemia da Covid-19, um grupo valioso de alunos da pós-graduação *lato sensu* do Centro de Ensino Unificado de Brasília (Uniceub/DF) aceitou o desafio de estudar e de pensar o Trabalho, o Direito e a Contemporaneidade. O fruto das pesquisas de primorosa qualidade rendeu diversos artigos que, pela contribuição à pesquisa acadêmica, merecem ser publicados e divulgados. O difícil foi selecionar uma pequena amostra entre tantos estudos valiosos, que também merecem divulgação.

Os artigos aqui reunidos pautam-se pela provocação, pelo desafio, pelo potencial de gerar novas discussões, novas pesquisas. A academia deve instigar, questionar e refletir, pois é, assim, que surgem as luzes que podem iluminar o caminho para a superação das dificuldades desse tempo.

Amanda Valério Olsen brinda-nos com seu trabalho sobre o dano existencial *in re ipsa* pela excessiva prestação habitual de horas extras. Ainda em processo de formulação pela dogmática jurídica, o polêmico dano existencial pode ocorrer quando há violação corriqueira e extrema do direito à desconexão ao trabalho? Nesse caso é necessário comprovar o efetivo dano extrapatrimonial sofrido pelo trabalhador vítima de tal exposição ou basta demonstrar a sobrejornada abusiva e continuada para haver o direito à sua reparação?

Trata-se, portanto, de tema atual e envolvente, que procura levar a reflexão sobre essa nova espécie de dano a bens imateriais em um contexto cada vez mais presente de intensificação do trabalho, sob as mais diversas formas e modalidades.

Em tempos de expansão e defesa dos direitos fundamentais, especialmente das minorias e dos grupos sociais menos favorecidos, Hugo de Oliveira Nascimento toca em uma ferida milenar, em uma realidade social que sobrevive, marginalizada, ao longo da História: o trabalho na prostituição e o desamparo do Poder Público.

A tradicional corrente – que ignora, nega direitos trabalhistas a quem tira sua subsistência da disposição de seus próprios corpos – é desafiada pela reflexão proposta nesse estudo. O Direito do Trabalho, fruto de lutas civilizatórias, pode dar respostas de dignidade, de saúde e de proteção a quem hoje sobrevive de tais práticas ou deve permanecer apático diante da exploração e da marginalização em razão dessa prática do trabalho? A resposta, obviamente, leva a refletir a nossa própria sociedade, nossos valores, nossa cultura e nossas convicções mais profundas.

Por falar em contemporaneidade, Maycon Douglas de Miranda Silva escreve sobre a uberização e o uso de plataformas digitais como formas de precarização das relações de trabalho. Debate super atual em grande parte do mundo e que tem ocupado a academia em diversas áreas do conhecimento.

A forma de trabalho tradicional está em transformação, tendo como protagonista as novas tecnologias da informação e da comunicação. A economia do compartilhamento, através de aplicativos informáticos, traz novos desafios, inclusive para o Direito e, em particular, para o Direito do Trabalho. Como a ciência jurídica responde a esse novo fenômeno?

Por fim e não menos importante, Patrícia Ferreira Lopes Pimentel Telles de Vasconcellos toca em um tema que já aparece em trabalhos de doutorados: o definhamento judicial, ou melhor, o ativismo judicial às avessas, em que os direitos fundamentais sociais vêm sendo desconstruídos por decisões judiciais de altas instâncias da Justiça brasileira.

No caso, a pesquisadora debruça-se sobre a jurisprudência que, reconhecendo a constitucionalidade do art. 522 da CLT, fere a autonomia sindical e limita as garantias asseguradas aos dirigentes sindicais. Trata-se de uma reflexão oportuna em tempos de pulverização sindical, de enfraquecimento das disputas coletivas e de ampliação da flexibilização e da precarização do trabalho.

Essas breves reflexões revelam o esforço dos discentes da disciplina Direito do Trabalho Contemporâneo que, em alto nível, procuraram discutir o hoje para melhorar o amanhã. Elas são apenas aperitivos da qualidade das pesquisas feitas no Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento e do esforço empreendido por sua

direção e pela Professora Doutora Lilian Rose Lemos Rocha na especialização em Direito.

Sem mais, resta desejar excelentes reflexões a todos! Que novas luzes iluminem o Trabalho, o Direito e a Contemporaneidade nessa sociedade em transformação!

..... Brasília, 1º de agosto de 2021.

Gustavo Carvalho Chehab

Professor doutor colaborador

A (IM) POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL *IN RE IPSA* EM RAZÃO DA PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS EXCESSIVAS.....8

Amanda Valério Olsen

VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM ATIVIDADES ILÍCITAS: O DESAMPARO ESTATAL ÀQUELAS QUE EXERCEM ATIVIDADE DE PROSTITUIÇÃO...19

Hugo de Oliveira Nascimento

UBERIZAÇÃO E PLATAFORMIZAÇÃO COMO FORMAS DE PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....31

Maycon Douglas de Miranda Silva

AUTONOMIA SINDICAL E A LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 522 DO TEXTO CONSOLIDADO: A JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA E O ATIVISMO JUDICIAL PARA REDUZIR GARANTIAS.....52

Patrícia Ferreira Lope Pimentel Telles de Vasconcellos

A (IM) POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL *IN RE IPSA* EM RAZÃO DA PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS EXCESSIVAS

Amanda Valério Olsen¹

RESUMO

Importante questão a ser discutida atualmente na seara trabalhista diz respeito à possibilidade de reconhecimento de danos existenciais *in re ipsa* em relações empregatícias com prestações de horas extras recorrentes e extenuantes. A controvérsia intrínseca ao tema reside, precipuamente, em analisar se a prestação de jornada excessiva, por si só, é capaz de gerar o direito à reparação por dano existencial ou se faz necessária a correspondente comprovação do dano extrapatrimonial. O presente artigo busca por meio da análise jurisprudencial, dos direitos fundamentais e dos fundamentos normativos do direito laboral, elucidar os principais aspectos desta matéria, que até o presente momento, têm movimentado efervescentes precedentes da Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Sobrejornada Habitual. Dano Existencial. Forma de Configuração.

ABSTRACT

An important issue currently being discussed in the labor field concerns the possibility of recognizing existential damages *in re ipsa* in employment relationships with recurring and strenuous overtime payments. The controversy inherent to the theme resides, above all, in analyzing whether the provision of excessive working hours, by itself, is capable of generating the right to compensation for existential moral damage or whether the corresponding proof of damage is necessary. This article seeks, through the jurisprudential analysis, of fundamental rights and the normative foundations of labor law, to elucidate the main aspects of this matter, which until now, have stirred up effervescent precedents in the Labor Court.

Keywords: Usual Overtime. Existential Damage. Form of Configuration.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Advogada. Aluna do curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Direito do Trabalho e Previdenciário do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Endereço eletrônico: olsenamanda75@gmail.com.

O debate acerca da configuração dos danos existenciais, espécie do gênero danos extrapatrimoniais, foi substancialmente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do cenário jurisprudencial da Justiça do Trabalho.

Há numerosas situações na execução do contrato de trabalho nas quais, inobstante não sejam necessariamente violados os direitos de personalidade do trabalhador, vislumbra-se o atentado ao direito do empregado à fruição de direitos sociais mínimos, dentre eles o direito ao lazer, à saúde e ao convívio familiar, todos igualmente consubstanciados no direito à desconexão do trabalho.

Pois bem.

É o enfoque no direito à desconexão do trabalho, respaldado em diversos outros direitos fundamentais, ou mais precisamente, o enfoque na sua violação – materializada na prestação habitual de horas extras extenuantes - que conduz o viés sob o qual os danos existenciais serão analisados no presente artigo.

Como sabido, o direito à limitação da jornada de trabalho é basilar e estruturante da lógica de proteção do direito trabalhista. A busca pela duração razoável do trabalho é emblemática e sempre protagonizou a pauta dos trabalhadores, visto que a relação empregatícia funda-se primordialmente na premissa de que o tempo do empregado à disposição do seu empregador deve ser compatível com a saúde e segurança do primeiro.

Nesse sentido, o instituto do labor extraordinário é excepcional. A disposição insculpida no artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ao prever o ressarcimento pelo labor extraordinário mais dispendioso do que a hora comum, sinaliza o desincentivo à sobrojornada, cuja realização deveria escapar do cotidiano natural da relação empregatícia.

Por essa razão, a prestação de horas extras excessivas e reiteradas não enseja tão somente o respectivo pagamento do seu adicional, mas também revela uma conduta patronal ilícita por abuso do seu poder diretivo a ponto de desencadear o direito do obreiro à indenização por danos existenciais.

O reconhecimento da necessidade da prova material do prejuízo existencial, no entanto, é bastante divergente nos tribunais trabalhistas. Considerando, assim, a

notável relevância e a ebulição dessa matéria pelo recorrente descumprimento das normas jurídicas, com a prolação de recentes julgados, faz-se necessária análise mais minuciosa da doutrina e da jurisprudência pelos operadores do Direito.

2 DANO EXISTENCIAL POR JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA

O marco temporal bastante utilizado para corresponder ao surgimento do Direito do Trabalho é o *Peel's Act*, diploma inglês elaborado no período da Revolução Industrial que visou, sobretudo, oferecer proteção às crianças aprendizes que trabalhavam em condições subumanas, além de estabelecer normas relativas à educação e higiene no ambiente de trabalho. Nesse sentido, a partir da publicação da “*Moral and Health Act*”, ou seja, Lei de Saúde e Moral de Aprendizes, em 1802, o trabalho noturno de crianças foi proibido, fixando-se a sua jornada máxima diurna de trabalho em 12 horas.

Facilmente se observa que a gênese do Direito do Trabalho está cabalmente relacionada a regulação de matérias intrínsecas à jornada de trabalho, eis que há mais de duzentos anos o *Peel's Act* já havia tornado clarividente a ligação entre limite da jornada de trabalho e saúde do trabalhador.

Atualmente, ao se deparar com a exaltação do intenso ritmo de trabalho, incentivado pelo consumismo desenfreado capitalista, verifica-se, a rigor, a separação do supramencionado binômio e a desconstrução da própria essência do direito laboral, posto que em 1802 já se reconhecia a íntima relação entre limitação de jornada e saúde do trabalho.

A todo momento, a Constituição Federal reconhece a ampla responsabilidade da sociedade e do empregador pelo implemento de condições inclinadas a melhorar as condições de trabalho, iniciando pelo próprio artigo 1º, que no inciso IV, já enuncia que a República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social do trabalho. Esse compromisso, inclusive, é confirmado pela fixação constitucional da jornada máxima de 8 horas diárias com carga semanal de 44 horas.

Os fundamentos justificantes da tamanha preocupação do legislador, tanto originário quanto derivado, com a extensão da jornada de trabalho residem na

essencialidade de garantir tempo livre apto à recuperação de esforços físicos e mentais empreendidos no trabalho e à oportunização mínima da inserção familiar e social do obreiro, o que representa o mínimo existencial, para não se adentrar no direito ao tempo livre para autoaprimoramento e autoconhecimento².

A imprescindibilidade de atentar para a pertinência ao respeito aos limites constitucionais e legais da limitação da jornada de trabalho reside, *prima facie*, no grande paradoxo do mundo do trabalho moderno, que nos desafia, diariamente, e que assim se enuncia: enquanto o Brasil atravessa índices elevadíssimos de desemprego – fato que desagua consequências nas mais diversificadas searas como a retração da economia, o significativo aumento do número de trabalhos informais e a preocupante transferência de grande parcela da população para a linha da pobreza -, uma outra parcela, não menos considerável, está se submetendo cotidianamente à prestação desmedida de horas extras, assentindo com a privação da sua autonomia de usufruir de tempo livre.

A título de comprovação, cumpre registrar que a última pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE aponta que no primeiro trimestre móvel de 2021 a taxa de desemprego no país é de 14,7% da população³. Em paralelo, estudos revelam que 76% dos brasileiros extrapolam a duração normal da jornada e que “nosso país é o que tem maior acúmulo de horas extras no mundo”⁴. O contexto fático denota que as pessoas que permanecem empregadas precisam, em contrapartida, trabalhar mais para compensar as perdas de postos de trabalho.

Nessa linha de crítica, Ricardo Antunes⁵, ao analisar a reestruturação dos direitos trabalhistas em um contexto global, indica que o novo mundo do trabalho

² SOUZA JÚNIOR, A. U. S. et al. **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Riddel, 2017.

³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Desemprego**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso em: 30 de jun. de 2021.

⁴ TRINDADE, Rodrigo. **Reforma Trabalhista – 10 (Novos) Princípios do Direito Empresarial do Trabalho**. In: MARANHÃO, Ney, TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Cordenadores). O Mundo do Trabalho no Contexto das Reformas: Análise Crítica – Homenagem aos 40 anos da AMATRA 8. São Paulo: LTr, 2017, p. 87 - 102.

⁵ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**. Rio de Janeiro: Boitempo, 2018.

não oportuniza o cumprimento de quaisquer discursos ou promessas de um futuro melhor para o trabalhador.

A razão do desmantelamento dos limites de jornada laboral há muito tempo já era compreendida por Karl Marx, que ponderava ser a jornada de trabalho “o tempo durante o qual o capitalista consome a força de trabalho que comprou do trabalhador”, razão pela qual se o trabalhador goza do seu tempo livre para descanso e lazer “ele furta o capitalista”⁶.

A situação de normalidade do mundo jurídico foi invertida no mundo fático, a prestação de horas extras se tornou tão corriqueira nas relações de trabalho que hoje a convocação para o labor suplementar é presumida.

A cultura da produtividade exacerbada acarreta a promiscuidade da vida profissional e da vida privada. Aos poucos, o trabalho vai ocupando e minando todas as reservas pessoais, em clarividente desprezo ao direito do trabalhador à desconexão da esfera laboral.

Ocorre que há uma união indissolúvel entre a sobrecarga habitual de trabalho e a deterioração da qualidade de vida do trabalhador. Os reflexos são os mais vastos possíveis: crise conjugal, visto que o trabalhador não dispõe de tempo para compartilhar experiências com a(o) companheira(o) nem celebrar datas comemorativas; dificuldade de acompanhamento dos filhos em idade escolar; alienação cultural oriunda do desprovimento de momentos de lazer; abandono dos estudos pela dificuldade de conciliação de horários, o que compromete a possibilidade de uma incrementação de renda futura e ascensão funcional; descomprometimento com a realização de atividades desportivas e alterações nos padrões de sono, fatos cuja comprovação científica correlaciona com o aumento de irritabilidade, depressão, risco de doenças cardiovasculares e derrame.

Com todas essas privações e com a incerteza do tempo livre, para não se falar em certeza da ausência de tempo disponível, a consequência que se tem, a rigor, é o efetivo dano à realização do projeto de vida e o prejuízo às relações afetivas, isto é, o

⁶ MARX, Karl. **O Capital**. Livro 1. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 307-308.

próprio dano existencial. Nesse ponto, primorosa a conceituação exarada por Júlio Bebber, *in verbis*:

por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* – perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital⁷

Ainda segundo preceitua José Affonso Dallegre Neto, o dano existencial, no conceito elaborado por Amaro Almeida Neto, equivale a:

violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindido de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.⁸

Nessa linha, tem-se que a limitação da jornada é condição indispensável do exercício do direito à desconexão. Conforme se extrai da doutrina, a renúncia compulsória aos próprios hábitos da vida e a anulação do direito à autodeterminação pela imposição ilícita do empregador ensejam hipóteses caracterizadores dos danos existenciais.

Em síntese merecedora de destaque, afirma Volia Bomfim de forma categórica:

O trabalhador tem direito à desconexão. Isto é, a se afastar totalmente do ambiente de trabalho, preservando seus momentos de relaxamento, de lazer, seu ambiente domiciliar, contra as novas técnicas invasivas que penetram na vida íntima do empregado.⁹

3 DANOS EXISTENCIAIS: CONFIGURAÇÃO *IN RE IPSA* OU MEDIANTE A COMPROVAÇÃO MATERIAL DO PREJUÍZO

⁷ BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estéticos, biológicos e existencial) – breves considerações. **São Paulo: Revista LTr**, vol. 73 – janeiro de 2009.

⁸ NETO, José Affonso Dallegre, **Responsabilidade civil no direito do trabalho**, 6ª ed., São Paulo: Ltr, 2017.

⁹ CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**, 6ª edição, Niterói: Impetus, 2012, fl. 660.

A consagração dos direitos dos trabalhadores à limitação da jornada de trabalho e ao submetimento ao labor extra, tão somente na forma não rotineira na Constituição Federal e na CLT, coaduna a com a afirmação de que a ausência da desconexão ao trabalho fere a dignidade humana do trabalhador, por retirar-lhe a oportunidade de gozar da convivência familiar/social e da própria realização de outros projetos pessoais.

A despeito disso, percebe-se que os nossos tribunais, ao interpretarem a ocorrência do dano existencial como indenizável, por vezes o classificam como dano *in re ipsa*, mas por outras transferem para o trabalhador o ônus de provar que o trabalho exaustivo desenvolvido lhe causou danos de ordem familiar ou psicológico, o que, embora seja presumível, é transformado em um fato que deve ser provado.

Em uma decisão sobre a realização de jornada extenuante como fato gerador do dano existencial, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu esse direito atrelando-o à figura da configuração *in re ipsa*:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. DIREITO À DESCONEXÃO. HORAS DE SOBREAVISO. PLANTÕES HABITUAIS LONGOS E DESGASTANTES. DIREITO AO LAZER ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO E EM NORMAS INTERNACIONAIS. COMPROMETIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DESCONEXÃO DO TRABALHO. (...) **O direito à desconexão certamente ficará comprometido, com a permanente vinculação ao trabalho, se não houver critérios definidos quanto aos limites diários, os quais ficam atrelados à permanente necessidade do serviço. Resultaria, enfim, em descumprimento de direito fundamental e no comprometimento do princípio da máxima efetividade da Carta Maior.** Finalmente, a proteção não se limita ao direito interno (...) **Os danos causados, pela sua natureza in re ipsa, derivam na própria natureza do ato e independem de prova. Presente o nexo de causalidade entre este último e a conduta patronal, está configurado o dever de indenizar.** Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (grifos meus) (TST-AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, Data de Julgamento: 18/08/2017, Relator Ministro: Cláudio Brandão, 7ª Turma. Grifou-se)

Em outra demanda, a Egrégia Corte Trabalhista se manifestou no sentido de que a prestação de jornada de horas extras, por si só, não caracteriza dano

existencial, não sendo possível presumir, em regra, a ocorrência do pela mera prestação habitual de horas extras. *In literris*:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JORNADA EXCESSIVA. PREJUÍZO AO CONVÍVIO FAMILIAR E À SAÚDE DO TRABALHADOR NÃO VERIFICADOS. Infere-se da jurisprudência desta Corte que **a jornada excessiva de per si não caracteriza a existência de dano existencial que, para ser deferido, deve ser devidamente provado**. O dano moral nesta hipótese não é presumível. Ou seja, **o trabalhador deve provar que a jornada de trabalho acarretou a deterioração das relações sociais ou o comprometeu de eventual projeto de vida**. Consignou o eg. Tribunal do Trabalho a ausência de elementos caracterizadores de prejuízo às relações sociais ou à moral do trabalhador, razão pela qual não há falar em indenização decorrente de jornada excessiva. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido”. (grifos meus) (TST - RR - 10472-40.2014.5.15.0030, Data de Julgamento: 31/05/2017, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017. Grifou-se)

Ademais dos julgados colacionados, há uma infinidade de precedentes os quais igualmente apontam para soluções diametralmente opostas no tocante a presunção de existência do dano existencial no contexto de submissão à jornada de trabalho extenuante.

O TST, por fim, em acórdão prolatado em novembro de 2020 pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR-402-61.2014.5.15.0030, repisou o entendimento no sentido de que o dano existencial não seria presumível em razão do fato – sobrejornada corriqueira -, corroborando com a preocupante tese da imprescindibilidade da comprovação da existência e extensão do dano. No referido caso em tela a SDI-1 excluiu da condenação imposta à Tropical Transportes Ipiranga Ltda. o pagamento de indenização no montante de quinze mil reais a título de dano existencial a um motorista de caminhão, cuja jornada laboral era comprovadamente 15 (quinze) horas diárias, com 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada, inclusive nos fins de semana e feriado¹⁰. O referido julgado fundamentou que o empregado

¹⁰BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Pesquisa Processual**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consesjt=&numeroTst=402&digitoTst=61&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0030&submit=Consultar>>. Acesso em: 30 de jun. de 2021.

não conseguiu comprovar prejuízo familiar ou social em razão da prestação das horas extras.

Nesse sentido, a tese firmada pela SDI parece passível de reavaliação. Isso porque: (i) as consequências danosas ordinárias da jornada excessiva na vida dos trabalhadores constituem fatos notórios, dispensando a prova, visto ser nítido que um homem médio submetido a um regime de horas extras contínuo não tem disponibilidade física, psíquica, tampouco temporal para se dedicar ao usufruto de quaisquer outros direitos sociais mínimos; (ii) a exigência de prova material se apresenta ao trabalhador explorado como uma situação processual impraticável, uma verdadeira “prova diabólica”¹¹.

Exemplificando, como provar em juízo que, não obstante não tenha findado em divórcio, o trabalhador sofreu uma séria crise no seu relacionamento em razão da sua constante indisponibilidade? Como comprovar que o obreiro abandonou a ideia de iniciar um curso superior, pois não tinha tempo hábil? Ou que ele tornou-se depressivo em razão do isolamento social causado pela dedicação praticamente integral ao trabalho? Ora, uma jornada habitual de 15 horas diárias de segunda-feira a segunda-feira, como a ocorrida no julgamento exarado pela SDI, efetivamente possibilita o exercício da liberdade pessoal do ser humano?

Cumprido frisar que se trata de emprego cuja jornada diária corresponde a praticamente 2/3 das horas que compõem 1 (um) dia. Nesse caso, tendo em vista a recomendação médico-científica de destinar 8 horas diárias, isto é, 1/3 do tempo diário, para o sono, é incoerente uma linha de raciocínio na qual uma jornada laboral de 15 horas diárias durante os 7 dias da semana coexista com o despojamento factível de horas livres para a família e lazer.

Nesse diapasão, é válido reproduzir a reflexão de André Molina:

“O prejuízo pessoal, familiar ou social específico, poderá agravar a indenização, mas não é requisito para a sua configuração. Disso segue que, tanto o trabalhador casado e pai de vários filhos, quanto o solteiro sem filhos, sofrem danos

¹¹MOLINA, André Araújo. **Dano existencial por jornada de trabalho excessiva. Critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração.** Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_0129_0166.pdf>. Acesso em 1 de jul. de 2021.

existenciais pela imposição da jornada excessiva e reiterada, embora o segundo não tenha como provar objetivamente que teve sua convivência familiar e afetiva violada”¹².

Dessa forma, apresenta-se mais razoável e condizente com o arcabouço jurídico trabalhista a repercussão dos danos existenciais pela mera violação do direito fundamental dos empregados de exercitar seus demais direitos constitucionais sociais, de modo que a realização não espontânea de horas extras reiteradamente – sobretudo quando superior a 2 (duas) horas diárias - não venha a ser tolhida tão somente pelas repercussões patrimoniais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à desconexão certamente ficará comprometido com a permanente demanda de prestação de horas extras excessivas. O dano existencial concretiza-se na medida em que, o sobrecarregamento no trabalho afeta as estruturas de relacionamento do trabalhador e aniquila a possibilidade de desfrutar do descanso, lazer, convívio familiar e recomposição física e mental.

O que parece seguro afirmar é que tese firmada no E-RR-402-61.2014.5.15.0030 não é a solução jurídica adequada para ser pacificada, sob pena de não neutralizar o fenômeno da inobservância às normas legais e constitucionais garantidoras da limitação da jornada de trabalho, ao revés, ser um meio de incentivar a perpetuação desse tipo de abuso patronal. Estipular a condicionante da comprovação do dano, nesse caso específico, reafirma a predição do empregador de ser mais vantajoso economicamente exigir a extrapolação de jornadas não episódicas a custear a contratação de mais funcionários.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**. Rio de Janeiro: Boitempo, 2018.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estéticos, biológicos e existencial) – breves considerações**. São Paulo: Revista LTr, vol. 73 – janeiro de 2009.

¹²MOLINA, André Araújo. **Dano existencial por jornada de trabalho excessiva. Critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração**. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_0129_0166.pdf>. Acesso em 1 de jul. de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Pesquisa Processual**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=402&digitoTst=61&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0030&submit=Consultar>>. Acesso em: 30 de jun. de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Desemprego**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso em: 30 de jun. de 2021.

MARX, Karl. **O Capital. Livro 1**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MOLINA, André Araújo. **Dano existencial por jornada de trabalho excessiva. Critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração**. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_0129_0166.pdf> Acesso em 1. jul.2021.

NETO, José Affonso Dallegrave, **Responsabilidade civil no direito do trabalho**, 6ª ed., São Paulo: Ltr, 2017. CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**, 6ª edição, Niterói: Impetus, 2012.

SOUZA JÚNIOR, A. U. S. et al. **Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: Riddel, 2017.

TRINDADE, Rodrigo. **Reforma Trabalhista – 10 (Novos) Princípios do Direito Empresarial do Trabalho**. In: MARANHÃO, Ney, TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Cordenadores). **O Mundo do Trabalho no Contexto das Reformas: Análise Crítica – Homenagem aos 40 anos da AMATRA 8**. São Paulo: LTr, 2017

VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM ATIVIDADES ILÍCITAS: O DESAMPARO ESTATAL ÀQUELAS QUE EXERCEM ATIVIDADE DE PROSTITUIÇÃO

Hugo de Oliveira Nascimento¹

RESUMO

Este artigo analisa primeiramente os aspectos gerais relacionados à relação de emprego e os requisitos previstos na legislação para o reconhecimento do vínculo empregatício. Após, passa-se a análise do contrato de trabalho com sua definição, características, requisitos para que ele seja considerado juridicamente válido e produza efeitos, bem como as consequências da invalidade do contrato de trabalho no ordenamento justralhista. Posteriormente, relata como é vista a atividade de prostituição no Brasil jurídica e moralmente, bem como as tentativas de regulamentar tal profissão. Por fim, defende-se a necessidade do reconhecimento do vínculo de emprego em atividades de prostituição para proteção daquelas que ainda estão à margem da sociedade.

ABSTRACT

This article first analyzes the general aspects related to the employment relationship and the requirements established in the legislation for its recognition. Afterwards, there is an analysis of the employment contract with its definition, characteristics, requirements for it to be considered legally valid and produce effects, as well as the consequences of the invalidity of the employment contract in the legal labor system. He later reports on how the prostitution activity in Brazil is seen legally and morally, as well as the attempts to regulate such a profession. Finally, we defend the need to recognize the employment relationship in prostitution activities to protect those who are still on societies margin.

1 INTRODUÇÃO

A prostituição é tida pelo conhecimento popular como a profissão mais antiga do mundo. Apesar de sempre se fazer presente na sociedade, não tendo nunca

¹ Advogado, aluno do curso de pós-graduação *latu sensu* do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD, bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC/GO, residente à CCSW 4, lote 4, Res, Top Master, Bloco D, Apto 415, Sudoeste, Brasília/D, hugo.oliveira@sempreceub.com.

deixado de existir, sempre foi tida como uma atividade imoral e que ofende os bons costumes de uma sociedade arcaica e fundamentada em dogmas religiosos.

Neste sentido, a ampliação de debates acerca da proteção da mulher e da sua autoafirmação com inserção no mercado de trabalho e direito ao voto, por exemplo, ainda não foi capaz de levar ao reconhecimento de direitos trabalhistas àquelas e àqueles que são profissionais do sexo e que ainda permanecem marginalizados e desprotegidos pelo Estado.

Portanto, o presente artigo visa analisar os requisitos do vínculo empregatício e de validade do contrato de trabalho à luz da prestação de serviços sexuais por aqueles que trabalham em casas de prostituição para que lhes sejam assegurados direitos trabalhistas constitucionalmente previstos à todos os brasileiros.

2 ASPECTOS GERAIS: REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Inicialmente, antes de adentrar à discussão propriamente dita sobre a relação de emprego e os requisitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho para sua caracterização, necessário se faz tecer breves comentários acerca da definição da relação de trabalho.

A relação de trabalho pode ser definida como uma expressão genérica que se refere a qualquer modalidade de prestação de serviços, seja de um empregado, seja de um trabalhador autônomo ou eventual. Segundo Delgado:

Refere-se (relação de trabalho), pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc).²

Desse modo, é possível concluir que a relação de trabalho é um gênero, do qual a relação de emprego e outras modalidades de prestação de serviços são espécies.

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 333.

Do raciocínio acima exposto, é possível definir a relação de emprego como sendo uma relação de trabalho qualificada pela presença dos requisitos previstos nos arts 2º e 3º da CLT, quais sejam, pessoalidade, pessoa física, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

O primeiro requisito nos ensina que o contrato de trabalho é personalíssimo, ou seja, o empregado é contrato de maneira personalíssima, não podendo fazer-se substituir, ao menos de maneira geral, por outra pessoa no cumprimento de suas atribuições. Referido requisito é aplicável apenas ao empregado, uma vez que o empregador pode ser substituído no curso do contrato de trabalho sem que isso descaracterize a presença da pessoalidade.

Neste sentido, além da pessoalidade, é exigido que o empregado seja pessoa física, ou pessoa natural como preferem alguns doutrinadores, não sendo possível a contratação de pessoa jurídica em se tratando de relação de emprego, salvo se houve fraude à legislação trabalhista, como ocorre no caso da “pejotização”.

A não eventualidade ou habitualidade prevê que, para que seja caracterizada uma relação de emprego, a prestação de serviços deve se dar de maneira contínua, com habitualidade, não podendo ser realizada esporadicamente. É preciso ressaltar quanto a tal requisito que a habitualidade na prestação de serviços não necessariamente precise se dar diariamente, podendo haver o reconhecimento de vínculo de emprego em prestações de serviços que ocorram em três ou mais dias durante a semana.

A subordinação diz respeito à sujeição do empregado às ordens e ao poder de comando do empregador. É, portanto, o dever que o empregado tem de cumprir os comandos dados pelo empregador. Ela pode ser técnica, quando é decorrente do domínio da técnica de produção do serviço pelo empregador; econômica, quando relaciona-se a dependência econômica do empregado ao empregador; e jurídica, quando decorre de um contrato de trabalho, no qual o empregado se compromete a acolher as ordens e direções dadas pelo empregador no cumprimento de suas atribuições. No ordenamento jurídico brasileiro é adotada a subordinação jurídica.

Por fim, a onerosidade é o requisito que determina que a relação de emprego pressupõe o pagamento de uma contraprestação por parte do empregador ou de qualquer vantagem financeira.

3 DO CONTRATO DE TRABALHO: DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS DE VALIDADE.

Feitas as considerações acima sobre os requisitos fático-jurídicos, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, da relação de emprego, impõe-se tecer breves comentários acerca da definição do contrato de trabalho e de seus requisitos de validade.

De acordo com o artigo 442 da CLT o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. A definição prevista na CLT é tida pela doutrina como incompleta, uma vez que não prevê todos os elementos do contrato de trabalho.

De uma maneira mais completa, é possível definir o contrato de trabalho como o negócio jurídico expresso ou tácito através do qual uma pessoa natural se obriga a prestação de serviços pessoal, não-eventual, onerosa e subordinada a uma pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado.

O referido contrato é caracterizado por ser sinalagmático, consensual, intuito personae quanto ao empregado, de trato sucessivo, de atividade, oneroso e dotado de alteridade.

É sinalagmático pois prevê obrigações opostas entre as partes; é consensual, tendo em vista que pode ser celebrado inclusive de maneira tácita; é *intuito personae* quanto ao empregado conforme definição alhures referente ao requisito da pessoalidade; é de trato sucessivo, tendo em vista que as obrigações nele previstas possuem caráter de continuidade e permanência; é de atividade, pois a obrigação principal nele prevista é de fazer; oneroso em cumprimento ao requisito da onerosidade; e, por fim, dotado de alteridade, uma vez que o risco inerente à prestação de serviços e seu resultado recai sobre a figura do empregador.

Celebrado o contrato de trabalho, de maneira expressa ou tácita, para que ele produza efeitos no mundo jurídica e seja, portanto, considerado válido, é necessária a presença dos elementos jurídico-formais, que segundo Delgado³:

A pesquisa sobre os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia permite responder à pergunta sobre a existência ou não da relação de emprego no caso concreto. Já a pesquisa sobre os elementos jurídico-formais do respectivo contrato empregatício permite responder à pergunta sobre a validade (ou não) e extensão dos efeitos jurídicos daquela relação configurada entre as partes.

Neste sentido, para que seja reconhecida a validade do contrato de trabalho é necessário que estejam presentes os requisitos do artigo 104 do Código Civil, quais sejam, a capacidade dos contratantes, a higidez na manifestação de vontade, a licitude, possibilidade e determinação do objeto, bem como a forma prescrita e não proibida pela Lei.

Ausentes um ou mais dos requisitos jurídico-formais acima descritos, o contrato de trabalho será considerado inválido e será aplicada, de acordo com o caso concreto, a teoria da trabalhista das nulidades, que, nas palavras de Delgado⁴, reconhece todos os efeitos ao contrato nulo até o momento da decretação de sua nulidade, quando então ele passará a não mais produzir efeitos.

Desta forma, diferentemente da teoria civilista de nulidades, a nulidade decretada no contrato de trabalho é não retroativa, não sendo possível o retorno das partes à situação jurídica anterior a celebração do contrato, até porque a mão de obra e o esforço do trabalhador já foram dispendidos.

É importante ressaltar que a referida teoria trabalhista das nulidades pode ser aplicada de maneira plena ou atenuada. É plenamente aplicada em casos de vícios de capacidade ou de forma do contrato de trabalho ou, ainda, no caso de estrangeiros que não possuem autorização para prestação de serviços no Brasil.

Será restritivamente aplicada nos casos de contratação de trabalhadores por entes estatais sem concurso público. Nesse caso, a doutrina e a jurisprudência entendem pela aplicação da teoria trabalhista das nulidades com relação às verbas

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 577.

trabalhistas devidas e pela teoria civilista com relação às verbas rescisórias. Neste sentido, prevê a Súmula 363 do TST que:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e §2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Há casos, entretanto, que o vício presente no contrato de trabalho afronta a ordem pública, sendo que a nulidade fere bens sociais tidos como relevantes. Nesses casos, a teoria trabalhista não é aplicada, sendo aplicável a teoria civilista das nulidades. É o que ocorre, por exemplo, quando o objeto do contrato de trabalho é ilícito, quando então será reconhecida a retroatividade da decretação da nulidade e será negado quaisquer direitos ao empregado, ante a ilicitude da atividade laborada.

É o que ocorre com as profissionais do sexo que trabalham em casas de prostituição, o que será melhor abordado no tópico seguinte.

4 DA ATIVIDADE DE PROSTITUIÇÃO NO BRASIL

Atualmente, a prostituição no Estado Brasileiro não é vista como um crime. Assim, não há qualquer ilegalidade no ato de prostituir-se. De outro lado, são vistos como criminosos aqueles atos previstos nos arts. 228 a 230 do Título VI da Parte Especial do Código Penal e que dizem respeito ao favorecimento, indução, atração, manutenção de casa de prostituição ou qualquer meio de obtenção de proveito da prostituição alheia.

Referidos crimes tutelam além da dignidade sexual, a moralidade pública sexual, para que não ocorra qualquer forma de incrementação tampouco desenvolvimento da prostituição. Importante destacar as palavras de Bitencourt:

Sob o argumento de proteger, o legislador invade a liberdade sexual do cidadão assegurada constitucionalmente e, pretendendo regular o exercício dessa liberdade, confunde moral com direito, esquecendo-se do processo secularizador implantado no final do século XVIII, que separou crime e pecado, moral e direito.⁵

⁵ BITTENCOURT, Cézár Roberto. **Tratado de direito penal 4: parte especial**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 153.

Importante salientar, ainda, que a mudança do Título VI do Código Penal para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual” somente ocorreu com a edição da Lei. 12.015 de 2009. Anteriormente, o Título VI se referia aos “Crimes contra os Costumes”, expressão que, certamente, dá mais enfoque aos “bons costumes da sociedade”, ao invés de tutelar a dignidade sexual em si.

Deste modo, somente em 2009 que o Código Penal editado em 1940 veio a ser alterado para que aqueles atos que ainda são tipificados como crime sejam destinados a tutelar a Dignidade Sexual em si e não os bons costumes da sociedade.

Segundo Reale Júnior, a normatização penal da vida sexual na edição do Código Penal de 1940 era norteada por uma dicotomia: sexualidade no casamento ou na conduta desviante da prostituição. No contexto histórico do referido ano era inconcebível a liberdade sexual, a pílula anticoncepcional, como também a afirmação social da mulher.⁶

Ocorre, entretanto, que a sociedade desde 1940 passou por mudanças significativas quanto à proteção ao trabalho da mulher e a sua autoafirmação social com inserção no mercado de trabalho em áreas que ainda são vistas como destinadas a homens. Não se nega que ainda há muito o que evoluir e se discutir quanto a tais pontos, mas também não se pode olvidar que os “costumes” atuais são substancialmente diferentes dos costumes da década de 1940.

Apesar de ter ocorrido alguns avanços, conforme afirmado anteriormente, a prostituição ainda permanece à margem da sociedade, vista como ofensiva à moral e aos bons costumes, tal como ocorria na década de 1940, apesar de ser uma profissão que nunca deixou de existir.

Neste sentido, dois projetos de Lei tentaram regulamentar a prostituição conferindo-lhe ao menos efeitos civis. O primeiro foi o Projeto de Lei nº 98/2003 de iniciativa do Deputado Federal Fernando Gabeira e que buscou o reconhecimento dos efeitos civis da prestação de serviços sexuais.

⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. **Casa e prostituição: mito e realidade parecer**. Edição especial comemorativa do 380º ano do Tribunal de justiça da Bahia. Ano III – março\abril de 1989, volume bimestral. Editora: Ciência jurídica, p. 434.

Conforme afirma Letícia Cabral, com o projeto de lei a profissional do sexo que exercesse sua atividade mediante auxílio de um gerenciador teria a mesma proteção legal civil da prostituta autônoma, uma vez que não seria mais considerada uma atividade ilícita, vez que se revogaria os artigos 228, 229 e 231 do Código Penal⁷. Referido projeto foi arquivado em janeiro de 2011.

Posteriormente, o deputado federal Jean Wyllys apresentou o Projeto de Lei 4.211/2012 que também teve como objetivo regulamentar a atividade dos profissionais do sexo. Assim como o Projeto de Lei 98/2003, houve uma tentativa de assegurar efeitos civis ao contrato de prestação de serviços sexuais.

Vale destacar que o próprio projeto descreveu o que viria a ser considerado como prática de exploração sexual em seu art. 2º, qual seja:

Art. 2º - É vedada a prática de exploração sexual.

Parágrafo único: São espécies de exploração sexual, além de outras estipuladas em legislação específica:

I – apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro;

II – o não pagamento pelo serviço sexual contratado;

III – forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência.⁸

Merece destaque ainda a justificativa apresentada pelo referido parlamentar que argumentou que:

O objetivo principal do presente Projeto de Lei não é só desmarginalizar a profissão e, com isso, permitir, aos profissionais do sexo, o acesso à saúde, ao Direito do Trabalho, à segurança pública e, principalmente, à dignidade humana. Mais que isso, a regularização da profissão do sexo constitui instrumento eficaz ao combate à exploração sexual, pois possibilitará a fiscalização em casas de prostituição e o controle do Estado sobre o serviço.

Referido projeto encontra-se também arquivado desde 31/01/2019⁹.

⁷ SARAIVA, Letícia Cabral, op. cit. p. 36.

⁸ BRASIL. **Projeto de Lei 4.211/2012**. Disponível em: <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1012829&filename=Tramita>. Acesso em 28 jun. 2021.

⁹ Disponível em: <
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 28 jun. 2021

5 DO NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM ATIVIDADES DE PROSTITUIÇÃO

Como salientado anteriormente, a exploração e qualquer forma de instigação ou favorecimento da prostituição encontram-se tipificados no Código Penal Brasileiro como atividades criminosas e, portanto, ilícitas. Desta forma, alguns doutrinadores e juristas entendem que a ilicitude do objeto levaria ao reconhecimento da invalidade do contrato de trabalho o que tornaria impossível o reconhecimento de vínculo empregatício entre o agenciador da casa de prostituição e a profissional do sexo.

Ocorre, entretanto, que considerar inválido o contrato de trabalho – afinal de contas, a prostituição é sim um trabalho - celebrado entre a prostituta e seu agenciador e negar quaisquer direitos trabalhistas daí decorrentes, apenas mantém tal atividade à margem da sociedade e fomenta o estigma existente sobre tal profissão.

Não é crível, tampouco justo, que a prostituta que não exerce qualquer atividade ilegal - alguns ainda a consideram como contravenção penal de vadiagem, prevista no art. 39, do Decreto-Lei 3.688/1940 - pois prostituir-se não é crime no Brasil, seja penalizada “por arrastamento” por ter se inserido em uma casa de prostituição, uma vez que quem exerce atividade ilícita são os proprietários que mantêm tal estabelecimento e não as profissionais que lá trabalham.

As profissionais do sexo precisam ser vistas como sujeitos passivos de tais crimes, tal como ocorre no tipo penal previsto no art. 149 do CP, segundo o qual é crime:

reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou jornadas exaustivas, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Entretanto, por exercerem atividade que, apesar de nunca deixar de existir, não é moralmente aceita, são praticamente vistas como “sujeitos ativos” dos tipos penais previstos no Título VI da Parte Especial do CP.

Neste sentido, é preciso diferenciar a atividade ilícita do explorador, agenciador e instigador da prostituição, daquelas que se prostituem e não cometem

qualquer ilicitude com tal ato, mas permanecem desamparadas pelo Estado, tendo negados, inclusive, os direitos trabalhistas que são constitucionalmente assegurados a todos os brasileiros.

Segundo Rosangela Lacerda, a nulidade do contrato de trabalho somente favorece o empregador ou o agenciador da prostituta, pois o mantém em pleno exercício, obtendo lucros, sem qualquer dever em face daquelas que para ele trabalham. A autora afirma, ainda, que:

Ao invés da proteção do hipossuficiente, a nulidade beneficia a torpeza do dono do empreendimento, que deixa de recolher impostos, não paga as verbas trabalhistas e ainda submete seus empregados a condições de meio ambiente de trabalho insalubre¹⁰.

Nesta esteira, ao contrário de combater efetivamente a atividade “ilícita” de agenciar ou manter casa de prostituição, o Estado acaba “premiando” aqueles que a exercem com a desobrigação de pagamento de qualquer imposto ou direito trabalhista àquelas que são exploradas.

Vale destacar, ainda, que o reconhecimento da validade do contrato de trabalho também poderia levar a obrigatoriedade do fornecimento de Equipamento de Proteção Individual aos profissionais que trabalham em casas de prostituição, evitando que se contaminem com doenças sexualmente transmissíveis ou que acabem por adquirir uma gravidez indesejada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tentativas de regulamentar a profissão do sexo no Brasil, apesar de não terem sido exitosas, abriram o debate para a necessária discussão acerca do desabandono do Estado àqueles e àquelas milhares de brasileiros que se encontram marginalizados simplesmente por se prostituir.

Quando são atraídos a trabalhar em casas de prostituição, com vistas à ganhos melhores ou até uma “segurança” maior, por não estarem nas ruas, trabalham com

¹⁰ LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Reconhecimento do vínculo empregatício para o trabalho da prostituta**. 2015. Tese (doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. Disponível em: <teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-31082017-105056/publico/Tese_Rosangela_Lacerda.pdf>. Acesso em 30 jun. 2021.

exclusividade, onerosidade, subordinação ao proprietário e não eventualidade, mas mesmo assim não são considerados empregados, ao menos juridicamente falando e tem seus direitos trabalhistas, em muitas das vezes, negados pelo próprio Poder Judiciário.

A discussão sobre a validade do contrato de trabalho em casas de prostituição ainda é longa, mas é válida e deve ser travada para que tais seres humanos tenham sua dignidade protegida e assegurada pelo Estado.

REFERÊNCIAS

BETTELLA, Alexandre. **As atividades ilícitas sob a ótica do direito do trabalho**. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul sob a orientação do Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles. Porto Alegre: UFRGS, 2016. Disponível em:

<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/153387/001009923.pdf?sequence=1>>. Acesso em 28 jun. 2021.

BITTENCOUT, Cézár Roberto. **Tratado de direito penal 4**: parte especial. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Reconhecimento do vínculo empregatício para o trabalho da prostituta**. 2015. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2018.tde-31082017-105056.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Casa e prostituição: mito e realidade parecer in Edição especial comemorativa do 380º ano do Tribunal de justiça da Bahia**. Ano III – março\abril de 1989, volume bimestral. Editora: Ciência jurídica.

SARAIVA, Letícia Maria Cabral. **A (im)possibilidade de aplicação da teoria das nulidades trabalhista no âmbito da atividade de prostituição**. Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito apresentado à Faculdade Baiana de Direito, sob a orientação da professora Adriana Brasil Vieira Wyzykowski. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015. Disponível em: <<http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Let%C3%ADcia%20Maria%20Cabral%20Saraiva.pdf>>. Acesso em 28 jun. 2021.

VASCONCELOS, Andréa. **Relação de trabalho x relação de emprego – formas alternativas de contratação**. Escola Superior da Advocacia de Minas Gerais –

ESAMG [online], Minas Gerais. Disponível em: <

http://www.esamg.org.br/artigo/Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20Trabalho%20x%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20Emprego%20-%20Formas%20Alternativas%20de%20Contrata%C3%A7%C3%A3o_71.pdf>.

Acesso em 28 jun. 2021.

UBERIZAÇÃO E PLATAFORMIZAÇÃO COMO FORMAS DE PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Maycon Douglas de Miranda Silva¹

RESUMO

As formas de relação laboral não são mais padronizadas como antigamente. Muitas vezes é tarefa complexa identificar a existência de seus requisitos como personalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade. O desenvolvimento da tecnologia desencadeia periodicamente uma nova modalidade de serviço e, assim, alternativas às formas típicas de trabalho, o que representa novos desafios no mundo do Direito. Nesta esteira, insurgem o processo de uberização e plataformização relacionados com a economia do compartilhamento. Tais fenômenos podem ser compreendidos como novas formas de precarização do trabalho, isto porque, seus prestadores de serviços não são acobertados pelo Direito do Trabalho. Assim, o presente trabalho se propõe a estudar as referidas relações laborais sob o prisma do ordenamento jurídico. Sobre o método de estudo a ser utilizado no presente estudo, este pode ser compreendido como bibliográfico e quanto ao procedimento utilizado é o exploratório, capaz de aperfeiçoar as ideias e desvendar intuições.

Palavras-chave: Trabalho Precário. Uberização. Plataformização. Dignidade Humana.

ABSTRACT

The forms of employment relationship are no longer standardized as they used to. It is often a complex task to identify the existence of its requirements such as personhood, subordination, onerousness and non-event. The development of technology periodically triggers a new modality of service and, thus, alternatives to the typical forms of work, which represents new challenges in the legal world. In this wake, the process of uberization and platforming related to the sharing economy arises. Such phenomena can be understood as new forms of precarious work, because their service providers are not covered by the Labor Law. Thus, the present work proposes to study these labor relations under the prism of the legal system. About the method of study to be used in this study, it can be understood as bibliographical and the procedure used is exploratory, capable of improving ideas and revealing intuitions. Uberization

¹ Acadêmico de Direito pelo Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB – contatomaycon@gmail.com

Keywords: Precarious Work. Uberization. Platformization. Human dignity.

1. INTRODUÇÃO

A cada dia que passa, torna-se cada vez mais difícil pensar as relações e as formas de organização do trabalho, especialmente, após a hegemonia e a emergência tecnológica. O que insurge como proposta de simplificar a vida dos indivíduos e grupos sociais aparece agora como novo meio de dominação. Diante disso, a dominação não é mais percebida com facilidade, mas insere-se de maneira sutil nas relações trabalhistas.

O problema reside nisso, visto que os trabalhadores, além de fragmentados e longe de suas “organizações representativas”, são inseridos num mesmo contexto de expropriação pelo trabalho, alheios aos meios de produção. Passam a figurar forçadamente como empreendedores, patrões e, sobretudo, autônomos. Assim, o debate adentra nas novas relações de trabalho que surgem, em especial, no início do século XXI, mas que ao final da primeira década tem tomado outras proporções.

Nesse contexto, na sociologia do trabalho, o conceito de uberização e plataformização, tem se tornado gradualmente frequente, pois torna-se possível compreender todas as novas relações que nascem a partir da tecnologia. Outro conceito é compreendido nas relações de trabalho, qual seja, a precarização do trabalho. Trata-se de um fato bastante amplo e serve para compreender as relações de produção, além do campo da uberização e plataformização.

Por certo, a internet e o acelerado desenvolvimento dos meios de comunicação são reais na era contemporânea, afetando exponencialmente as relações trabalhistas, sobretudo, levando em consideração a expansão do emprego das tecnologias de compartilhamento como via de subsistência para um aglomerado de indivíduos afetados pela crise do desemprego estrutural, fortalecendo os fenômenos em comento.

O presente trabalho busca, dessa forma, verificar, caso a caso, a aplicabilidade, às demais espécies de trabalhadores não empregados, dos direitos previstos nos incisos do art. 7º da CF, ou melhor, objetiva oferecer um tratamento jurídico adequado às categorias de trabalhadores vulneráveis, como, por exemplo, os

trabalhadores do aplicativo Uber. O estudo se fundamenta em razão das vicissitudes suportadas pela realidade trabalhista, que conduziu o centro da relação de emprego tradicional para novos formatos de trabalho. Dessa forma, as mudanças na sociedade avançam por inúmeros trâmites distintos, que em conjunto, transportam ao “novo paradigma do mundo do trabalho”.

Para fundamentar o presente trabalho, será consultada documentação indireta, ou seja, pesquisas bibliográficas. O material a ser utilizado para o desenvolvimento da pesquisa está disponível em livros, revistas, artigos científicos, textos de leis, e jurisprudências. O método de abordagem a ser empregado será o dedutivo, já que parte do conhecimento geral para o particular.

2 PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E FORMAÇÃO DO PRECARIADO

Em diversos contextos, a flexibilização do trabalho foi apresentada à sociedade, através de um discurso arrebatador e “moderno” de maior autonomia na gestão do próprio trabalho e do próprio tempo, contudo, como já demonstrado por vários autores, ela acabou por significar uma precarização do emprego e das condições de trabalho, tendo as necessidades das próprias empresas, como referência.

As intensas e numerosas deslocalizações de parques industriais marcavam esse processo, assim como as etapas do processo de produção (parcial ou totalmente), pois melhores e maiores possibilidades de exploração da força de trabalho vinham de encontro ao capital, que procuravam países e regiões com salários mais baixos, fraca regulamentação trabalhista e movimento sindical menos organizado, produzindo grandes e graves problemas, no tocante ao emprego, no interior das economias e das regiões mais desenvolvidas economicamente. A título de exemplo, na China, verificou-se a geração de riquezas, talvez porque as condições antecessoras já eram bem piores do que na atual forma de exploração.

O modo como essas flexibilizações aconteceram foram os mais diversos: flexibilidade salarial, funcional e numérica, - abarcando na mobilidade e polivalência da força de trabalho; meios mais arbitrários de contratação da mão de

obra, em relação aos horários de trabalho, aos salários e prazos; organização de grupos de trabalho semiautônomos; terceirização; subcontratação; trabalho por metas e/ou projetos, com redução substancial do quadro das empresas; uso do trabalho intermitente gradativamente – atualmente (des) regulado no Brasil integralmente –; intensificação da conhecida “pejotização”; dentre tantas outras maneiras o trabalho *part-time*.²

No entanto, a característica do precariado seria para Standing, o desenvolvimento de trabalhos de natureza contratual frágil, flexível, instável, que tenha rendimentos não assegurados, com redução de direitos em comparação a outros trabalhadores, qualificado por ele de velho operariado ou salariado, tal como, tendo sua consciência intensamente frisada por um sentimento constante de privação e frustração, associado a uma incerteza crônica.³

Tendo em vista que o autor enxerga no precariado três tendências ou tipos de precariado, essas condições poderiam dar espaço para uma transformação. O primeiro tipo seria aquele proveniente das antigas classes trabalhadoras, com grande parte de trabalhadores sem grande instrução/escolarização, e com farto sentimento de frustração e privação, sendo essa parte com tendência a uma aproximação de grupos populistas e de extrema-direita, constituindo atávicos, denominados assim por Standing.⁴ Um segundo tipo, os compostos basicamente por imigrantes e minorias, seriam os nostálgicos, que se apresentavam de forma mais passiva e desprendida, relativamente.

Os trabalhadores precários instruídos, com alto grau de escolaridade e que possuem intenso sentimento de privação relativa e frustração, representavam o terceiro tipo, esses normalmente vistos como progressistas, constituiriam a parte potencialmente transformadora do precariado e, portanto, estaria em formação uma nova classe perigosa.

² LEITE, Kelen. **Trabalho e condição humana na contemporaneidade**. Laplage em Revista, São Carlos, v. 4, n. 1, 2018. p. 115.

³ STANDING, Guy. **O precariado e a luta de classes**. Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra, n. 103, 2014, p. 24.

⁴ STANDING, Guy. **O precariado e a luta de classes**. Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra, n. 103, 2014, p. 24.

Para além dos métodos políticos advindos desses conceitos acima apontados e, portanto, das questões teóricas, o caso é que essas expressões – precariado, como definido por Braga⁵, e classe que vive do trabalho, como definido por Antunes⁶ – conservariam, dessa forma, esses sujeitos na base do modo de produção capitalista, delineando que a precariedade experimentada pela classe que vive do trabalho ou pelo precariado pertence a uma dimensão inerente do processo, que atualmente se intensificam e sempre marcaram as relações capitalistas de produção, de mercantilização do trabalho e da vida.

Entretanto, se por um lado Braga e Antunes citam a superação da sociedade capitalista, por outro, Standing preserva um debate quanto à probabilidade de mudanças significativas em direção ao *commons*. Todavia, é importante ressaltar que o movimento de intensificação da precariedade do trabalho, na vida e no trabalho, nutriu-se, dentre outros elementos, da reestruturação produtiva, da desregulamentação, da terceirização, das deslocalizações, da financeirização.⁷

Todo esse processo contesta a esfera salarial, contesta a relação salarial anteriormente concebida e ordenada no e pelo critério de regulação fordista/keynesianista e exprime-se na precarização econômica, através da desconstituição dos contratos coletivos; na institucionalização da inconstância, através de uma desordem do direito trabalhista como adveio, não sem resistência, em diversos países do mundo e, intensificou-se, mais recentemente, pelo governo do ex-presidente Michel Temer, no Brasil.⁸

Sabe-se, por conseguinte, que nos últimos anos, seja no Brasil como em outros países, o chamado mercado de trabalho passou por grandes alterações para além das produtivas e organizacionais, ocorreu: um grande aumento da força de trabalho das mulheres – com grandes dessemelhanças segundo os países –, que notadamente recebem menos que os homens e não galgam naturalmente aos cargos mais nobres por haver um machismo e uma misoginia, configurados como

⁵ BRAGA, Ruy. A Política do Precariado: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 155.

⁶ ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2000. p. 128.

⁷ STANDING, Guy. O precariado e a luta de classes. Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra, n. 103, 2014. p. 10.

⁸ LEITE, Kelen. Trabalho e condição humana na contemporaneidade. Laplage em Revista, São Carlos, v. 4, n. 1, 2018. p. 120.

estruturais e, nesta ocasião, ainda agrega-se, a polêmica da mulher negra que ganha menos ainda em comparação à mulher branca; em detrimento do trabalho vivo, expandiu-se o trabalho morto; a terceirização, a quarteirização, a pejetização e, ultimamente, a “uberização”.⁹

Além disso, ampliou-se o trabalho em tempo parcial, o trabalho intermitente e o trabalho temporário; contemplou-se o declínio da força dos trabalhadores organizados e seus sindicatos; amplificou-se o trabalho em redes; aumentou a falta de trabalho para a juventude; estimulou-se o trabalho em domicílio; ampliou-se o trabalho no setor de serviços, caracterizado por baixos salários e rotatividade gigantesca; aumentou-se a quantidade de trabalhadoras e trabalhadores de “*call centers*”; sucedeu-se uma proliferação das “organizações sociais”, intermediando a força de trabalho.¹⁰

A referida situação foi agravada no Brasil, que se intensificou ainda mais com a irrestrita terceirização das atividades-fim, e não somente das atividades-meio; ampliou-se, com grande voracidade e velocidade, a utilização dos aplicativos em plataformas digitais, *Apps*, que inserem o trabalho ao conceder o “encontro” entre oferta e demanda de trabalho/serviço e, desta forma, livram as companhias de aplicativos de toda e qualquer responsabilidade, diante dos trabalhadores, considerados como colaboradores, parceiros ou “empresários” de si mesmos.

Enfim, o campo de pesquisa a respeito do mundo do trabalho é amplo e torna-se essencial debruçar-se sobre a apresentação dos fenômenos para assim superá-los e compreender como essas relações contribuem para o presente e a forma como os empregados conseguirão se posicionar nessa relação que, por definição, é conflituosa, contraditória e desfavorável aos trabalhadores, a partir disso, a relevância das pesquisas e estudos sobre a precarização do trabalho, sobretudo, acerca da precarização da vida fomentada por esse estado de coisas.

3 O DIREITO DO TRABALHO SOB O PRISMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

⁹ SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. Tradução: João Peres. São Paulo: Elefante editora, 2018. p. 88.

¹⁰ *Ibidem*. p. 90.

Como explica Delgado, é importante determinar se as expressões “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais” apresentam os mesmos significados. Relata que direitos fundamentais é expressão favorita dos publicistas alemães, e direitos humanos dos latinos e anglo-americanos. Menciona ainda que direitos fundamentais são, limitadamente, os direitos atuais.¹¹

Por certo, a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais é apresentada tradicionalmente com foco no plano internacional dos direitos humanos, que projeta seus estatutos a todos as pessoas do mundo, além de ser seus mandamentos oponíveis ao próprio Poder Público opressor, valendo-se de instâncias supranacionais, ao passo que os direitos fundamentais são os consagrados no plano constitucional de cada Estado.¹²

Na mesma perspectiva, a professora Rubia Alvarenga expõe “os Direitos Humanos como direitos da pessoa humana, contudo munidos de habilidade de se mostrarem em todos os territórios.”¹³ Romita¹⁴ indica que os direitos fundamentais são premiados por normas jurídicas que concordam com os direitos do homem. De forma resumida, a diferença comum é no sentido de que os direitos humanos são direitos “positivados” internacionalmente e os fundamentais no âmbito constitucional. No entendimento de Canotilho direitos fundamentais são aqueles “positivados na ordem constitucional.”¹⁵

O Direito do Trabalho é apontado como instrumento de dignidade humana impondo, no cenário de trabalho, salário digno, busca da igualdade real, embasado em valores éticos. Seguindo a mesma linha, Romita apresenta os direitos sociais enquanto integrantes dos direitos fundamentais incluindo também os direitos

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 2, 2007. p. 16.

¹² Ibidem. p. 18.

¹³ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2009. p. 78.

¹⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2012. p. 225.

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direitos fundamentais sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 119.

culturais e econômicos para determinados setores da sociedade como elementares para concretização dos direitos fundamentais ou humanos.¹⁶

A Constituição Brasileira de 1988 declarou as garantias fundamentais sociais, indicando que o título II do texto constitucional é dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, abarcando os direitos civis, políticos e de nacionalidade da mesma forma que os sociais e trabalhistas. Em suma: o compromisso de um padrão mínimo material para uma vida digna é reconhecido pelo caráter de fundamentalidade.¹⁷

De modo conclusivo, Delgado aponta que os Direitos fundamentais do trabalho, em virtude da vertente histórica da democracia nos países do Ocidente e de suas constituições, inclusive o texto constitucional brasileiro de 1988, confunde-se com o próprio Direito do Trabalho. Indica ainda, que além da Constituição Federal do Brasil, os direitos fundamentais estão também dispostos pelos Tratados e Convenções internacionais, tendo em vista que conforme o art. 5º, § 2º da CF há obrigação de seus cumprimentos desde que assegurados os patamares internos.¹⁸

É certo que a questão da simbiose entre os direitos trabalhistas com os direitos fundamentais é imprescindível para evolução da dignidade humana, sendo improvável exigir que certas condições contratuais como distribuição de horário, mobilidade funcional, valor dos salários etc., não penetrem também em questões fundamentais como integridade da saúde, da manutenção de certas cláusulas, do salário digno, etc.

Mesmo a realidade das adaptações necessárias das condições de trabalho à realidade, seja por meio do contrato de trabalho ou da negociação trabalhistas são peneiradas pela lei, que aquiesce versatilidade dentro de certos padrões, ciente da realidade do aumento do grau de volubilidade em tempos neoliberais e que intimidam cada vez mais a função defensora dos direitos trabalhistas.

¹⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2012. p. 225.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 2, 2007. p. 21

Existe uma associação também entre direitos fundamentais e Estado de Direito Democrático, da mesma forma como direitos sociais e igualdade, que vão corroborar as liberdades públicas, assim como a concepção de cidadania, com justiça social, com modelo de enorme acesso à justiça e aos direitos trabalhistas. Historicamente, intensidade e padrão não se repetem e dependem das lutas sociais e pela disposição do capitalismo em conviver com tais direitos. A questão da indisponibilidade dos direitos sociais, sobretudo os trabalhistas, seria de um ponto, tão conflituoso com os ideais do neoliberalismo que deve ser destacado. Trata-se da conhecida limitação à autonomia da vontade individual.

Nesse sentido, o professor Romita¹⁹ relembra o famoso caso do “arremesso de anão” quando o Conselho de Estado da França ordenou que o respeito à dignidade se estabelece como manutenção da ordem pública, em qualquer situação. Mas o que pode diversificar? Segundo Gabriela Delgado²⁰, indisponibilidade nada pode mudar, no decorrer de um contrato de trabalho que traga prejuízos aos trabalhadores. A jurisprudência é rica sobre o assunto, por todo o exposto, cabe apenas expor a forte preocupação com a doutrina neoliberal.

Baseado no significado de que o trabalho é uma nascente de dignidade pessoal, paz na comunidade, estabilidade familiar de democracia que proporcionam às pessoas o crescimento econômico e que eleva as possibilidades de trabalho produtivo e o desenvolvimento das empresas, o programa de trabalho decente ou digno é um dos objetivos estratégicos da OIT, conforme explica Romita.²¹

Na perspectiva da OIT, para a redução da pobreza, o empregado produtivo e o trabalho digno são elementos fundamentais. As intensas quantidades de normas trabalhistas envolvem as normas brasileiras e internacionais com direito a um salário suficiente para assegurar uma existência digna, higiene, segurança, períodos de lazer e de descanso e mais direitos à razoável autonomia das horas de trabalho, greve, de

¹⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2012. p. 230.

²⁰ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 185.

²¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2012. p. 232.

feriados remunerados, organização de seus sindicatos e faculdade de filiarem-se a eles.

A OIT, na interpretação de Khroling, teve mais eficácia nas suas lutas pelos direitos sociais do que a própria Liga das Nações, necessitando ser avivada sua campanha do “trabalho digno”, e o fato de que apoia a campanha de igualdade de gênero, ao instituir o selo Pró-Equidade a 23 empresas do setor privado que contratam 300 mil pessoas. A preservação dos mínimos direitos que não aceitam possibilidades de frustrações representa garantias fundamentais aos trabalhadores.²²

Souza explica que, no ano de 2008, a Conferência Internacional do Trabalho adotou a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de acordo com a autora coloca-se em pauta compromissos sociais dos Estados com emprego, proteção, direitos e diálogo com oportunidades para desempenharem trabalho produtivo com remuneração adequada, segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias. Evidente que os referidos valores rompem com a justiça neoliberal com ênfase na competição sem amparos, com a empregabilidade, com a remuneração atrelada à produção, enfim, com diversos conceitos já observados anteriormente das perspectivas neoliberais para o mercado trabalhista.²³

É garantido pela CF/88 um Estado que viva em função da pessoa humana, por esse motivo, suas ordens programáticas são intensas, com o intuito de erradicar a pobreza e a marginalização, a diminuição das desigualdades regionais e sociais, todas estipulam objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso III).²⁴

Outra interpretação dos que advogam na linha dos direitos fundamentais – aparentemente das mais radicais (no sentido de buscar a causa do problema). É quando indicam que há centenas de pobres não atingidos pelo Direito do Trabalho (desempregados, trabalhadores temporários, subempregados, falsos autônomos, entre outros), e que o ideal seria abarcar, no prisma legal, tais necessitados, por meio

²² KROHLING, Aloísio. **A Ética da Alteridade e da Responsabilidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 52.

²³ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. **Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 226.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

de um núcleo mínimo de benefícios para qualquer atividade produtiva, contanto que economicamente dependentes.²⁵

Quando os movimentos sociais estão vulneráveis tentando somente não dissiparem aquilo que já foi conquistado, tal proposição, exatamente para não ficar na defensiva, parece interessante. Não obstante, há de se ter cuidado, pois é exatamente do interesse do neoliberalismo “defender” o cidadão e permitir, para a livre exploração, que o mercado fique livre.

Portanto, não deixa de ser uma perspectiva interessante dotar, além das tutelas já garantidas aos empregados já protegidos com a tutela trabalhista, os demais trabalhadores não subordinados com relevantes direitos: como a preservação da saúde, segurança no trabalho e a garantia de uma contraprestação monetária que permita ao indivíduo a manutenção de um “mínimo existencial”.

4 A RELAÇÃO DE TRABALHO “UBERIZADA”

Ter um negócio digital neste momento de compartilhamentos é algo realmente interessante do ponto de vista dos donos de plataformas de prestações de serviços. Por exemplo, com um milhão e meio de “motoristas parceiros” (modo como aqueles motoristas que levam passageiros usuários do serviço são chamados), a uma média de 5 milhões de viagens por dia no planeta, num total que já ultrapassa dois bilhões de viagens. Há registros que até junho de 2016, a referida plataforma estava presente em 70 nações e em quase 500 cidades. Dessa forma, o lucro da empresa, que foi de 2 bilhões de dólares em 2014, aumentou para 10 bilhões de dólares, em 2015, e pode ter chegado a 26 bilhões de dólares em 2016.²⁶

Assim, a Uber lucra muito com serviços de transporte, e não possui nenhum automóvel. Já sob a ótica do prestador de serviços (e só no Brasil, trabalhando com a Uber, são mais de 50 mil), a relação não parece ser tão frutífera assim: uma reportagem publicada, em abril de 2017, da Revista Veja SP, apontou um jornalista que fez a experiência de trabalhar como motorista da Uber por um mês, cerca de 12

²⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 188.

²⁶ RODRIGUES, Carlos Alexandre. **A uberização das relações de trabalho**. Biblioteca Digital do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 2018. p. 9.

horas por dia, mesmo com todas as incertezas do negócio, teve um lucro de somente 30 reais por dia.²⁷

Esses fatos ligados à Uber – e que não são muito diferentes das realidades de outros aplicativos semelhantes – apontam que a utilização de novos conceitos com intenções de ajustar o trabalho à economia colaborativa, normalmente resulta na constatação de que as relações de trabalho “uberizadas” são relações marcadas por precariedades e inexistência de garantias. Nesse ínterim, vale abordar reportagem indicada na Revista Veja em 2017: Em uma crise que deixou 12 milhões de desempregados, abrir o celular para chamar um carro, e aparecer a mensagem: “Ganhe dinheiro com a Uber”, é aparentemente uma ideia atraente de reforçar a renda com algumas horas de trabalho diárias, em regime flexível. No entanto, encara outra realidade aquele que decide se colocar atrás do volante.²⁸

O motorista competente e prestativo, que oferece bala de hortelã e água, teve a imagem substituída por pessoas que, fazem plantão de doze horas, para não ficarem no prejuízo, dirigem à exaustão, e abordam clientes nas calçadas, chegando a organizar monopólios.

Com efeito, tais elementos (precariedade e a ausência de garantias) são vistos como fruto de uma autonomia peculiar de quem não é empregado, conforme o viés adotado, não se tem horários, amarras mesmo que se trabalhe para um mesmo aplicativo um determinado número de horas, várias vezes por semana, o adepto do aplicativo não é visto como empregado, mesmo estando permanentemente disponível ao trabalho, como demonstram pesquisas recentes, em razão de essa ser a sua principal fonte de renda.

Embora tenha encontrado na *sharing economy* solo fértil, é preciso ser justo, o fenômeno da “uberização” não nasce com ela e muito menos é culpa da tecnologia ou da informática (apesar de nela se materializar): trata-se, na verdade, de um

²⁷ VEJA. **Jornalista virou Uber por um mês e lucrou só 30 reais por dia.** 2017. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/cidades/uber-teste-motorista-um-mes/>>. Acesso em: 15 jun. de 2021.

²⁸ VEJA. **Jornalista virou Uber por um mês e lucrou só 30 reais por dia.** 2017. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/cidades/uber-teste-motorista-um-mes/>>. Acesso em: 15 jun. de 2021.

fenômeno de transferência de riscos e custos, semelhante ao processo de terceirização.

Nesta esteira, de acordo com os ensinamentos de Delgado, a terceirização consiste em transferir uma atividade que não esteja associada ao objetivo principal da empresa para outra empresa, para que esta obtenha seus próprios funcionários contratando-os com vínculo empregatício. A empresa terceirizada atua em uma relação trilateral como intermediária da relação.²⁹

Em tal fenômeno, o trabalhador é inserido no processo produtivo de tomador de serviços, fixado como uma entidade interveniente, sem que se estendam a este um vínculo trabalhista. Em face da contratação de força de trabalho, no mercado capitalista, a terceirização provoca uma relação trilateral: a empresa de terceirização, que contrata seu obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços e a empresa tomadora de serviços, que embora receba a prestação do labor, não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador vinculado.³⁰

O ponto é que a uberização pode alcançar o ápice de transferir tais custos e riscos diretamente para o prestador de serviços, sem empresas interpostas, em escala global – e ainda ser considerado como um modelo a ser seguido, até mesmo para a criação de novos postos de trabalho.

Em última análise, não é nova a discussão sobre a relação de trabalho uberizada, pois podem ser aplicadas, em menor ou maior grau, todos os debates já realizados sobre a terceirização de mão de obra, com o agravante, supramencionado, de que a comprovação da subordinação é cada vez mais complicada, visto que os controles e as exigências decorrentes de aplicativos, frequentemente, são muito mais dissimulados, e tidos não como elementos de subordinação e avaliação, mas como meros elementos matemáticos de algum algoritmo³¹ incógnito/ obscuro.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 147.

³⁰ *Ibidem*. p. 149.

³¹ O algoritmo é constituído das instruções lógicas da programação informática dos serviços dos aplicativos e, para eles, é considerado como segredo industrial.

Neste contexto, a primeira reclamatória trabalhista de nº 0011359-34.2016.5.03.0112 decidiu sobre a análise do vínculo empregatício entre o motorista e a Uber. No caso em tela, o autor aponta que foi dispensado unilateralmente pela Uber e pleiteia o reconhecimento do vínculo e das verbas oriundas desta relação. A decisão teceu o reconhecimento do vínculo, no entanto, a empresa recorreu da decisão e a sentença foi totalmente reformada, onde a 9ª Turma do TRT-3 deliberou que o trabalho para a Uber é de caráter autônomo, não se perfazendo vínculo de emprego em tais situações.³²

Por seu turno, no TRT-2, a 15ª Turma proferiu entendimento em 2019, por maioria, pelo reconhecimento do vínculo empregatício entre o autor do pleito e o aplicativo. Na mencionada deliberação, foram examinados os elementos da relação de trabalho, sendo todos estes conhecidos como existentes. No tocante à subordinação, a relatora aferiu que a subordinação tradicional não seria factível na situação em análise, utilizando como justificativa a modificação realizada pela Lei nº 12.551/2011 no art. 6º da CLT, que diz respeito aos meios telemáticos e informatizados de comando, controle e monitoramento, que seriam comparados, no que concerne à subordinação jurídica, às formas pessoais de comando e supervisão do labor.³³

Contudo, o fato é que esse aplicativo, embora tenha uma marca que funciona como verdadeira grife (visto que de certo modo a própria expressão “uberização”, vem da notoriedade do aplicativo, e colabora, para sua difusão no inconsciente coletivo, até onde isto seja possível), dependem totalmente da atuação humana para a prestação dos serviços, e é essencialmente subordinado às suas regras de negócio. E, por conseguinte, a Uber pode ser responsabilizada pelos direitos trabalhistas de

³² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 9ª Turma. Recurso Ordinário. **Processo nº 001135934.2016.5.03.0112**. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. x Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora Maria Stela Álvares da Silva Campos. 23 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170526-06.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2021.

³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 15ª Turma. Recurso Ordinário. **Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038**. Márcio Vieira Jacob x Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Relatora Beatriz de Lima Pereira. 23 de janeiro de 2019. Disponível em: <<file:///C:/Users/andren/Downloads/decis%C3%A3o%20uber%20%20-%20TRT2%20-%20processo%201000123-89.2017.02.0038.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2021.

seus prestadores de serviços, como vem ponderando o Judiciário em várias partes do mundo e no Brasil, como demonstrado nas duas decisões acima.

No entanto, vale ressaltar que não se verifica pacificação na jurisprudência brasileira no tocante às demandas onde o pleito principal é o reconhecimento do vínculo empregatício entre o motorista e a empresa. Existem entendimentos jurisprudenciais favoráveis e desfavoráveis, o que torna ainda mais difícil a delimitação legal destes trabalhadores.

5 PLATAFORMIZAÇÃO DO TRABALHO

Segundo Nieborg e Poell, a plataformação pode ser compreendida como a penetração de extensões governamentais, econômicas e infraestruturais de plataformas digitais nos ecossistemas de aplicativos e da Web³⁴. Tal processo estaria prejudicando repartições como a produção cultural, saúde pública, jornalismo, educação e transporte urbano. Entende-se, entretanto, que o mundo do trabalho também vem sendo atingido por esse processo de plataformação.³⁵

Tendo em vista, que a sentença “plataformização do trabalho” representaria mais adequadamente o atual panorama do trabalho digital do que “uberização”, que tem sido rodeada, nas diversas áreas, como metáfora, mas não encobre a multiplicidade de atividades de trabalho intermediadas por plataformas além da própria Uber, uma vez que há variedade de lógicas de extração de valor e características de trabalho.³⁶

A dimensão infraestrutural das plataformas foi abordada ainda nos estudos de software realizado por Plantin e seus colegas, que observaram que há, simultaneamente, uma “infraestrutura de plataforma” e uma “plataforma de infraestrutura”. Os referidos estudiosos defendem que as tecnologias digitais viabilizaram as alternativas menos onerosas, que são mais competitivas e dinâmicas no que se refere às infraestruturas de monopólio governamentais ou quase-

³⁴ NIEBORG, D.; POELL, T. The platformization of cultural production: Theorizing the contingent cultural commodity. *New Media & Society*, v. 20, n. 11, p. 4276, 2018.

³⁵ GROHMANN, Rafael. Plataformização do trabalho: entre dataficação, financeirização e racionalidade neoliberal. *Revista Eletrônica Internacional de Economia Política da Informação, da Comunicação e da Cultura*, v. 22, n. 1, 2020. p. 110.

³⁶ ANTUNES, Ricardo. Uberização, trabalho digital e indústria 4.0. São Paulo: Boitempo, 2020. p. 36.

governamentais, em troca de transferência de responsabilidade e riqueza para as empresas privadas.³⁷

Nessa mudança, as principais empresas de plataformas apareceram como os equivalentes modernos dos monopólios telefônicos, ferroviários e de serviços elétricos do final dos séculos XIX e XX. Por este ângulo de infraestrutura, estudos de casos foram desenvolvidos, como exemplo, tem-se a ascensão e a história do Facebook. Nesse sentido, a plataforma de mídias sociais é vista como uma espécie de infraestrutura de dados que recebe um conjunto variado e em evolução permanente de “instâncias de plataformas”, tal como, aplicativos como o Facebook, Messenger e o Instagram. Cada aplicativo contribui para os marcos de expansão da plataforma, pelo fato de criar vínculos computacionais e econômicos com complementadores, como empresas, produtores de conteúdo, desenvolvedores de conteúdo e anunciantes.³⁸

Em relação à plataformaização, Vitor Filgueiras e Sávio Cavalcante explicam que:

[...] as plataformas digitais significariam uma mudança fundamental no processo de outsourcing, que permitiria aos trabalhadores superar as barreiras dos mercados de trabalho locais para potencialmente realizar tarefas de qualquer lugar do mundo para qualquer lugar do mundo. Crowdwork, work on demand e digital labour também podem aparecer como sinônimos, como em Chesalina, para a qual plataforma economy estaria acompanhada pela ascensão de novas formas de emprego, não mais caracterizadas pela transferência de atividades de uma empresa para agentes específicos, mas para um grande número de indivíduos ou organizações indefinidas. Em que pesem as diferentes definições, essas terminologias pretendem identificar fenômenos que possuem as seguintes semelhanças: 1) contatos on-line entre produtores/provedores e consumidores, trabalhadores e empresas; 2) uso de aplicativos ou plataformas para acesso em computador ou em instrumentos móveis de comunicação; 3) uso intensivo de dados digitais para a organização e gestão dessas atividades; 4) relações estabelecidas por “demanda” (ou seja, os arranjos são feitos por produto, sem garantia de continuidade).³⁹

³⁷ ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. São Paulo: Boitempo, 2020. p. 37.

³⁸ Ibidem. p. 38.

³⁹ FILGUEIRAS, Vitor; CAVALCANTE, Sávio. **O trabalho no século XXI e o novo adeus à classe trabalhadora**. 2020. Disponível em:

As pesquisas acerca da temática, no Brasil, evidenciam a centralidade da Uber, mas isto pode colaborar para a invisibilização de uma gama de atividades de trabalho que envolvem plataformas digitais. Em vez da “uberização”, é necessário, desse modo, refletir sobre a plataformização do trabalho, avaliando a dependência que os trabalhadores e consumidores para a ter das plataformas digitais - com suas lógicas algorítmicas, financeirizadas e dataficadas - diante das mudanças que abarcam os desdobramentos da flexibilização de relações e contratos de trabalho e o imperativo de um empreendedorismo camuflado, como vias de justificação das formas de produção de capital.⁴⁰

Neste contexto, Thomas Poell, David Nieborg e José van Dijck asseveram que:

Assim, definimos plataformas como infraestruturas digitais (re)programáveis que facilitam e moldam interações personalizadas entre usuários finais e complementadores, organizadas por meio de coleta sistemática, processamento algorítmico, monetização e circulação de dados.⁴¹

A aplicação da tecnologia em rede é aproveitada, assim, para dar dimensão a essas novas concepções, através de uma narrativa que se apoia no parecer de um cooperativismo social mais amplo e de indivíduos vulneráveis que irão dispor da oportunidade de retomar o controle de suas vidas. De fato, a convicção da economia de compartilhamento, o empreendedorismo, o cooperativismo social, são sensacionais em uma realidade mundial marcada pela escassez. Não causaria mal algum para a sociedade como um todo, se fosse desenvolvido com o objetivo ao qual é proposto, qual seja: compartilhar como uma interação social, entre iguais, visando alcançar a democratização e a equidade material. Contudo, a maneira como esse experimento tem sido utilizado afasta-se, sobremaneira, da sua proposta utilitária e democratizante.

<<https://revistaprincipios.emnuvens.com.br/principios/article/view/19/12>> Acesso em: 16 maio de 2021. p. 32.

⁴⁰ GROHMANN, Rafael. **Plataformização do trabalho: entre dataficação, financeirização e racionalidade neoliberal**. Revista Eletrônica Internacional de Economia Política da Informação, da Comunicação e da Cultura, v. 22, n. 1, 2020. p. 115.

⁴¹ POELL, Thomas; NIEBORG, David; DIJCK. **Plataformização**. 2020. Disponível em: <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/fem.2020.221.01/60747734>>. Acesso: 19 jun. 2021. p. 4.

Na prática, configura-se um movimento que parece assombrar as corporações possuidoras de poder, valendo-se de perspectivas democráticas, com negócios idênticos, mas que, na verdade, tem trazido uma vantagem financeira própria a imensas companhias que têm alcançado lucros gigantescos pela afronta às leis democráticas presentes em todo o mundo.⁴²

Conforme descreve Slee “sob a oratória do compartilhamento refugia-se o acúmulo de fortunas impressionantes, o desgaste de muitas comunidades, o consumismo e a precarização do trabalho”.⁴³ São projetos que, se examinados através da aparência da narrativa que os dissimulam, representam verdadeiros despropósitos para o sentido de sociedade democrática.

O que se oculta por trás de toda essa narrativa é a sedimentação de um mercado desagradável e desequilibrado, em diversos setores da vida, que até então já estavam regulamentando acarretando um aumento do desequilíbrio entre as forças econômicas, sociais e políticas no meio social. Isso porque, apesar dos empresários das plataformas serem os principais favorecidos de todas as transações realizadas, estes insistem em defender sua ausência de responsabilidade, no que tange a qualquer consequência da prestação de serviços, seja trabalhista, do consumidor, civil ou social.

No que diz respeito à exploração do trabalho, essas plataformas invisíveis alcançam seus feitos na diminuição de gastos em relação à mão de obra, se beneficiando da aplicação de uma inspeção mais pacífica que possibilita que estes, por vezes, passem por não empregadores, abstendo-se da regulamentação trabalhista e de seus encargos.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, indubitavelmente, a abordagem dos reflexos das tecnologias disruptivas, nas relações trabalhistas, apresenta-se atual e imperiosa, uma vez que tem trazido à baila o debate acerca das reestruturações produtivas e seus impactos diretos nos modos de organização do trabalho. Com a evolução da

⁴² SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. Tradução: João Peres. São Paulo: Elefante editora, 2018. p. 12.

⁴³ *Ibidem*. p. 15.

tecnologia, o capital tem delineado estratégias para viabilizar a sua supremacia em relação ao trabalho, fazendo desaguar inovadores meios de prestação de serviços que têm sido empregados sem o manto da tutela trabalhista, culminando na precarização do trabalhador e no encurtamento de seus direitos, em verdadeira dissonância com os preceitos de inclusão progressiva dos direitos sociais.

Tal situação tem atuado em verdadeiro descompasso com o arcabouço jurídico em vigor, que é regido por um Estado Democrático de Direito e que tem como princípios e fundamentos: a valorização do trabalho, a dignidade do ser humano, o princípio da igualdade, o princípio da vedação ao retrocesso social, a minimização de desigualdades no plano social e econômico, dentre outros.

Desta forma, resta claro, que o prestador de serviços da plataforma é um trabalhador que possui, em sua prestação de serviços a presença dos cinco elementos fáticos jurídicos, quais sejam: serviço prestado por pessoa física, com subordinação, onerosidade, pessoalidade e habitualidade.

A dificuldade na identificação desses pressupostos não afasta a sua existência, muito pelo contrário, é indispensável uma análise criteriosa de cada um, para que se atribua o real enquadramento jurídico a estes novos contornos trazidos às relações trabalhistas pela evolução da sociedade. Assim, frente à leitura realizada sobre os prestadores de serviços da plataforma, o que se verifica é que este enquadra-se perfeitamente na figura de empregado esculpida pela CLT, o que torna indispensável o reconhecimento deste vínculo, conferindo efetividade aos direitos trabalhistas.

Portanto, uma interpretação diversa produziria um retrocesso social, bem como a cristalização de um trabalho indigno, visto que retiraria a efetividade dos direitos basilares dos trabalhadores, inviabilizando consequentemente o cumprimento de suas funções sociais.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2009.

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2000.

ANTUNES, Ricardo. Uberização, trabalho digital e indústria 4.0. São Paulo: Boitempo, 2020.

BRAGA, Ruy. A Política do Precariado: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 15ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038. Márcio Vieira Jacob x Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Relatora Beatriz de Lima Pereira. 23 de janeiro de 2019. Disponível em: <<file:///C:/Users/andrelen/Downloads/decis%C3%A3o%20uber%20%20-%20TRT2%20-%20processo%201000123-89.2017.02.0038.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 9ª Turma. Recurso Ordinário. Processo nº 001135934.2016.5.03.0112. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. x Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora Maria Stela Álvares da Silva Campos. 23 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170526-06.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direitos fundamentais sociais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. Direito fundamental ao trabalho digno. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 2, 2007.

FILGUEIRAS, Vitor; CAVALCANTE, Sávio. O trabalho no século XXI e o novo adeus à classe trabalhadora. 2020. Disponível: 16 maio de 2021.

GROHMANN, Rafael. Plataformização do trabalho: entre a dataficação, a financeirização e a racionalidade neoliberal. 2020. Disponível em: <<file:///C:/Users/taila/Downloads/12188-Texto%20do%20artigo-36622-1-10-20200212.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2021.

KROHLING, Aloísio. A Ética da Alteridade e da Responsabilidade. Curitiba: Juruá, 2011.

LEITE, Kelen. Trabalho e condição humana na contemporaneidade. Laplage em Revista, São Carlos, v. 4, n. 1, p.109-124, 2018.

NIEBORG, D.; POELL, T. The platformization of cultural production: Theorizing the contingent cultural commodity. *New Media & Society*, v. 20, n. 11, p. 4275-4292, 2018.

POELL, Thomas; NIEBORG, David; DIJCK. Plataformização. 2020. Disponível em:
<<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/fem.2020.221.01/60747734>>. Acesso: 19 jun. 2021.

ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. 4. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2012.

SLEE, Tom. Uberização: a nova onda do trabalho precarizado. Tradução: João Peres. São Paulo:Elefante editora, 2018.

SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social. Curitiba: Juruá, 2011.

STANDING, Guy. O precariado e a luta de classes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Coimbra, n. 103, p. 9-24,2014.

VEJA. Jornalista virou Uber por um mês e lucrou só 30 reais por dia. 2017. Disponível em: <<https://vejas.abril.com.br/cidades/uber-teste-motorista-um-mes/>>. Acesso em: 15 jun. de 2021.

AUTONOMIA SINDICAL E A LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 522 DO TEXTO CONSOLIDADO: A JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA E O ATIVISMO JUDICIAL PARA REDUZIR GARANTIAS

Patrícia Ferreira Lope Pimentel Telles de Vasconcellos ¹

RESUMO

O presente artigo pretende apontar a incompatibilidade entre a limitação imposta pelo artigo 522, da CLT, ao número de dirigentes sindicais, e o texto constitucional, naquilo que assegura às entidades sindicais autonomia para se organizarem. Busca, ainda, o texto que se segue, indicar o contexto histórico em que a limitação consolidada foi elaborada, e sua incompatibilidade com os princípios que regem a atividade sindical de acordo com a ordem constitucional inaugurada em 1988. Conclui, analisando o papel da jurisprudência, no sentido de reduzir garantias conferidas pelo legislador ao trabalhador. O método de pesquisa utilizado é o qualitativo, de revisão bibliográfica. A conclusão é crítica ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o art. 522, da CLT, foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.

Palavras-chave: Dirigentes sindicais. Limitação. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The presente article examines de compatibility with the Constitution of the limitation on the number of union representatives, as referred on art. 522, of CLT. It points out that the constitutional text assures unios autonomy to organise themselves. The following text also intends to indicate the hystorical contexto in which the limitating rule was elaborated, and its incompatibility with the principles that guide de union activity in Brazil, according to the Constitution of 1988. In conclusion, the article analyses the role of jurisprudence, that limitates rights assured by legislators to workers. The reserach method used was qualitative, with the bibliographic review. The conclusion reached is crytical to the decision o the Brazilian Supreme Court of Justice, reaffirming the compatibility of art. 522 of CLT with the Constitution of 1988.

¹ Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito. Pós Graduanda em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário no UNICEUB. Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho.

Key words: Union representatives. Limitation. Inconstitucional.

1 INTRODUÇÃO

A ordem constitucional inaugurada em 1988 trouxe, de forma inédita num texto constitucional, a garantia de emprego ao dirigente sindical, desde o registro de sua candidatura, até um ano após o término do seu mandato². Note-se que a Constituição de 1988 não impõe qualquer limitação ao número de empregados detentores da estabilidade prevista pelo art. 8º, VIII³.

A Carta Magna de 1988 convive, todavia, com a Consolidação das Leis Trabalhistas, norma de 1943, editada em contexto histórico distinto, em que vigia regime da elevada ingerência estatal na atuação sindical.

Do texto consolidado extraem-se diversas limitações à atuação das entidades sindicais, compatíveis com o contexto em que foi editada a CLT, e adequadas à visão de como deveria ser a atuação sindical àquela época.

Uma das limitações extraídas do texto consolidado é relativa ao número de integrantes da direção da entidade sindical. Em seu art. 522, *caput*⁴, a CLT estipula o número de trabalhadores que integrarão a direção do sindicato e que, portanto, serão detentores da garantia temporária de emprego prevista pelo seu art. 543, § 3º⁵.

² “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁴ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁵ “§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação”. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

Datam do início da década de 90 as primeiras manifestações do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho acerca da compatibilidade do art. 522, *caput*, da CLT⁶, com a nova ordem constitucional. Desde essas primeiras manifestações, o Poder Judiciário posicionou-se no sentido de que a limitação prevista pelo dispositivo consolidado foi recepcionada pela Constituição de 1988, de modo que somente gozam da garantia de emprego prevista pelo art. 543, §3º, da CLT, os dirigentes sindicais ali referidos.

É bem verdade que o Poder Judiciário fixou o entendimento de que os sindicatos podem, sim, formar diretorias com número superior de integrantes, sendo que a garantia de emprego somente atingirá o número de empregados previsto pela CLT.

Quer parecer que tal interpretação esvazia o conteúdo da norma – autonomia sindical -, posto que o dirigente sindical que não detém garantia de emprego é dirigente vulnerável, incapaz de atuar de forma livre, já que, para tanto, frequentemente se contraporá aos interesses do seu empregador, na defesa da categoria que representa.

Tal liberdade se revela em diversas camadas, e envolve a administração da entidade sindical (com a definição do número de representantes que a categoria elegerá), bem como a própria atuação da entidade sindical.

Pode-se afirmar com segurança tratar-se de um, dentre vários exemplos de ativismo judicial para reduzir garantias no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal. Associada às recentes reformas legais, com destaque à Lei nº 13.467/17⁷ (e a supressão da obrigatoriedade da contribuição sindical), o entendimento objeto de análise e crítica no presente artigo contribui para o enfraquecimento da já vulnerável atuação sindical brasileira, e afasta-se do projeto de Estado previsto pela Constituição Democrática de 1988.

⁶ “Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral”. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁷ BRASIL. **Lei nº 13.467/2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

2 APONTAMENTOS SOBRE A GÊNESE DO ARTIGO 522 DA CLT – CONTEXTO HISTÓRICO – CAMINHO PERCORRIDO PELOS SINDICATOS ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ensina o professor José Carlos Arouca que “o sindicato nasceu naturalmente, como um fato social, sem necessidade de reconhecimento pelo Estado e pelo patronato”. Prosseguiu Arouca esclarecendo que, “primeiro, a associação de classe foi proibida e punida fortemente, depois tolerada e só bem mais tarde admitida e legalizada”⁸.

O Ministro Maurício Godinho Delgado esclarece que:

A década de 1930 vê instaurar-se no Brasil, como se conhece, um sistema sindical de estrutura e dinâmica autoritárias, sob direto e minucioso controle político e administrativo do Estado, nos moldes corporativistas, embebido no modelo fascista importado da Itália da época.⁹

Arouca narra, ainda, que, em cumprimento às promessas da Aliança Liberal feitas durante a campanha para a Presidência da República em que foi derrotado nas urnas por Júlio Prestes (havendo, todavia, assumido o poder pela força das armas), Getúlio Vargas lançou-se ao enfrentamento da “questão social”. Para tanto, editou o Decreto nº 19.433/1930, criando o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio – MITC. Prossegue o jurista esclarecendo que o primeiro ocupante do Ministério recém criado, Lindolfo Collor, adotou a política de apaziguamento, que propunha “substituir a luta de classes pela colaboração de classes”^{10 11}.

Nesse período, a questão social era tratada como uma questão de polícia, “com numerosas prisões de trabalhadores, tidos como subversivos e sua expulsão, ou

⁸ AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo. LTr. 2006. p. 54.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo. LTr, 6ª Edição. 2015. p. 60.

¹⁰ AROUCA, José Carlos. **Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)**. São Paulo Ltr. 2ª Edição. 2019. p. 50.

¹¹ “No discurso de posse, Vargas anunciou a criação do Ministério ‘destinado a superintender a questão social, o amparo e a defesa do operariado urbano e rural’. A política adotada por Collor era de apaziguamento, queria substituir a luta de classes pela colaboração de classes, de modo que, como assinala a historiadora Rosa Maria Barbosa de Araújo: ‘desconhecendo a luta de classes, o Estado se sobrepõe aos interesses de qualquer setor social e intervém no sistema produtivo, controlando politicamente a classe operária ao mesmo tempo em que institui medidas beneficiárias que sensibilizam os trabalhadores’, dando ao Ministério do Trabalho o papel de ‘para-choque de conflitos’. Todavia, Maurício de Lacerda, jornalista e político, incansável defensor dos trabalhadores, denunciava no Diário de Notícias: ‘A revolução anda prendendo o operário. Menos policiamento e mais socialismo nas medidas do Estado (...)’”. In AROUCA, José Carlos. **Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)**. São Paulo Ltr. 2ª Edição. 2019. p. 50-51.

do território nacional ou da sua localidade de trabalho”, razão pela qual, o papel conferido à entidade sindical no período era de órgão de colaboração com o Estado. É o que se extrai do Decreto nº 19770/31¹², desde sua exposição de motivos¹³.

Já no art. 1º do Decreto 19770/31, verifica-se claramente a ideia de que a atuação sindical estava visceralmente subordinada à intervenção do Estado. Veja-se:

Art. 1ª Terão os seus direitos e deveres regulados pelo presente decreto, podendo defender, perante o Governo da Republica e por intermedio do Ministerio do Trabalho, Industria e Commercio, os seus interesses de ordem economica, juridica, higienica e cultural, todas as classes patronaes e operarias, que, no território nacional, exercerem profissões identicas, similares ou connexas, e que se organizarem em sindicatos, independentes entre si, mas subordinada a sua constituição às seguintes condições: e (...) ¹⁴ (sem grifos no original).

Uma série de condições eram estabelecidas para o reconhecimento da existência legal do sindicato que, àquele momento, revelava-se como uma concessão do Estado¹⁵.

Como Arouca conclui com brilho, estava “decretado o fim da luta de classes”, sendo o objetivo “conciliar o trabalho e o capital, até porque o sindicato era mesmo um órgão de colaboração com o Estado capitalista”. As associações de classe passaram a ser, de fato, controladas pelo governo, o que representou duro golpe à autonomia sindical¹⁶.

O mesmo espírito intervencionista manteve-se após a eleição indireta de Getúlio Vargas, e durante o seu segundo tempo, quando governou sob a égide de uma Constituição democrática. A Carta de 1934, e o Decreto nº 24.649/34, confirmavam o controle estatal sobre a atuação sindical. Mantinha-se a necessidade

¹²BRASIL. Decreto nº 19.770/1931. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d19770.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

¹³ AROUCA, José Carlos. **Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)**. São Paulo Ltr. 2ª Edição. 2019. p. 51.

¹⁴ BRASIL. Decreto nº 19.770/1931. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d19770.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

¹⁵ AROUCA, José Carlos. **Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)**. São Paulo Ltr. 2ª Edição. 2019. p. 51.

¹⁶ AROUCA, José Carlos. **Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)**. São Paulo Ltr. 2ª Edição. 2019. p. 52-53.

de autorização do Ministério do Trabalho para a criação legal dos sindicatos, e confirmava-se a imposição de prévia aprovação dos seus estatutos pelo mesmo órgão. Proibia-se expressamente a atuação política das entidades, e controlava-se a administração do sindicato¹⁷.

No período que se sucedeu, designado por Arouca como terceiro tempo da Era Vargas, iniciado em 1937, “não se cogitou de autonomia e muito menos de liberdade política” para os sindicatos. À Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937¹⁸, somou-se a quinta lei sindical brasileira: o Decreto-Lei nº 1.402/39¹⁹ foi mais longe, e criou a modalidade de controle da atuação sindical pelo Estado como tutela repressiva^{20 21}.

Em síntese, os sindicatos encontravam-se sob o controle do Ministério do Trabalho, que gozava de poderes incontestáveis de criação, extinção, e intervenção nos atos de gestão quotidiana das entidades sindicais²². Sob a égide do Decreto-lei nº 1.402 de 1939, manteve-se a característica sindical como órgão de colaboração estatal, imposto o reconhecimento ministerial para que se pudesse legitimar. Impunha-se expressamente à entidade sindical a “abstenção de qualquer propaganda de doutrina incompatível com as instituições e os interesses da nação, bem como de candidaturas a cargos estranhos ao sindicato” (art. 10, a)^{23 24}.

¹⁷ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)*. São Paulo LTr. 2ª Edição. 2019. p. 55.

¹⁸ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2021.

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 1402/1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/dell1402.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

²⁰ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)*. São Paulo LTr. 2ª Edição. 2019. p. 55.

²¹ Referindo-se ao Decreto-Lei nº 1.402/39, Arouca narra que a “mais perfeita e completa negação da autonomia sindical foi definida pelo autor do Decreto, Oliveira Viana: ‘Com a instituição deste registro (sindical), toda a vida das associações profissionais passará a gravitar em torno do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio: nele nascerão, com ele crescerão; ao lado dele se desenvolverão; nele se extinguirão’”. In AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)*. São Paulo LTr. 2ª Edição. 2019. p. 57.

²² DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo. LTr, 6ª Edição. 2015. p. 60.

²³ AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. São Paulo. LTr. 2006. p. 54

²⁴ O professor Arouca esclarece as limitações sofridas à autonomia de atuação sindical: “Ficava vedada a interferência de pessoas estranhas em sua administração ou nos seus serviços, à exceção dos empregados e dos delegados do Ministério (art. 14, parágrafo 1º, a). A gestão financeira era rigorosamente controlada pelos tecnocratas ministeriais (arts. 39, 40, 41). E a repressão era ainda mais forte, com multa, suspensão e destituição de diretores, fechamento das entidades e cassação de sua

E foi nesse ambiente de elevada intervenção estatal, e precária autonomia das entidades sindicais, o Ministro do Trabalho Marcondes Filho instituiu comissão a fim de promover a consolidação das leis do trabalho, incorporando a Decreto-Lei nº 1.402/39 quase integralmente. E foi nesse ambiente que se deu a elaboração do Título V, da Consolidação das Leis do Trabalho, que versa a “Organização Sindical”, e no qual se insere o art. 522.

Os autores da Consolidação das Leis do Trabalho pensaram a organização dos sindicatos conforme o modelo que vigia em 1943, moldado pela Constituição de 1937, outorgada pelo Estado Novo, à míngua do respaldo popular, portanto²⁵.

Destaque-se que, mesmo ao cabo da chamada Era Vargas (Estado Novo), após seu quarto tempo (o chamado Governo Democrático de Vargas), o que se viu foi que o princípio da autonomia sindical não chegou a ser incorporado na ordem jurídica brasileira. Trata-se de uma das singularidades da chamada democracia brasileira pós-1945: “mecanismos democráticos formais no plano político-institucional e estrutura corporativista centralizadora no plano do mercado de trabalho”.²⁶

Com o advento do Regime Militar, em 1964, a estrutura corporativista sindical dispôs-se no sentido de sustentar as pretensões antidemocráticas do novo governo. As duas Constituições editadas no período (1967²⁷ e 1969 – EC nº 1²⁸) conservaram tal estrutura.

Foi a partir de medos da década de 1970, com o despontar do movimento sindical a que se denominou “novo sindicalismo”, que as ideias de liberdade e

carta de reconhecimento (art. 43). Era vedada a sindicalização dos servidores públicos (art. 53) e a filiação a organizações internacionais (art. 53)”. In AROUCA, José Carlos. **Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)**. São Paulo Ltr. 2ª Edição. 2019. p. 54.

²⁵ AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo. LTr. 2006. p. 183.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo. LTr. 2015. p. 60.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm >. Acesso em: 10/5/2021.

²⁸ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm >. Acesso em: 10 de maio de 2021.

autonomia sindical voltaram a ganhar robustez, sem que, contudo, fosse constatada a correspondente mudança efetiva na ordem jurídica²⁹.

O chamado novo sindicalismo não buscava romper apenas com a prática sindical controlada pelo regime militar. Afastava-se, mesmo, da prática sindical populista do pré-64, na medida em que se caracterizava pelo enraizamento nos locais de trabalho, o repúdio à estrutura sindical corporativa, e a defesa da liberdade e da autonomia dos sindicatos³⁰.

Um cenário favorável ao longo dos anos 80, quando se verificaram elevados índices de inflação, arrochos salariais impostos pelas políticas econômicas de sucessivos governos, bem como uma atmosfera política indicativa da redemocratização política, que permitia maior exercício da liberdade de expressão, pesou favoravelmente a que diversos seguimentos de classes trabalhadoras se lançassem em lutas coletivas, com reivindicações salariais, sociais e políticas³¹.

Esse foi o cenário para a promulgação da Constituição democrática de 1988.

3 APONTAMENTOS SOBRE A ORGANIZAÇÃO SINDICAL NA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

Como mencionado na introdução deste artigo, a Constituição da República de 1988 prevê garantia à liberdade de associação profissional e sindical, bem como mecanismos para assegurar a concretização de tais garantias.

A liberdade de associação sindical é um direito fundamental, decorrente de outra garantia: a liberdade de associação (art. 5º, incisos XVII a XXI³²). Está assegurada no art. 8º, *caput*, e inciso V, da Carta Magna³³.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo. LTr. 2015. p. 61.

³⁰ LADOSKY, Mario Henrique, *et ali*. **O “novo sindicalismo” pela ótica dos estudos do trabalho**. Revista Mundos do Trabalho, vol. 6, n. 11, 2014. p. 147-170.

³¹ LADOSKY, Mario Henrique, *et ali*. **O “novo sindicalismo” pela ótica dos estudos do trabalho**. Revista Mundos do Trabalho, vol. 6, n. 11, 2014. p. 147-170.

³² “(...) XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; (...) XI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; (...)”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

³³ ROSSES, José Pedro Oliveira. **Plena liberdade sindical da Convenção nº 87 da OIT contra o princípio da unicidade sindical do art. 8º, II, da CF/88**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862,

A liberdade sindical nasce do direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, derivando, portanto, dos direitos humanos de primeira dimensão (liberdades). A ideia de ingerência do Estado na organização ou formação dos sindicatos se incompatibiliza com a ideia essencial da própria democracia³⁴.

Quando se fala em princípio genérico da liberdade de associação, nele se inserem as questões relativas à estruturação interna das entidades associativas e suas relações com o Estado. Todavia, na história do Direito do Trabalho usou-se decompor o princípio geral, de liberdade sindical, em dois: liberdade sindical e autonomia dos sindicatos.

O princípio da autonomia sindical, um dos assecuratórios da existência do ser coletivo obreiro:

sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado. Trata ele, portanto, da livre estruturação interna do sindicato, sua livre atuação externa, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador³⁵.

Quer parecer que o legislador constituinte de 1987/1988 fez clara opção por prestigiar o princípio da autonomia sindical, ao inserir no texto constitucional, como antes mencionado, normas que constituem mecanismos de efetivação dessa garantia. É o que se extrai, por exemplo, do artigo 8º, inciso II, da CF/88, segundo o qual “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical” (art. 8º, II, da CF/88).

Godinho Delgado não vê margem para debates sobre a melhor inteligência do conteúdo do comando constitucional de não interferência ou intervenção do Estado na organização sindical, consectário do princípio da autonomia sindical. Afirma ser clara a vedação à interferências político-administrativas estatais por meio de seu

Teresina, ano 19, n. 3838, 3 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26319>. Acesso em: 15 maio 2021.

³⁴ SIQUEIRA, Carolina Bastos de, e LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A liberdade sindical no Brasil e o problema da aplicação da pluralidade sindical**. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 146, 2012, p. 267-287.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6ª Edição. São Paulo. LTr. 2015. p. 59.

aparelho administrativo: o Ministério do Trabalho, ou qualquer que seja a designação que receba o órgão dotado das atribuições pertinentes (Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, Ministério do Trabalho e Previdência Social, Ministério do Trabalho e Emprego, ou atualmente, tendo suas atribuições pulverizadas entre o Ministério da Economia, o Ministério da Cidadania e o Ministério da Justiça e Segurança Pública)³⁶.

Tal visão não se revela unânime.

A CLT, desde seu texto original, já previa mecanismos de proteção ao exercício da atividade sindical. Em seu texto original, o artigo 543 já vedava que, por motivo de serviço, o trabalhador eleito para carga de administração sindical e representação profissional fosse “impedido do exercício das suas funções, nem transferida sem causa justificada, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho da comissão ou do mandato”. O parágrafo 3º do dispositivo impunha sanções ao empregador que despedisse, suspendesse, ou rebaixasse de categoria o empregado, ou lhe reduzisse o salário, para impedi-lo de se associar a sindicato, organizasse associação sindical, ou exercesse os direitos inerentes à condição de sindicalizado³⁷.

Em 1967 a norma sofreu a primeira alteração, com o Decreto-lei nº 229. O parágrafo 3º do artigo 543 passou a, de fato, assegurar o emprego, limitando a garantia até 90 (noventa) dias após o final do mandato³⁸.

Em 1973 ocorreu nova alteração ao texto, com a edição da Lei nº 5.911, de 1973. A nova norma trouxe, como modificação de maior relevância, a ampliação da

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr, 18ª Edição. 2015. p. 1601.

³⁷ “Art. 543. O empregado eleito para carga de administração sindical e representação profissional não poderá, por motivo de serviço, ser impedido do exercício das suas funções, nem transferida sem causa justificada, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho da comissão ou do mandato. (...) § 3º O empregador que despedir, suspender ou rebaixar de categoria o empregado, ou lhe reduzir o salário, para impedir que o mesmo se associe a sindicato, organize associação sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeito à penalidade prevista na alínea a, do artigo 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.” BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

³⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 229 de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0229.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2021.

garantia de emprego debatida para 1(um) ano após o fim do mandato³⁹, prazo confirmado pela alteração que se sucedeu, a última, imposta pela Lei nº 7.543, de 1986⁴⁰.

O *caput* do artigo 522 da CLT⁴¹ estabelece regras para a gestão do sindicato, fixando o número máximo de dirigentes que comporão sua diretoria e seu conselho fiscal.

A Constituição da República de 1988 inaugurou nova etapa na História sindical brasileira. Em seu artigo 8º, assegurou a liberdade de associação profissional ou sindical. Como um dos mecanismos para a concretização de tal garantia, a norma constitucional previu, no inciso VIII do mesmo artigo, a vedação de “dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”⁴².

A norma constitucional, ao prever tal garantia provisória no emprego, somente afastável no caso de prática de falta grave pelo obreiro (resolução contratual) apurada por meio de inquérito judicial, limitou significativamente o poder resilitório do empregador. E o fez, como antes dito, por tratar-se de proteção necessária ao pleno exercício da garantia constitucional de liberdade sindical prevista pela cabeça do art. 8º⁴³.

³⁹ BRASIL. Lei nº 5.911/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15991.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2021.

⁴⁰ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/dele15452.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2021.

⁴¹ “Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral”. BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/dele15452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁴² “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 de abr. de 2021.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr, 18ª Edição. 2015. p. 162.

Vale sempre lembrar que a norma constitucional nada refere a respeito de números de trabalhadores que poderão gozar de tal garantia, até porque, se o fizesse, incorreria em verdadeira antinomia, considerada a garantia de liberdade sindical e de associação previstas pela Carta Magna.

4 APONTAMENTOS SOBRE A LIMITAÇÃO PREVISTA PELO ARTIGO 522 DA CLT E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: JURISPRUDÊNCIA

A Constituição de 1988 trouxe, em seu artigo 8º, a previsão de que atividade sindical no Brasil será regida pelo princípio da liberdade sindical que, como antes esclarecido, tem como uma de suas faces a garantia de autonomia sindical⁴⁴.

Tem-se que, de outra banda a CLT, na cabeça do seu artigo 522, contém regras que limitam a autonomia sindical, relativas à composição da diretoria da entidade sindical⁴⁵.

Já o artigo 543, § 3º, da CLT, assegura o emprego ao empregado sindicalizado ou associado, desde o momento “do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação”⁴⁶.

⁴⁴ “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁴⁵ “Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁴⁶ “Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais. (...) § 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito

A jurisprudência brasileira tem adotado, nesses mais de 30 (trinta) anos de vigência da Carta Magna de 1988, interpretações restritivas, mesmo em relação à garantia de emprego reconhecida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

É o que se extrai, por exemplo, do entendimento consubstanciado na Súmula nº 369, V, do TST, segundo o qual é insubsistente a garantia de emprego, caso o trabalhador registre sua candidatura a cargo de direção sindical no curso do aviso prévio⁴⁷.

No ponto, cabe trazer a crítica formulada por Maurício Godinho Delgado, de que o entendimento acima desconsidera o fato de que, previamente ao registro das candidaturas, ocorrem diversas reuniões e debates acerca da formação das chapas que concorrerão à direção da entidade sindical, com a divulgação dos nomes dos candidatos. Verifica-se, nessas ocasiões, a prática de “dispensas obstativas da atuação sindical, que ficam respaldadas pela interpretação restritiva ora exposta”.⁴⁸

O Poder Judiciário Trabalhista efetuou interpretação igualmente restritiva em relação à abrangência do termo “dirigente sindical”, excluindo desse universo os membros do conselho fiscal da entidade. O referido entendimento restou igualmente consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 365, da SBDI-1, do TST⁴⁹.

No ensinamento de Grijalbo Coutinho e Hugo Cavalcanti Melo Filho, críticos do conteúdo da referida Orientação Jurisprudencial, “é o princípio da liberdade

inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.” BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁴⁷ “V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.” BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 369, V**. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_40_0.html#SUM-369>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr, 18ª Edição. 2015. p. 1613.

⁴⁹ “OJ-SDII-365 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA (DJ 20, 21 E 23.05.2008) - I Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT)”. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_sl_361.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

sindical que assegura ao membro do Conselho Fiscal e ao Delegado estabilidade do emprego para que possa exercer as suas relevantes funções sem qualquer tipo de ingerência patronal”⁵⁰.

Quanto à compatibilidade do *caput* do art. 522, da CLT com o texto da Constituição de 1988, data de 27/9/2002 a inserção da redação original da Orientação Jurisprudencial nº 266, da Subseção Especializada em Dissídios Individuais I – SBDI-1, do TST, na qual se consubstancia o entendimento de que a limitação ao número de dirigentes sindicais contida no art. 522 da CLT foi recepcionada pela Constituição da República de 1988⁵¹.

Referida OJ foi posteriormente convertida no Enunciado nº 396 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, com igual redação⁵².

Ou seja, há praticamente 20 (vinte) anos a jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista do Brasil consolidou-se no sentido de que a limitação imposta pelo art. 522, *caput*, da CLT, foi recepcionada pela Constituição de 1988.

De outra banda, datam da década de 90 os primeiros julgados do STF afirmando a recepção, pela ordem constitucional de 1988, do art. 522, *caput*, da CLT.

Fixou-se o entendimento de que a limitação imposta pela cabeça do art. 522, da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988, e de que, todavia, a restrição se refere, tão somente, aos dirigentes sindicais que gozam de garantia provisória de emprego. É facultado à entidade sindical, portanto, constituir diretoria com número

⁵⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernantes, e FILHO, Hugo Cavalcante Melo. **O Ativismo Judicial do TST como fator de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009. p. 143.

⁵¹ “OJ-SDI1-266 ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. LIMITAÇÃO. ART. 522 DA CLT (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 369) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. BRASIL. Orientação Jurisprudencial nº 266 da SBDI-1, do TST”. Disponível em: < https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_sl_261.htm >. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁵² SUMÚLA Nº 369: DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (...) II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 369, V.** Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_4_00.html#SUM-369>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

de integrantes superior àquele referido pela CLT, mas somente aqueles terão garantia provisória de emprego.

O debate aparentemente superado foi retomado no âmbito do STF em 2020, em razão a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 276, em que figura como Requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino – CONTEE. No julgamento da citada ADPF, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, o Plenário do Excelso Pretório decidiu, uma vez mais, que a limitação imposta pelo art. 522, *caput*, da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Da ementa do julgado extrai-se seu principal fundamento, qual seja o de que a liberdade sindical prevista pela Constituição não ostenta caráter absoluto, e que a limitação do número de dirigentes sindicais detentores de estabilidade no emprego “não esvazia aquela liberdade, que se preserva para cumprir a finalidade de autonomia da entidade sindical, não para criar situações de estabilidade genérica e ilimitada sem se conciliar com a razoabilidade e a finalidade da norma constitucional garantidora do direito”⁵³.

Impõe-se tecer algumas notas sobre a jurisprudência acerca do tema, e do seu papel para a concretização dos direitos, sob a égide do Neoconstitucionalismo.

Superando o jusnaturalismo e o positivismo jurídicos, encaixa-se o novo constitucionalismo teórico, atual paradigma do direito, erigido sob teoria jurídica

⁵³“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 522 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. INC. II DA SÚMULA N. 369 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DE NÚMERO MÁXIMO DE DIRIGENTES SINDICATOS COM ESTABILIDADE NO EMPREGO. RECEPÇÃO DO ART. 522 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE ESVAZIAMENTO DO NÚCLEO DA LIBERDADE SINDICAL PELA NORMA LEGAL E PELO ENUNCIADO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL IMPROCEDENTE. 1. A liberdade sindical tem previsão constitucional, mas não se dota de caráter absoluto. A previsão legal de número máximo de dirigentes sindicais dotados de estabilidade de emprego não esvazia aquela liberdade, que se preserva para cumprir a finalidade de autonomia da entidade sindical, não para criar situações de estabilidade genérica e ilimitada sem se conciliar com a razoabilidade e a finalidade da norma constitucional garantidora do direito. 2. Recepção da norma legal acolhida em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Súmula que expressa o que a jurisprudência deste Supremo Tribunal não contraria a Constituição da República. 3. Arguição de descumprimento de preceito fundamental improcedente.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 276/DF. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752834382>>. Acesso em de 10 de maio de 2021.

que tem a Constituição como pedra angular, e propugna “o compromisso de interpretar e aplicar as normas jurídicas, sempre sob a lente dos princípios dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais”⁵⁴.

A atuação do exegeta do direito deve pautar-se numa técnica jurídica firmada pela subordinação aos princípios do Estado Democrático de Direito, sendo a postura a ser adotada aquela de cooperação para a concretização dos direitos de liberdades, bem como dos direitos sociais. O compromisso é efetivar a Constituição⁵⁵.

Sob a égide do neoconstitucionalismo, princípios jurídicos tornaram-se normas, o que ampliou a discricionariedade do interprete do Direito, a despeito dos limites estabelecidos pelos princípios constitucionais, o “fio condutor da nova hermenêutica, eis que constituem valores exegéticos adotados pela sociedade e voltados para a devida compreensão e aplicação das demais normas constitucionais e infraconstitucionais”. O texto constitucional não é apenas uma carta de intenções, ou tampouco se caracteriza como norma jurídica meramente programática, de qualidade superior. Suas regras são dotadas de plena eficácia e sua principal finalidade é a realização dos direitos fundamentais, “em especial, daqueles de índole social, cuja efetivação exige uma coparticipação ainda mais intensa do Poder Público na dimensão de suas três funções estatais precípua: legislativa, executiva e judiciária”⁵⁶.

Em lapidar ensinamento, Ana Paula Tauceda Branco define que o papel do Direito Contemporâneo é realizar o projeto jurídico-político-estatal de país buscado pela sociedade a partir da promulgação da Constituição de 1988⁵⁷.

Nessa busca, cunhou-se a expressão ativismo judicial que, na dicção de Luís Roberto Barroso:

⁵⁴ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **O Ativismo Judiciário Negativo investigado em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho**. In O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009. p. 46.

⁵⁵ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **O Ativismo Judiciário Negativo investigado em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho**. In O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009. p. 47.

⁵⁶ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **O Ativismo Judiciário Negativo investigado em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho**. In O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009. p. 47.

⁵⁷ BRANCO, Ana Paula Tauceda. **O Ativismo Judiciário Negativo investigado em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho**. In O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009. p. 47.

é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

O conceito está associado à ideia de uma participação mais intensa do Poder Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, (...) ⁵⁸.

O ativismo judicial tem uma face, de busca pela concretização das garantias constitucionais. Há, contudo, a outra face do ativismo judicial: aquela da atuação judicial que vem para suprimir ou reduzir garantias.

Vale destacar o protagonismo social e político exercido pelo Poder Judiciário nos dias atuais, pano de fundo para a atuação interpretativa da Justiça do Trabalho, e, em especial, de seu órgão de cúpula. O ativismo judicial engendrado por esse protagonismo é ferramenta para a flexibilização do Direito do Trabalho, raciocínio aplicável à questão jurídica específica ora debatida ⁵⁹.

Segundo alertam Grijalbo Coutinho e Hugo Cavalcante Melo Filho, o desenho institucional do TST parece propiciar a prática do ativismo judicial, “traduzido na produção de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais que, muitas vezes, extrapolam o texto legal e criam normas jurídicas autônomas e abstratas, inovando no ordenamento jurídico nacional e invadindo, com esse seu agir, a esfera política reservada ao Poder Legislativo” ⁶⁰.

É o que se pode seguramente afirmar em relação à Súmula 369, II, do TST, que consubstancia restrição a uma garantia assegurada constitucionalmente, sem que tal restrição conste de sua concepção constitucional.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial, e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <II (direitofranca.br)>. Acesso em: 8 de maio de 2021.

⁵⁹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes, e FILHO, Hugo Cavalcante Melo. **O Ativismo Judicial do TST como fator de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. In O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009. p. 128.

⁶⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes, e FILHO, Hugo Cavalcante Melo. **O Ativismo Judicial do TST como fator de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. In O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009. p. 130.

É bem verdade que, na hipótese, trata-se de interpretação acerca da compatibilidade (recepção) de uma norma infraconstitucional com a ordem constitucional inaugurada em 1988, e não apenas a interpretação sobre uma norma.

Mas o raciocínio se aplica à questão posta, na medida em que a limitação incidente sobre o número de dirigentes sindicais dotados de estabilidade provisória no emprego esvazia a garantia de liberdade sindical e de associação prevista pelo art. 8º, *caput*, da Constituição da República.

Ora, do texto constitucional de 1988 extrai-se a garantia de autonomia sindical, face do princípio da liberdade sindical também presente naquele diploma de inspiração democrática. De igual sorte, extrai-se expressamente do texto constitucional a garantia de emprego ao trabalhador dirigente sindical, desde o registro de sua candidatura, até um ano após a conclusão de seu mandato, a não ser pela prática de falta grave, apurada nos termos da lei.

À evidência, do texto constitucional podem ser extraídos não apenas princípios, mas normas específicas, densas, assecuratórias de emprego ao dirigente sindical.

Tais normas consubstanciam os mecanismos previstos pelo legislador constituinte de 1987/1988 para garantir o pleno exercício do direito à atuação sindical livre, desvinculada do órgão estatal, e exclusivamente comprometida com os interesses das categorias representadas, e com a melhoria da condição social de trabalhadores urbanos e rurais (art. 8º, *caput*, da CF/88).

Os dirigentes, em especial os representantes da classe operária, necessitam proteção contra atos de repressão, ou antissindicais, a fim de que atuem sem temor de retaliações, na defesa dos interesses e direitos da categoria profissional e dos seus integrantes. O reconhecimento do direito à estabilidade do dirigente sindical é a maior proteção, a principal garantia de que goza o dirigente sindical para atuar livremente⁶¹.

⁶¹ NASCIMENTO. Amauri Mascaro do Nascimento. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo. LTr, 8ª Edição. 2015. p. 179.

Tais normas amparam-se nos fundamentos do Estado Democrático de Direito previstos pelo art. 1º da Constituição da República, com destaque à cidadania, à dignidade da pessoa humana, e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Tais normas inspiram-se nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais⁶²

Destaque-se, todavia, que, ao defender tese oposta àquela fixada pela jurisprudência dominante, não se defende o abuso de direito. Não se sustenta o direito a “estabilidade genérica e ilimitada sem se conciliar com a razoabilidade e a finalidade da norma constitucional garantidora do direito”⁶³. Defende-se, tão somente, a incompatibilidade com o texto constitucional de um dispositivo legal restritivo de uma garantia prevista pela constituição de 1988. Os abusos são repudiados pelo ordenamento jurídico, e atraem a ação do Poder Judiciário. A estabilidade provisória no emprego de que fala o art. 8º, VIII, da CF/88, somente é devida ao efetivo dirigente sindical. Caracterizada a fraude, à luz do art. 9º, da CLT, a garantia de emprego não deverá subsistir.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão ao exposto, sustenta-se que a previsão contida no artigo 522, *caput*, da CLT, não está conforme a ordem constitucional inaugurada pela Carta

⁶²BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

⁶³“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 522 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. INC. II DA SÚMULA N. 369 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DE NÚMERO MÁXIMO DE DIRIGENTES SINDICATOS COM ESTABILIDADE NO EMPREGO. RECEPÇÃO DO ART. 522 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE ESVAZIAMENTO DO NÚCLEO DA LIBERDADE SINDICAL PELA NORMA LEGAL E PELO ENUNCIADO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL IMPROCEDENTE. 1. A liberdade sindical tem previsão constitucional, mas não se dota de caráter absoluto. A previsão legal de número máximo de dirigentes sindicais dotados de estabilidade de emprego não esvazia aquela liberdade, que se preserva para cumprir a finalidade de autonomia da entidade sindical, não para criar situações de estabilidade genérica e ilimitada sem se conciliar com a razoabilidade e a finalidade da norma constitucional garantidora do direito. 2. Recepção da norma legal acolhida em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Súmula que expressa o que a jurisprudência deste Supremo Tribunal não contraria a Constituição da República. 3. Arguição de descumprimento de preceito fundamental improcedente”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 276/DF. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752834382>>. Acesso em de 10 de maio de 2021.

Magna de 1988. Incumbiria, assim, ao Poder Judiciário, declarar que a norma infraconstitucional não fora recepcionada pela Constituição de 1988, e conferir aos sindicatos a liberdade homenageada pela Constituição. De forma específica, caberia ao Poder Judiciário assegurar a estabilidade no emprego a tantos dirigentes sindicais quantos forem eleitos pelo sindicato, e não apenas àquele número previsto pelo art. 522.

Verifica-se na conduta do Poder Judiciário evidente ativismo judicial no sentido de reduzir garantias. Trata-se de mais um exemplo, dentre vários.

Vale, no tópico, trazer observação de Ricardo Lourenço Filho e Cristiano Paixão, para quem o STF vem “praticando ativismo judicial da destruição”, que ataca os direitos sociais, um dos núcleos da Constituição de 1988⁶⁴.

Os juristas apontam que, nessa direção, a atuação do Supremo Tribunal Federal se revela em três etapas.

A primeira delas se refere à atuação tendente a inibir o gozo do direito de greve dos servidores públicos, revelada nos julgados proferidos no Recurso Extraordinário nº RE 693.456-RJ⁶⁵, e na Reclamação nº 24.597/SP⁶⁶. Nas duas oportunidades, o STF decidiu, com repercussão geral, “que o administrador público tem o dever de proceder ao corte dos salários dos servidores em greve assim que a paralisação se iniciar”.

Em 2018, a segunda onda. Por força da alteração ao texto da CLT imposta pela Lei nº 13.467/2017⁶⁷, o sistema sindical brasileiro sofreu abalo em seu regime de financiamento, pela extinção da contribuição sindical obrigatória. Provocado, o STF constitucional a alteração legal, desconsiderando “sua própria jurisprudência

⁶⁴ PAIXÃO, Cristiano, e FILHO, Ricardo Lourenço. **O STF e o Direito do Trabalho: as três fases da destruição**. Disponível em: Disponível em: <<https://noticias.unb.br/artigos-main/4332-o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao>>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 693.456-RJ**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13866341>>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 24.597/SP**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=501456>>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 13.467/2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

quanto à natureza tributária da contribuição sindical, que, por disposição constitucional, só poderia ser modificada mediante lei complementar”.

Em 2020 observou-se um terceiro movimento, motivado pela Pandemia de COVID-19. A Medida Provisória nº 936⁶⁸ possibilitou redução de jornada e salários dos trabalhadores por meio de acordo individual, quando a Constituição da República, expressa e claramente, exige a atuação do sindicato profissional nessas hipóteses. A despeito da clareza do texto constitucional, o STF afirmou que “a prevalência do acordo individual seria a medida adequada para minorar os efeitos da crise econômica e evitar o risco de demissões em massa”. Em exame de medida cautelar, o Plenário do STF validou o preceito.

Como se extrai do antes exposto, a hermenêutica da Constituição deve conduzir à concretização do projeto social-jurídico-econômico de país previsto pela própria Carta Magna.

Ao que parece, uma norma infraconstitucional, limitadora do direito à liberdade sindical, na sua face “autonomia sindical”, não se adequa ao texto constitucional. Ao declarar a recepção, pela Constituição de 1988, do art. 522, *caput*, da CLT, O STF fez prevalecer dispositivo forjado em um ambiente de alta ingerência estatal na atuação sindical, em detrimento de uma liberdade conferida sem restrições pelo novo texto constitucional, de índole democrática.

Dessa forma, o que se viu foi o oposto da concretização do projeto de país previsto pela Constituição.

REFERÊNCIAS

AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. São Paulo. LTr. 2006.

AROUCA, José Carlos. **Organização Sindical no Brasil – Passado – Presente – Futuro (?)**. São Paulo Ltr. 2ª Edição. 2019.

⁶⁸ BRASIL. **Medida Provisória nº 936**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm >. Acesso em: 14 de maio de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial, e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <II (direitofranca.br) >. Acesso em: 8 de maio de 2021.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **O Ativismo Judiciário Negativo investigado em Súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho**. In O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009.

BRASIL. BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2021.

_____. **Decreto nº 19.770/1931**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d19770.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

_____. **Decreto-lei nº 1402/1939**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1402.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021

_____. **Decreto-Lei nº 229 de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0229.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2021.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

_____. **Lei nº 13.467/2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

_____. **Lei nº 5.911/1973**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15991.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2021.

_____. **Medida Provisória nº 936**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 24.597/SP**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=501456>>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 693.456-RJ**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13866341>>. Acesso em: 14 de maio de 2021

COUTINHO, Grijalbo Fernantes, e FILHO, Hugo Cavalcante Melo. **O Ativismo Judicial do TST como fator de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. In O Mundo do Trabalho – Volume I - Leituras críticas da Jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho. São Paulo. Ltr. 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr, 18ª Edição. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo. LTr, 6ª Edição. 2015.

LADOSKY, Mario Henrique, *et ali*. **O “novo sindicalismo” pela ótica dos estudos do trabalho**. Revista Mundos do Trabalho, vol. 6, n. 11, 2014. p. 147-170.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro do Nascimento. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo. LTr, 8ª Edição. 2015.

PAIXÃO, Cristiano, e FILHO, Ricardo Lourenço. **O STF e o Direito do Trabalho: as três fases da destruição**. Disponível em: Disponível em: <<https://noticias.unb.br/artigos-main/4332-o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao>>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

ROSSES, José Pedro Oliveira. **Plena liberdade sindical da Convenção nº 87 da OIT contra o princípio da unicidade sindical do art. 8º, II, da CF/88**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3838, 3 jan. 2014. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/26319>>. Acesso em: 14 de maio de 2021.

SIQUEIRA, Carolina Bastos de, e LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A liberdade sindical no Brasil e o problema da aplicação da pluralidade sindical**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n. 146, 2012, p. 267-287