

# IX SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA DO GEDTRAB

200 ANOS DE CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E A  
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

## ANAIS

2024



GEDTRAB  
FDRP/USP

Jair Aparecido Cardoso (Coord.)



Jair Aparecido Cardoso (Coord.)

# **IX SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA DO GEDTRAB**

**A TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NA  
SOCIEDADE PÓS-MODERNA E SEUS REFLEXOS NO  
DIREITO DO TRABALHO**

**TEMA**

**200 ANOS DE CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E A  
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

# **ANAIS**



**GEDTRAB  
FDRP/USP**

**Ribeirão Preto  
2025**



© 2025 FACULDADE DE DIREITO RIBEIRÃO PRETO FDRP - USP

Av. Bandeirantes, 3900 - Monte Alegre,

Ribeirão Preto - SP, CEP 14040-906

**Diretor**

Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho

**Vice-Diretor**

Prof. Dr. Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua



**Organização dos textos, edição e diagramação**

Tamie Aline Lança (Bibliotecária - FDRP)

**2025**

As citações e referências bibliográficas dos artigos são de inteira responsabilidade dos autores.

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca FDRP-USP

Seminário Internacional de Pesquisa do GEDTRAB: A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no direito do trabalho (9., 2024, Ribeirão Preto, SP).

Anais... [recurso eletrônico] / IX Seminário Internacional de Pesquisa do GEDTRAB: a transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no direito do trabalho, 15 a 16 de agosto de 2024, Ribeirão Preto, SP. Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2025.

Tema: 200 anos de Constituição no Brasil e a efetivação dos Direitos Humanos.

517 p. Inclui referências.

ISBN: 978-65-86465-46-4

1. VII Seminário I978-65-86465-46-4nternacional. 2. GEDTRAB. 3. Direito do trabalho. 4. Constituição brasileira. 5. Direitos humanos. I. Cardoso, Jair Aparecido. II. Título: IX Seminário Internacional de Pesquisa do GEDTRAB.

## **COORDENAÇÃO GERAL**

Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso  
(FDRP/USP)

## **COMITÊ CIENTÍFICO**

Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso  
(FDRP/USP)  
Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva  
(UNAERP)  
Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira  
(UNAERP)  
Prof. Dr. Rodrigo Monteiro Pessoa -  
(UNAERP)  
Prof. Dr. Luis Esteban Delgado Del  
Rincon (Facultad de Derecho,  
Universidad de Burgos. Espanha)  
Prof. Dr. Mário Garmendia Arigón.  
(Facultad de Derecho CLAEH -  
Universidad CLAEH. Uruguai)

## **COMITÊ ORGANIZADOR**

Prof. Dr. Antônio Rodrigues Freitas  
Junior (FD/USP)  
Prof. Dr. Cássio Ariel Caponi Moro (FDV)  
Prof. Dr. Cláudio Jannotti da Rocha  
(UFES)  
Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira  
Santos (UFBa)  
Prof. Dr. Enoque Ribeiro dos Santos  
(FD/USP)  
Prof. Dr. Flávio Roberto Batista  
(FD/USP)  
Prof. Dr. Gilberto Stürmer (PUC/RS)  
Prof. Dr. Guilherme Guimaraes Feliciano  
(FD/USP)  
Prof. Dr. Ivan Simões Garcia (UFRJ)  
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso  
(FDRP/USP)  
Prof. Dr. Jorge Luiz Souto Maior  
(FD/USP)  
Profa. Dra. Juliane Caravieri Martins  
(UFU/MG)  
Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva  
(UNAERP)  
Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de  
Dorneles (UFRGS)  
Profa. Dra. Luciana Morilas (FEA/USP)  
Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore  
(UFSC)

Prof. Dr. Mário Luiz Ribeiro (UNIFEB)  
Prof. Dr. Ney Maranhão (UFPA)  
Prof. Dr. Otávio Pinto e Silva (FD/USP)  
Prof. Dr. Paulo Eduardo Vieira de  
Oliveira (FD/USP)  
Prof. Dr. Rafael Tomaz de Oliveira  
(UNAERP e FDRP/USP)  
Prof. Dr. Ricardo Antônio Bittar Hajel  
Filho (FD/USP)  
Prof. Dr. Ricardo dos Reis da Silveira  
(UNAERP)  
Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona  
Filho (UFBa)  
Prof. Dr. Ronaldo Lima dos Santos  
(FD/USP)  
Prof. Dra. Sandra Helena Favaretto  
(GEDTRAB/USP)  
Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira  
(UNAERP)  
Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira (UFPE)  
Prof. Ms. Andreia Chiquini Bugalho  
(UNAERP/RP)  
Prof. Ms. Fabrício de Bortoli (FDRP/USP)  
Prof. Ms. João Batista Martins Cesar  
(TRT15º)  
Prof. Ms. Marina Calanca Servo  
(FDRP/USP)  
Prof. Ms. Natália Marques Abramides  
Brasil (FDRP/USP)  
Prof. Ms. Radson Rangel Ferreira Duarte  
(FDRP/USP)  
Prof. Ms. Rodrigo Nicolau (FD/USP)

## **COMITÊ INTERNACIONAL**

Prof. Dr. Elmer Guillermo Arce Ortiz  
(PUC-Peru)  
Prof. Dr. Mário Garmendia Arigón  
(Facultad de Derecho CLAEH /  
Universidad CLAEH. Uruguai)  
Prof. Ms. Sebastian Andres Pizarro  
Contreras (Chile)  
Prof. Dr. Luis Esteban Delgado Del  
Rincon (Facultad de Derecho /  
Universidad de Burgos. Espanha)  
Prof. Dr. Álvaro Rodríguez Azcúe  
(Facultad de Derecho CLAEH /  
Universidad CLAEH. Uruguai)

# SUMÁRIO

## **GT 1 - DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

### **A APLICABILIDADE DA LEI EMPREGA MAIS MULHERES (Lei nº 14.457/2022) COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA MÃE NO MERCADO DE TRABALHO ..... 7**

Júlia Pastorin de Araújo  
Lucas Rosa dos Santos  
Paula Duarte Tavares Rodrigues

### **A DESIGUALDADE REMUNERATÓRIA DE GÊNERO NO BRASIL .....29**

Karen Fernanda Scott Chagas Corrêa  
João Batista Martins César

### **A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRABALHO INFANTIL ..55**

Ana Maria Abadia Zanina  
Dionathan Nascimento Alves  
Paula Duarte Tavares Rodrigues

### **CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SITUAÇÃO JUSTRABALHISTA DO TRABALHADOR MIGRANTE NO BRASIL: PERSPECTIVAS E DESCOMPASSOS COM A AGENDA INTERNACIONAL PARA O TRABALHO DECENTE .....74**

Laura Mourão Nicoli  
Jair Aparecido Cardoso

### **TRANSPORTES DE TECNICAS PROCESSUAIS DO CODIGO ELEITORAL PARA AS AÇÕES ELEITORAIS SINDICAIS .....97**

Gabriel Cipriano Nicolau Siqueira

## **GT 2 - DIREITO COLETIVO DO TRABALHO**

### **ACESSO À JUSTIÇA, PROCESSO DO TRABALHO E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5766 ..... 110**

Rainer Bomfim

### **DIREITO Á DESCONEXÃO: REFLEXO DAS TRANSFORMAÇÕES DIGITAIS NO MUNDO DO TRABALHO ..... 129**

Denilson Martins Junior

### **APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CONFLITOS TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA..... 145**

Marco Antônio César Villatore  
Rafael Henrique Mendes dos Reis  
Cássia Coelho Rodrigues

<b>PLATAFORMAS DIGITAIS: LÓCUS DE VIRAÇÃO TRABALHISTA E ATIVIDADE INSTRUCIONAL.....</b>	<b>163</b>
Joelma Boaventura da Silva	

### **GT 3 - DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**

<b>A TUTELA DO TRABALHO INFANTIL NO MUNDO DIGITAL: O LIMBO LEGISLATIVO E A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DA LEI FRANCA N. 1.266/2020 .....</b>	<b>176</b>
Ana Clara Menezes da Silva	
Laís Lomar de Oliveira	
Claudio Iannotti da Rocha	

<b>ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE PEJOTIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO: CLARIFICAÇÃO CONCEITUAL E IMPACTO NO ACESSO À JUSTIÇA DOS TRABALHADORES .....</b>	<b>193</b>
Anna Paula Toniato	
Cláudio Iannotti da Rocha	
Lavínia Dumer Knikkink	

<b>CONFLITOS INERENTES ÀS GARANTIAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO DO EMPREGADO EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR .....</b>	<b>207</b>
Marcos Paulo B. da Silva	
Felipe Zampieri Lima	
Ronaldo Fenelon Santos Filho	

<b>O ATIVISMO JUDICIAL E OS DIREITOS TRABALHISTAS: ENTRE A NORMATIVIDADE E A NOMINALIDADE JURÍDICA PÓS-REFORMA TRABALHISTA .....</b>	<b>222</b>
Leonardo de Carvalho Penha	
Danilo Henrique Nunes	

### **GT 4 - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR**

<b>A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS PARA AS MINORIAS: UMA ANÁLISE SOBRE A POPULAÇÃO INDÍGENA BRASILEIRA .....</b>	<b>234</b>
Felipe Zampieri Lima	
Ronaldo Fenelon Santos Filho	
Ricardo dos Reis Silveira	

<b>DESAFIOS DA PROTEÇÃO SOCIAL EM CONTEXTOS DE CRISE NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE VOLTADA À PANDEMIA DE COVID-19 .....</b>	<b>250</b>
Felipe Zampieri Lima	
Ronaldo Fenelon Santos Filho	
Rodrigo Monteiro Pessoa	

**ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS DESLINDES NA VIDA NO CÁRCERE: UMA INCONSTITUCIONALIDADE ESTRUTURAL ..... 267**

Ana Carolina Moreira Bellini  
Andréia Chiquini Bugalho  
Sebastião Sérgio da Silveira

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS ..... 286**

Marina Facchini  
Andréia Chiquini Bugalho

**PROJETO DE LEI 572/2022: UM CAMINHO PARA A PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO TRABALHO ..... 302**

João Vinícius de Souza Ferreira  
Rafael Monteiro Teixeira

**SÍNDROME DE BURNOUT: ANÁLISE JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES DO EMPREGADOR E DIREITOS DOS TRABALHADORES ..... 318**

Luani Maria da Silveira  
Mariana Fação Bispo  
Marina Calanca Servo

**GT 5 - SEGURIDADE SOCIAL (Saúde, previdência e assistência social)**

**DESAFIOS DA SEGURIDADE SOCIAL EM UM CONTEXTO DE ENVELHECIMENTO POPULACIONAL ..... 338**

Fernanda Oliveira Fernandes  
Luana Botosso Salomão  
Juvêncio Borges Silva

**DISTOPÍA, UTOPIA Y LA AUTONOMÍA DEL DERECHO LABORAL URUGUAYO ..... 358**

Ramiro Castro

**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA NO MEIO DE TRABALHO: RISCOS E POSSIBILIDADES ..... 393**

Loianny Silva Kirmes  
Geovany Cardoso Jeveaux

**O BENEFÍCIO DE INCAPACIDADE TEMPORÁRIA POR SÍNDROME MENSTRUAL SECUNDÁRIA: A LEI ORDINÁRIA 1/2023 NA ESPANHA E PROJETO DE LEI 1.249/2022 NO BRASIL ..... 407**

Anália Lourensato Damasceno  
Rodrigo Monteiro Pessoa

## **GT 7 - TRABALHO E DESENVOLVIMENTO**

### **A PRODUÇÃO DE PROVAS DIGITAIS COMO FERRAMENTA PARA COMPROVAR A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NOS CASOS DE “BURNOUT” NO TELETRABALHO.....418**

Claudio Iannotti da Rocha  
Sabrina Nascimento Zanellato  
Sofia Salezze Souza

### **COMPLIANCE TRABALHISTA COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO AO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL .....434**

Cláudio Iannotti da Rocha  
João Victor Loss de Souza  
Rebecca Cardoso Silva Santos

### **CONSTITUIÇÃO E PROCESSO: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO DO TRABALHO E A BUSCA PELA GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS .....452**

Cláudio Iannotti da Rocha  
Alexia Bizi Oliveira  
Geiziele Gomes Noronha Sales

### **ENTRE A DESIGUALDADE E A INVISIBILIDADE: PERSPECTIVAS E REFLEXÕES SOBRE O TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO NO BRASIL.....467**

Isabela Maria Valente Capato  
Milena dos Santos Camargo

### **O DIREITO DO TRABALHO NO STF: DECISÕES DO STF SOBRE A “PEJOTIZAÇÃO” A PREVALÊNCIA DA FORMA E A INCOMPATIBILIDADE COM O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO .....486**

Radson Rangel F. Duarte  
Raphael Felipe Garcia  
Isabela Leal Reis Silva

### **O FIM DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE EM CONTRATOS DE ATLETAS PROFISSIONAIS DA LUTA? .....502**

Elthon José Gusmão da Costa



# GT 1 - DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

## A APLICABILIDADE DA LEI EMPREGA MAIS MULHERES (Lei nº 14.457/2022) COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA MÃE NO MERCADO DE TRABALHO

*THE APPLICABILITY OF THE LAW EMPLOYS MORE WOMEN (Law nº 14/457/2022) AS A WAY TO ENHANCE MOTHERS' DIGNITY IN THE LABOR MARKET*

Júlia Pastorin de Araújo<sup>1</sup>

Lucas Rosa dos Santos<sup>2</sup>

Paula Duarte Tavares Rodrigues<sup>3</sup>

### RESUMO

Este artigo busca verificar a aplicabilidade da Lei Emprega mais Mulheres (Lei nº 14.457/2022) como forma de efetivação da dignidade da mãe no mercado de trabalho. Por meio do método da revisão bibliográfica, a partir da análise de diversas pesquisas científicas, busca-se entender as dificuldades que as mães enfrentam no mercado de trabalho, como sobrecarga em conciliar as várias jornadas, desigualdade de gênero, discriminação e falta de apoio. Esta pesquisa objetiva realizar uma reflexão dos potenciais benefícios que as medidas da Lei Emprega mais Mulheres são capazes de trazer para que as mães trabalhadoras possam permanecer em um mercado de trabalho justo e digno. A relevância da pesquisa se justifica na necessidade de debater as dificuldades que as mães trabalhadoras enfrentam para ingressar e se manter nos postos formais de trabalho em razão da dinâmica familiar e das suas responsabilidades de cuidado, inclusive considerando que a sociedade ainda discrimina mães e as preterem em relação aos demais trabalhadores.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Trabalho da Mulher. Maternidade. Lei Emprega Mais Mulheres.

### ABSTRACT

This article seeks to verify the applicability of the employment law for more women (14,457/2022) as a way of realizing the mother's dignity in the labor market. Based on various scientific research, we seek to understand the difficulties that mothers face in the job market, such as overload in balancing multiple shifts, gender inequality, discrimination and lack of support. This research contributes to a reflection on the potential benefits that the measures of the Employ More Women Law have for working mothers, having a fair and

---

<sup>1</sup> Gerente Comercial na PinPag Tecnologia. Sócia proprietária na JP Assessoria e Consultoria de Trânsito. Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Evangélica do Estado de Goiás – Campus Senador Canedo. E-mail: juliapastorin@gmail.com.

<sup>2</sup> Policial Militar do Estado de Goiás. Especialista em Polícia e Segurança Pública pelo Comando da Academia de Polícia Militar. Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Evangélica do Estado de Goiás – Campus Senador Canedo. E-mail: lucasrds.l111@gmail.com.

<sup>3</sup> Mestra em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Advogada. Docente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Evangélica do Estado de Goiás – Campus Senador Canedo. Orientadora de Trabalho de Conclusão de Curso. E-mail: profpaulatavares@gmail.com.

dignified job market. The preparation of this academic work was structured around the following topics: Principle of human dignity; Maternity protection in the Federal Constitution and the Consolidation of Labor Laws; Maternity protection in CLT; Applicability of the Employ More Women Law as a way of enhancing the dignity of mothers in the job market.

**Keywords:** Labor Law. Women's Work. Maternity. Law Employs More Women.

## 1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, mesmo com todos os avanços no ordenamento jurídico, existe ainda a necessidade da busca pela igualdade de gênero e pela efetivação dos direitos das mulheres no mercado de trabalho. Na base dessa busca está o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, que determina uma proteção contra toda forma de discriminação, reconhecendo os valores humanos das pessoas, com capacidade de promover um mercado de trabalho mais digno, com igualdade e justiça.

Nesse cenário de dificuldades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho, estão presentes as mães, que passam por uma série de barreiras na tentativa de conciliar as atividades do trabalho e o cuidado dos filhos e lar. Existe a cultura de que a mulher é a responsável pelos cuidados familiares, gerando uma carga excessiva de responsabilidade, dificultando a conciliação do emprego formal e o trabalho de cuidado. Essa parcela excessiva de trabalho gera danos emocionais e profissionais nessas mulheres, ocasionando problemas físicos e mentais, impossibilitando a evolução pessoal e profissional. Há uma necessidade de políticas públicas, que auxilie no equilíbrio adequado dessas atividades e que promovam a igualdade, flexibilização e apoio a todas as mães trabalhadoras.

Este artigo, procura estudar a aplicabilidade da Lei 14.457 de 2022, conhecida como *emprega mais mulheres*, verificando seu potencial de efetivar a dignidade da mãe no mercado de trabalho, quanto a sua capacidade de eliminar as barreiras e promover a igualdade de gênero. Em primeiro momento, será examinado o condão que esta lei tem de trazer mais dignidade para a mãe trabalhadora, se as suas medidas são capazes de fortalecer a dignidade e os direitos das mulheres mães que trabalham.

Além disso, a pesquisa abordará a proteção à maternidade presente na Constituição Federal brasileira e na Consolidação das Leis do Trabalho e diante dessas informações, será examinada a capacidade que a Lei *Emprega mais Mulheres* tem, conjuntamente com essas duas normas, de realizar essa proteção a maternidade.

Por fim, serão tratadas as medidas presente na Lei 14.457 de 2022, quanto à sua capacidade de concretizar um ambiente de trabalho mais digno, analisando os aspectos do apoio à parentalidade na primeira infância, apoio à parentalidade por meio da flexibilização de regime de trabalho e o apoio ao retorno ao trabalho das mulheres após o fim da licença-maternidade.

Em resumo, este trabalho busca entender a respeito do potencial que a lei emprega mais mulheres tem de auxiliar as mães a combaterem os desafios de um ambiente de trabalho cheio de preconceitos e discriminação e as formas de apoio para conciliar a dura rotina de ser mãe trabalhadora, com medidas de efetivação da dignidade da pessoa humana para essas mulheres.

## **2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Para o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, não basta somente entender o conceito deste princípio, mas sim compreender o transcorrer de sua evolução histórica. De modo muito breve, na presente análise, tem-se a era clássica, passando então pela cultura judaico cristã e por fim, no cenário pós Segunda Guerra Mundial, onde o princípio entra de fato nas grandes nações por meio de suas cartas constitucionais, inclusive no Brasil, com advento da Constituição Cidadã de 1988 (Brasil, 1988).

Como dito anteriormente, o surgimento da dignidade da pessoa humana direciona à era clássica, ligada ao Estoicismo. Nesta época, predominavam determinados pensamentos filosóficos e políticos, que associavam a dignidade da pessoa humana com o nível social em que o indivíduo estava situado. A partir dessa percepção, pode-se observar que existiu, nesta época, a quantificação ou modulação pessoal do cidadão, levando então à possibilidade de ter níveis de dignidade, podendo um ser mais digno do que o outro (Sarlet, 2011, p. 192).

Após esse período, adentra-se na cultura judaico cristã, que tinha a visão filosófica positiva do homem, pelo fato de que todos os indivíduos foram criados de acordo com a imagem e a semelhança de Deus. Por esse motivo existe a elevação de um grande valor da vida humana, garantindo assim, a proteção dela em detrimento de todos os outros bens (Sarlet, 2011, p. 36). A partir dessa premissa, todos os indivíduos estarão vinculados ao princípio da dignidade humana de forma igual, tendo então a sua proteção garantida por estar intimamente ligados a Deus, por ser então seu criador.

Chega-se, então, no período após a Segunda Guerra Mundial, que foi palco da maior atrocidade humana, em que ocorreram diversas violações de direitos humanos, despertando assim o interesse na criação de normas fundamentais de direitos humanos. Por essa razão,

ocorreu grande movimento dentro do mundo jurídico, resultando na criação de vários mecanismos de proteção à dignidade humana, como a criação da ONU e pactos internacionais de direitos humanos, com o objetivo principal de proteger os indivíduos contra violações atentatórias à pessoa (Frias; Lopes, 2015, p. 655).

É a partir deste momento, que o princípio da dignidade da pessoa humana surge de vez como essência para a proteção e base de todos os direitos fundamentais. Dessa forma, o princípio da dignidade humana se faz superior a todas as outras normas jurídicas, visando a proteção do ser humano, garantindo a sua dignidade e o respeito por parte do estado. Assim descreve Ana Paula de Barcellos:

a reação à barbárie do nazismo levou, no pós-guerra, à consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional e interno como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais [...] (Barcellos, 2011. p. 129).

Após esta breve demonstração histórica, pode-se, portanto, conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, como a garantia fundamental que reconhece o valor inerente a cada indivíduo, determinando que este seja tratado com dignidade, respeito, igualdade e liberdade, funcionando como instrumento garantidor das necessidades vitais de cada ser humano. Existe um ponto importante a se destacar neste momento, pois o princípio da dignidade humana, além da exigência do tratamento digno, determina que o indivíduo somente sofra limitações que sejam extremamente necessárias em seus direitos fundamentais, pautando assim, pela livre atuação de acordo com as suas vontades e desejos (Moraes, 2023). Alexandre de Moraes ainda ensina que:

Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar [...] (Moraes, 2023, p. p. 63 e 64).

O princípio está contido no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal de 1988, como fundamento da República, sendo considerado um direito fundamental, razão principal para todos os demais direitos fundamentais, tendo como designo reger todo o sistema de leis do país (Brasil, 1988). Em tempo, vale ressaltar que, a Carta Magna de 1988 não foi a primeira a ter em seu texto o princípio, pois a Constituição de 1934 já trazia em seus regramentos a ideia de dignidade da pessoa humana (Brasil, 1934).

A Magna Carta de 1988, trouxe diversas garantias fundamentais que expressam o respeito a dignidade humana em relação à mãe no mercado de trabalho, buscando então assegurar que não haja violação à sua integridade física ou psicológica e que exista igualdade de gênero, condições de trabalho justas, seguras e sua proteção. Nesse sentido, como forma de garantir isonomia entre gêneros, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como cláusula pétrea a licença-maternidade, prevista na Constituição Federal, no capítulo dos direitos sociais (Moraes, 2023, p. 119).

Ato contínuo, elencou diversos direitos e garantias que buscam assegurar para as mães no mercado de trabalho a igualdade, dignidade e o respeito pela condição de mulher. O artigo 5º, inciso I, trata da igualdade entre homem e mulher, o artigo 7º, inciso XX, protege o mercado de trabalho da mulher, tem-se a proteção à maternidade nos direitos sociais, artigo 6º caput. E, ainda, consta a proteção à Previdência Social e à Assistência Social, nos artigos 201 e 203 respectivamente (Brasil, 1988). Esses direitos serão tratados de maneira mais precisa no capítulo posterior, neste momento será abordada a dificuldade da mulher no mercado de trabalho, de acordo com as peculiaridades relacionadas ao gênero feminino, tentando relacionar essas dificuldades com possíveis violações à dignidade.

Mas para tratar da dificuldade da mulher no mercado de trabalho, deve-se entender sobre a igualdade prevista artigo 5º: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (Brasil, 1988). O seu primeiro inciso afirma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição. De início pode-se observar que a Constituição quis igualar os gêneros, não podendo, então, existir diferenciação que não sejam permitidas pela própria Constituição. Do ponto de vista de Ana Maria Dinardi Barbosa Barros:

O princípio da igualdade se fundamenta no sentido de que todos os que vivem em sociedade possuem a mesma natureza e dignidade humana. A partir disso se afasta qualquer forma de discriminação que ofenda esse princípio como por exemplo, a negação de igualdade entre o patrão e o empregado (Barros, 2021, p. 54).

Pode-se observar a importância que é dada pelo constituinte de 1988, em estabelecer a igualdade entre homens e mulheres, deliberando então como norma fundamental e de observação obrigatória. Mas essa igualdade não pode ser pura e simplesmente formal, devendo ser analisada em seu aspecto material, levando em conta que a mulher carrega diferenças pontuais que tornam a sua vida e relação de trabalho mais difíceis. Essa

observância se faz necessária como forma de buscar justiça social por meio da concretização de norma de direito fundamental.

Pela lei, homens e mulheres são iguais, possuem os mesmos direitos e deveres, além da mesma dimensão de dignidade, “Sim, mas existem as diferenças físicas, hormonais, emocionais e psicológicas” (Barros, 2021, p. 55) - assimetria esta que faz necessária a aplicação da equidade, para que a mulher possa realmente estar em condições iguais ao homem.

Daqui em diante busca-se demonstrar as dificuldades enfrentadas pela mãe no mercado de trabalho, tendo em vista as suas condições peculiares e a exigência da busca da igualdade material como forma de consagrar a real igualdade de direitos. Sabendo que, o descumprimento dos direitos fundamentais da mulher, deve ser considerado como ato atentatório à dignidade humana do gênero feminino.

A mulher mãe no Brasil é alvo de preconceito no mercado de trabalho, onde ela ainda é vista como a responsável exclusiva dos cuidados dos filhos e do lar. Muitas empresas, e a sociedade de forma geral, atribuem às mulheres esse dever de cuidado, gerando com isso uma falsa percepção de que essa atividade maternal, concomitante, pode influenciar negativamente no desempenho profissional. Na opinião de Max Leandro:

É lastimável que ainda ocorra preconceito com mulheres por serem mães em um ambiente de trabalho, onde mesmo na situação, ainda conseguem contribuir de igual modo ou talvez até melhor que os homens por terem alto poder de concentração e conseguirem ser multitarefas (Brito, 2024, p. 2-3).

Quando se fala em mãe solo o preconceito se torna ainda mais severo, de modo que as empresas aumentam ainda mais a responsabilidade da genitora, afirmando que esta não será capaz de conciliar as atividades maternas, do lar e do trabalho em estado monoparental. São rótulos que geram prejuízos e dificuldade de aceitação no respectivo emprego, como, se ser mãe, fosse algo prejudicial na relação de trabalho. Para Marcia Oliveira:

Situações de discriminação e tendenciosidade durante as entrevistas de emprego são comuns nos relatos das mães aqui entrevistadas. Elas comumente sentem que as empresas tratam a maternidade como um problema e questionam de forma problemática as mães solas sobre suas responsabilidades em relação aos filhos (Oliveira, 2023, p. 19).

De fato, a mulher exerce dupla jornada de trabalho, pois realiza em casa o trabalho de cuidado. O gênero feminino é considerado historicamente como responsável pelos cuidados do lar, com práticas materiais e psicológicas para satisfazer necessidades de terceiros, e sem remuneração (Hirata, 2016, p. 54). Esclarecendo as referidas práticas:

O "cuidar da casa" (ou "tomar conta da casa"), assim como "cuidar das crianças" (ou "tornar conta das crianças"), ou até mesmo o "cuidar do marido" ou "dos pais" têm sido tarefas exercidas por agentes subalternos e femininos, as quais (talvez por isso mesmo) no léxico brasileiro têm estado associadas com a submissão, seja dos escravos (inicialmente), seja das mulheres, brancas ou negras (posteriormente) (Guimarães; Hirata, 2020, p. 31).

Diante deste cenário, torna-se necessário a implementação de leis que permitam a inserção da mãe no mercado de trabalho, criando ferramentas que possam de fato trazer equidade de gênero. Além da isonomia, a mulher necessita de medidas para equilibrar o desempenho dessa dupla jornada, que acarreta diversos prejuízos profissionais, pois na sua grande maioria se vê dividida entre os afazeres de cuidado e a progressão profissional, decidindo, então, pela primeira.

Em 2022, surge a Lei nº 14.457, instituindo o Programa Emprega Mais Mulheres, com o objetivo de buscar medidas de inserção e manutenção da mulher no mercado de trabalho. O objetivo neste momento não é aprofundar no texto legal, o que será tratado em capítulo específico, mas sim relacionar os seus potenciais benefícios em relação a dignidade da mãe na empregabilidade e manutenção no trabalho (Brasil, 2022).

Como já visto, a mãe no mercado de trabalho tem dificuldades em se empregar e se manter no emprego, no primeiro, pelo preconceito em relação a sua condição materna e no último, por escolher sair do trabalho e dedicar ao cuidado do filho. O programa emprega mais mulheres, traz medidas para facilitar o avanço profissional das mulheres, como apoio a parentalidade de primeira infância, apoio ao retorno das mulheres após o período de licença maternidade e qualificação profissional delas, objetivando ascensão profissional.

Tendo em vista o alto nível de evasão da mulher no mercado de trabalho, após a maternidade, a lei possibilita a flexibilização no contrato de trabalho e do usufruto da licença-maternidade. Objetiva a lei, colaborar com a manutenção do trabalho, evitando o grande dilema, tendo ela tem que decidir, se retorna ao emprego, se permanece cuidando do seu filho ou se retorna ao trabalho e concilia os dois (Simões; Hashimoto, 2012. p. 10).

Essa medida tem potencial para tirar essa sobrecarga e sentimento de culpa que existe no dia a dia da mãe, possibilitando um aumento de tempo para conciliar a atividade materna e profissional. Outro aspecto importante está relacionado a parentalidade da primeira infância, onde a mãe poderá participar de forma mais presente na manutenção e desenvolvimento psicológico do seu filho. A presença da mãe junto ao filho favorece o

desenvolvimento afetivo e cognitivo da criança, ao mesmo tempo gera uma sensação de realização na mãe (Zornig, 2010, p. 461).

Outro avanço observado na lei, é a qualificação da mulher em áreas estratégicas, objetivando à ascensão profissional. Após a maternidade, a mulher tende a enfraquecer as suas ambições profissionais, deixando de lado, por questão de ter de dedicar o tempo que tem ao cuidado do filho (Bruzamarello; Patias; Cenci, 2019, p. 2). Com o incentivo partindo do empregador e a possibilidade da suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional, a mulher terá maior tempo para associar os cuidados de casa e o seu desenvolvimento profissional, gerando com isso maiores possibilidades de estar em cargos e funções de destaque, que hoje são ocupados na sua grande maioria pelo gênero masculino.

Esses são instrumentos que podem contribuir para a igualdade material na relação de emprego, possibilitando a isonomia entre homens e mulheres, na medida das peculiaridades decorrentes do gênero feminino. Todos são iguais perante a lei, mas a mulher mãe tem o direito de um tratamento digno, que possibilite exercer a maternidade e ter a manutenção do emprego garantido, fazendo então justiça social.

### **3. A PROTEÇÃO À MATERNIDADE NA CONSTITUIÇÃO E NA CLT**

O lugar da mulher na sociedade vem evoluindo aos longos dos anos e é evidente que, ainda na atualidade, ela tenha que lutar para que esse mesmo espaço permaneça estável sem que haja uma discriminação sexista decorrente do patriarcado que está enraizado na sociedade. Mesmo assim, a luta feminista - que nada tem correlação com ser “anti-homem” (Hooks, 2019, p. 10), mas sim com a misoginia, - tem ganhado espaço e cada vez mais mostrado que as mulheres conseguem assumir vários papéis, conciliando as obrigações familiares com a vida profissional.

As lutas históricas, que foram motivadas pelo desejo de igualdade e liberdade, trouxeram para a mulher contemporânea direito a voto, de modo que em 1932 ela só poderia votar ou ser votada com o aval de seu cônjuge. Essas mesmas lutas históricas trouxeram Alzira Soriano, a primeira mulher eleita a prefeitura de Lajes, no Brasil (Brasil, TRE). Cumpre, ainda, mencionar Bertha Lutz, que foi a fundadora da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino que caminhava junto ao Movimento Sufragista Internacional (Brasil, Senado Federal). Somente com esses exemplos pode-se observar que desde o século passado, as mulheres lutam perseverantemente por direitos que, em tese, não deveriam ser aplicados somente a um gênero, pelo simples fato de serem diferentes.



Segundo Bell Hooks, “a sororidade é poderosa” (Hooks, 2019, p. 9) e essa reflexão causa muito impacto. Isso nada mais é que um grito dado para que as mulheres de forma empática, se levantassem e não mais se submetessem a uma imposição de gênero. E não só isso. A sororidade corresponde à união feminina, bem como junção de forças para que os direitos de sua classe sejam reconhecidos e validados.

Ao se observar as histórias de Alzira Soriano e Bertha Lutz – já mencionadas -, é possível perceber que a sororidade ocorre no momento em quem Bertha percebe a determinação de Alzira e a indica como candidata mesmo diante de um opositor masculino que chegou a chamá-la de “prostituta” por almejar um cargo público. A autonomia da mulher não percorreu um caminho de forma fácil e quando a proteção constitucional à maternidade foi elevada ao patamar dos direitos sociais, compreendeu-se claramente a importância de tantas mulheres não terem sucumbido a uma frase, que aos olhos do patriarcado era simplista, como “votar e ser votados sem distinção de sexo” (Karawejczyk, 2019).

Compreende-se que lutas como as de Bertha Lutz pela igualdade entre os sexos e a independência da mulher não decorreram de uma reivindicação de rebeldes, mas por um feminismo puro e simples, totalmente voltado às verdadeiras garantias reais que um ser humano poderia e deveria ter. Um sexismo imposto até pela maioria dos cidadãos arraigados por uma lei retrógrada e que em sua etimologia não há sentido de ser, a não ser, favorecer um patriarcado que cala, retrai e mata mulheres diariamente.

Mais de 20 anos depois, em 1943 a licença-maternidade surge no Brasil, com a promulgação da Consolidação das Leis de Trabalho (Brasil, Câmara dos Deputados). Ponto importante, pois uma mulher que em sua natureza havia sido feita somente para gerar, foi agraciada com um benefício quando consegue comprovar a sua capacidade de compor o mercado de trabalho e ainda sim, ser mãe.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho), vem atuando na proteção à maternidade desde a sua criação. Seu enfoque “é resguardar a saúde da mãe e de seu filho ou filha, bem como proteger a trabalhadora de qualquer discriminação baseada na sua condição de mãe” (OIT, [s.d]). Dessa forma, a OIT atua:

[...] para a consecução de três Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), adotados pelos países-membros das Nações Unidas: ODM 3, sobre a promoção da igualdade de gênero e a autonomia das mulheres; ODM 4, relativo à redução da mortalidade infantil; e ODM 5, relativo a melhorias na saúde materna (OIT, [s.d]).

Uma publicação que celebra o centenário da OIT traz a temática sobre essa proteção, em torno de uma dimensão dupla, que é a de proteger e a de contribuir para uma efetiva igualdade entre homens e mulheres, pois proteger e assegurar a saúde econômica no emprego das mulheres trabalhadoras, é assegurar um conjunto de direitos (OIT, [s.d]).

Inicialmente a licença era de 84 dias e era paga pelo empregador, o que causava uma certa restrição para contratação de mulheres (OIT, [s.d]). Ainda atualmente, essa garantia a vida – pois é assim que deveria ser encarado – continua sendo um tabu para a empregabilidade das mulheres. Há que se pontuar que:

As décadas seguintes trouxeram um período de grandes conquistas para as mulheres em termos de liberdade e espaço profissional. Para garantir esse movimento, a Organização Internacional do Trabalho recomendava que os custos da licença maternidade passassem a ser pagos pela Previdência Social. No Brasil, isso aconteceu a partir de 1973 (Brasil, Câmara dos Deputados).

Nesse mesmo ano, após Organização Internacional do Trabalho recomendar que a licença fosse paga pela previdência, a mulher novamente entra em um limbo de instabilidade profissional com a seguinte indagação: “quando chegar a hora de voltar ao trabalho, não terá mais trabalho” (Brasil, Câmara dos Deputados).

Dessa vez, a juíza do trabalho Maria Wanderley, que observou essa deficiência na relação empregador e empregado em que, mesmo que a licença fosse paga pela previdência, nenhuma mulher poderia ser subjugada como se após ser mãe estaria incapaz de exercer suas atividades profissionais (Brasil, Câmara dos Deputados).

Isso ocorreu em 1973 quando a Organização Internacional do Trabalho visualizou que essa dificuldade estava afetando as mulheres no mercado de trabalho e recomendou que os custos da licença-maternidade fossem feitos pela Previdência. Nesse momento, os movimentos sindicais começam a se mobilizar por mais direitos para as mulheres (Brasil, Câmara dos Deputados).

Um paralelo importante que enfatiza o que foi citado no tópico anterior, é sobre o feminismo não ser um movimento só de mulheres, uma vez que, movimentos sindicais também são compostos por homens, e esses mesmos movimentos foram responsáveis, por exemplo, por mais um ganho de uma garantia para mulher/mãe.

Então pode-se imaginar e idealizar um mundo sem soberania, nesse sentido: “Imagine viver em um mundo onde não há dominação, em que mulheres e homens não são parecidos nem mesmo sempre iguais, mas em que a noção de mutualidade é o ethos que determina nossa interação” (Hooks, 2019, p. 15).

Nesse mesmo contexto, ganha-se a estabilidade na licença-maternidade e mesmo havendo duas direções, nas quais eram, a estabilidade e o aumento do tempo a licença, a Constituição de 1988 promulga e estabelece ambos os direitos como um grande avanço por todas essas lutas sociais.

Diante de todas essas mudanças legislativas, é importante salientar que a luta pelos direitos civis e direito à vida, tiveram início com mulheres que em um total processo de cura, se reunindo, na tentativa de se entenderem e acabarem com o sexismo e a dominação masculina. Assim, para Bourdieu: “É preciso realmente perguntar-se quais são os mecanismos históricos que são os responsáveis pela des-historicização e pela eternização das estruturas da divisão sexual e dos princípios de divisão correspondente” (Bourdieu, 2010, p. 4).

Mas esse conceito e o pré-conceito não estão apenas dentro do mundo masculino. É preciso desconstruir mulheres que apoiam e se inserem dentro do patriarcado e machismo. Em 2020 uma influenciadora digital, disse aos seus mais de oitocentos mil seguidores sobre o seu descontentamento com os direitos adquiridos no Brasil e em uma fala totalmente tendenciosa e misógina, explicitou abertamente sobre evitar a contratação de mulheres e principalmente de mulheres que pretendem engravidar (Souto, 2020).

A fala foi considerada como sendo ilegal e discriminatória. Percebe-se, nesse contexto, que não se trata somente de uma raiz referente a uma classe só, mas de um sexismo que foi disseminado na sociedade ao longo da história afetando até quem deveria se posicionar a favor da evolução de seu próprio gênero, que nesse caso, as próprias mulheres.

O estudo sobre as mulheres e seus possíveis direitos foi “teorizado em material impresso para alcançar maior audiência” (Hooks, 2019, p. 22) nas décadas passadas, e apesar de muitas vezes ser substituído por um “reformismo liberal” (Hooks, 2019, p. 26), esses mesmos estudos evoluíram para uma série de garantias de direitos presentes na Constituição Federal de 1988.

O artigo 392 da Constituição representa essa temática quando institui: “A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.” (Brasil, 2002). Esse dispositivo foi inserido na CLT, logo após o artigo 7º da Constituição aplicar uma garantia real para a mulheres gestantes.

A luta existiu, existe e continuará existindo para que mulheres não sofram mais com o sexismo. Garantias reais e políticas públicas precisam continuar sendo inseridas na Legislação, pois para cada uma existe um fundamento. Dentro desse cenário, existe uma

mulher que teve seu direito retirado, que se privou da presença com seus filhos por uma jornada de trabalho absurda, que sofreu violência doméstica, que sofreu abusos sexuais, que foi morta em um total abuso de poder de forma descabida e brutal.

#### **4. APANHADO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO À MATERNIDADE NA LEI 14.457/2022**

É de notório saber de todos que a mulher enfrenta diversas formas de preconceitos, sejam eles no ambiente de trabalho ou no seio social, principalmente quando falamos sobre mulheres/mães solos. Esse mesmo preconceito se multiplica, trazendo uma instabilidade emocional e conseqüentemente, financeira. É necessário salientar sobre essas condutas criminosas que afetam essas mulheres de forma direta, corroborando para o adoecimento emocional e a posterior dificuldade de estabilização em todos os sentidos.

A Constituição, ao promulgar Leis que trazem amparo a essa classe, acabou suprimindo e por que não dizer, obrigando, os empregadores a concederem exatamente o que foi retirado dentro de um sexismo estrutural, que é a discriminação de gênero. Os princípios Constitucionais basilares que transpuseram também para a CLT foram aos poucos – e ainda é aos poucos – dando voz a quem gera uma vida dentro de si, sem obstruir o seu direito de ser mãe e profissional.

A Lei 14.457/2022 entrou em vigor em setembro de 2022 e trouxe importantes mudanças para a CLT no intuito de garantir um mercado de trabalho mais inclusivo, igualitário e seguro para a mulher. Trazendo um amparo condescendente dentro desse cenário, ela ampliou a licença a maternidade de 120 dias para 180 dias para todas as trabalhadoras, reforçou o direito das mães amamentarem seus filhos durante o expediente ou terem lugares específicos para isso, protegeu a estabilidade da licença, em que não poderá haver demissão por parte do empregador sem justa causa, garantiu o salário por todo o período de licença e a descriminação da mulher pelo seu estado de gravidez dentro do ambiente de trabalho e também flexibilizou a jornada de trabalho após a licença, possibilitando horários alternativos ou jornada parcial (Fontenelle; Costa, 2023).

Todas essas conquistas ao longo dos anos foram alcançadas por homens e mulheres que não aceitaram a discriminação de gênero, tampouco, descartaram as lutas feministas, uma vez que fomos - sociedade em geral - socializadas pelo pensamento patriarcal, mas, o pensamento feminista nos ajudou a desaparecer o auto ódio feminino (Hooks, 2019, p. 41).

É de suma importância destacar dentro de todo esse contexto, como as mulheres chegaram ao estágio de atualmente, desfrutarem de lugares civis, acadêmicos, políticos e

cargos de confiança sem perder o que por natureza lhes foi concedido, porém, também sem se submeter a lugares nas quais foram impedidas de ocupar ou de serem asseguradas por muito tempo.

Partindo de uma premissa dentro da sororidade, homens e mulheres foram impelidos a não mais corroborar com sexismo que se destacavam dentro de um ambiente acadêmico nos anos 60 e 70, como escritoras, por exemplo, e só não eram veiculadas de forma grandiosa por serem mulheres (Hooks, 2019, p. 32). De acordo com Hooks: “A sororidade feminista está fundamentada no comportamento compartilhado contra a injustiça patriarcal” (Hooks, 2019, p. 43), pois “enquanto mulheres usarem o poder de classe e de raça para dominar outras mulheres, a sororidade não existirá” (Hooks, 2019, p. 41).

Os direitos reprodutivos são uma conquista fundamental para a autonomia das mulheres sobre seus corpos e seus destinos. Ao longo da história, as mulheres foram frequentemente relegadas ao papel de reprodutoras, sem controle sobre sua própria fertilidade ou escolhas reprodutivas. Para Bell Hooks:

Ao contrário da imagem que a mídia de massa apresentou ao mundo – um movimento feminista começando com mulheres queimando sutiãs durante um concurso de miss américa e, depois, mulheres a favor do aborto – uma das primeiras questões catalisadoras da formação do movimento foi a sexualidade - a questão dos direitos das mulheres de escolher quando e com quem seriam sexuais (Hooks, 2019, p. 57).

No entanto, políticas públicas que garantem o acesso à educação sexual básica e a serviços de saúde reprodutiva, como contraceptivos e planejamento familiar, são passos cruciais para empoderar as mulheres e garantir que elas possam decidir livremente sobre quando e se desejam ter filhos.

Além disso, a disponibilidade de métodos contraceptivos modernos, não apenas garantiu às mulheres uma maior participação no mercado de trabalho, mas também abriu caminho para uma mudança cultural significativa. Ao caucionar as mulheres a controlarem sua fertilidade, os métodos contraceptivos desafiaram as tradicionalidades da sexualidade e maternidade, assegurando que as mulheres vissem o sexo não apenas como um ato reprodutivo, mas também como uma expressão de prazer e intimidade, dissociada da obrigação de procriar.

Portanto, reconhecer e proteger os direitos reprodutivos das mulheres não apenas promove a igualdade de gênero e o bem-estar individual, mas também é essencial para construir uma sociedade mais justa e equitativa, na qual as mulheres possam exercer plenamente sua autonomia e contribuir de forma significativa em todas as esferas da vida,

especialmente nas oportunidades no ambiente de trabalho. Conforme ensinamentos de Simone de Beauvoir:

É pela maternidade que a mulher realiza integralmente seu destino fisiológico; é a maternidade sua vocação “natural”, porquanto todo o seu organismo se acha voltado para a perpetuação da espécie. Mas já se disse que a sociedade humana nunca é abandonada a natureza. E, particularmente, há um século, mais ou menos, a função reprodutora não é mais comandada pelo simples acaso biológico: é controlada pela vontade! (Beauvoir, 2019, p. 279).

Ainda assim, existe um fadário social, diante de um requisito cultural arraigado dentro de uma tradição em que mulheres que não cumprem esse papel “natural” são conduzidas a uma frustração de vida, porém, uma legislação que traz prerrogativas garantistas sobre a proteção da mulher, aduz e reafirma que a mulher pode sim, ser e chegar aonde ela almejar chegar.

## **5. A APLICABILIDADE DA LEI EMPREGA MAIS MULHERES (14/457/2022) COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA MÃE NO MERCADO DE TRABALHO**

No ano de 2022 surge a Lei n. 14.547/2022, oriunda da Medida Provisória n. 1.116/21 (Brasil, 2022), que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com o objetivo de aumentar o número de mulheres no mercado de trabalho e sua manutenção. Além disso, a lei busca proteger e prevenir as trabalhadoras contra o assédio sexual ou outras formas de violência no ambiente do exercício laboral.

A norma surgiu quando o mundo enfrentava a pandemia do coronavírus, no qual foi necessárias medidas de isolamento e restrições das atividades econômicas, gerando então crescimento do desemprego. As mulheres mães neste contexto foram as mais afetadas, tendo em vista a necessidade de conciliar o trabalho formal com os cuidados domésticos e dos filhos durante o período de isolamento. Na grande maioria, a mãe não tinha outra opção, se não o abandono do emprego, para a dedicação ao trabalho de cuidado. Neste contexto:

A pandemia tem gerado incertezas e instabilidade no mercado de trabalho, os percentuais de desemprego aumentam a cada mês. De acordo com o IBGE (2021), o desemprego atingiu cerca de 14,3% da população brasileira no primeiro trimestre de 2020. As mulheres são as mais atingidas. Com a suspensão de escolas e creches muitas mulheres optaram por abandonar seus empregos para cuidar dos filhos ou foram demitidas por não conseguirem conciliar o trabalho com o cuidado de pessoas e os afazeres domésticos (Fonseca; Jorge; Saliba, 2021, p. 150).

Essas adversidades embora agravadas neste período, já eram experimentadas de forma estrutural pelas mulheres, principalmente as mães. Surge então a finalidade do programa “emprega mais mulheres”, com a inserção e manutenção das mulheres no mercado de trabalho, com medidas de apoio a parentalidade na primeira infância, apoio a parentalidade por meio da flexibilização do regime de trabalho, qualificação da mulher em áreas estratégicas, apoio ao retorno ao trabalho após a licença maternidade, instituição do selo “emprega mais mulheres”, prevenção ao assédio ou outras formas de violência e estímulo ao microcrédito para mulheres.

São medidas que podem contribuir na quebra da barreira estrutural que impede o crescimento profissional das mulheres, principalmente as mães, em um mercado de trabalho que até hoje é majoritariamente masculino e cheio de preconceitos. Mecanismos que podem melhorar a vida da trabalhadora, que tem uma rotina diferente por questão de gênero, e que afeta substancialmente o seu lado profissional. Existem mulheres que tem jornada tripla de trabalho, e que sofrem para tentar manter esse ritmo, de ter que conciliar as atividades do emprego, afazeres domésticos e cuidado dos filhos.

Seguindo o tema objeto de estudo, serão tratadas as medidas criadas pela norma em relação às mães trabalhadoras, verificando cada medida e o seu potencial de garantir um mercado de trabalho mais digno, que possibilite a inserção, capacitação e manutenção das mães no trabalho, assegurando a equidade, combatendo toda forma de discriminação, preconceito e desigualdade.

### **5.1 Apoio à parentalidade na primeira infância**

A parentalidade é todo comportamento voltado para a criação de uma criança, no qual existe uma ligação socioafetiva, materna, paterna ou por adoção, com o objetivo de encarregar-se do cuidado e do desenvolvimento intelectual e social da criança. A parentalidade na primeira infância ocorre entre o 0 e 6 anos de idade, onde os pais participarão de forma ativa no processo de formação e socialização da criança (Simão, 2021, p. 4).

Este é o período mais importante na vida dos filhos, onde os pais vão transmitir todo apoio emocional a eles, sendo neste momento que ocorre o maior grau de desenvolvimento de sua personalidade (Organização dos Estados Americanos, 2010, p. 46).

A Lei 14.457, em seu art. 1º, inciso I, alíneas a e b, descreve as medidas que podem ser utilizadas para apoiar as trabalhadoras mães neste contexto, indicando as duas possibilidades para o suporte à parentalidade na primeira infância, sendo o pagamento do

reembolso-creche e a manutenção ou subvenção de instituições de educação infantil pelos serviços sociais autônomos (Brasil, 2022).

Há uma carência de acordo com o estudo Wajnman, onde existe uma necessidade de ampliação da quantidade de creches e instituições de ensino, colaborando com as mães na atividade parental e para equilibrar as atividades profissionais e as do lar, criando espaços seguros e capazes de fornecer desenvolvimento social da criança (Wajnman, 2016, p. 57).

O capítulo II, seção I, traz as regras que disciplinaram o direito ao reembolso-creche, que tem como objetivo o pagamento de creche ou pré-escola ou outros gastos com estabelecimentos similares, aos filhos de até 5 anos e 11 meses dos empregados e empregadas, ficando a critério dos trabalhadores a escolha do local. Esta medida fica condicionado a celebração de um acordo individual, coletivo ou de uma convenção coletiva de trabalho (Brasil, 2022).

Já seção II, traz a possibilidade de os serviços sociais autônomos manterem instituições de ensino infantil dirigida aos filhos de trabalhadoras e trabalhadores da atividade econômica exercida. Os serviços sociais de que trata a lei são o serviço social da indústria (Sesi), serviço social do comércio (Sesc) e serviço social do transporte (SEST) (Brasil, 2022).

Esses benefícios podem afetar positivamente as mães trabalhadoras, que poderão trabalhar sem preocupar com os cuidados da criança naquele momento, sabendo que seus filhos ou filhas estarão em local seguro e tendo acesso à educação. É um benefício duplo, no qual a mãe poderá ter uma melhor dedicação e rendimento no trabalho e a criança com o acesso à educação garantido, potencializando o seu desenvolvimento intelectual e social.

## **5.2 Apoio à parentalidade por meio da flexibilização do regime de trabalho**

A legislação em estudo, trouxe também um rol de medidas de flexibilização da jornada de trabalho para apoiar a parentalidade, no qual permitem a flexibilização aos trabalhadores e trabalhadoras que tenham filhos, enteados ou criança que, esteja sob sua guarda, com até 6 anos de idade ou com algum tipo de deficiência. Para Deus, horários de trabalho flexíveis podem ser uma excelente ferramenta para que a mãe possa equilibrar as atividades profissionais e de cuidado (Deus; Zappe; Vieira, 2022, p. 8).

As medidas para o apoio são o teletrabalho, regime de tempo parcial, compensação de jornada por meio do banco de horas, jornada de 12x36, quando assim a atividade desempenhada permitir, antecipação de férias individuais e horários de entrada e saída flexíveis. Essas medidas têm potencial de se tornarem positivas em relação as mães



trabalhadoras, tendo em vista que, haverá a possibilidade de estarem mais presentes durante um dos períodos mais importantes de desenvolvimento do filho ou filha.

Por estarem trabalhando na grande maioria das vezes em dupla jornada, as mães tendem a ficarem sobrecarregadas, não conseguindo conciliar com êxito todas as atividades que está submetida, com isso, a grande maioria sente uma sensação de culpa por não estar conseguindo dedicar o seu tempo para acompanhar o crescimento do filho, e ao mesmo tempo, não conseguir o sucesso profissional, devido ao cansaço físico e mental decorrente do excesso de atividade de cuidado e profissional. Nesse sentido:

[...] com casais que experienciaram a transição para a parentalidade, constatou que as mães, além de lidar com as demandas do trabalho remunerado, realizavam mais atividades de cuidados infantis do que os pais. Esse aspecto contribui para uma sobrecarga de horário maior, surgimento de limitações físicas e fadiga (Deus; Zappe; Vieira, 2022, p. 8).

Portanto as medidas de flexibilização da jornada de trabalho podem trazer diversos benefícios para as mães que trabalham, possibilitando a conciliação do horário de trabalho com o cuidado do (a) filho (a). Uma rotina adaptada, de acordo com a comodidade da mãe, pode aliviar a sobrecarga que recai sobre ela, evitando o desgaste físico e mental, que costuma estar presente no cotidiano das mães que vivenciam a dupla jornada de trabalho.

### **5.3 Apoio ao retorno ao trabalho das mulheres após o término da licença maternidade**

A licença maternidade é um direito constitucional, que autoriza uma mulher grávida ou que tenha acabado de dar à luz, de se afastar do trabalho remunerado para cuidar seu filho(a). Este direito está consagrado na Constituição Federal, em seu art. 7, inciso XVIII, e na Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, art. 392. De acordo com a legislação brasileira, a licença-maternidade tem duração mínima de 120 dias, iniciando a contagem a partir do nascimento da criança ou até 28 dias antes, mediante apresentação de atestado médico. Durante este período a mãe tem o direito de perceber de forma integral o seu salário, sem prejuízo dos demais direitos trabalhistas, como suas férias e o décimo terceiro salário.

Neste contexto, a Lei Emprega mais Mulheres, em seu art. 11, apresenta medidas para apoiar as mulheres após o término da licença maternidade, podendo ter a prorrogação do período de gozo da licença maternidade. A norma prevê a suspensão do contrato de trabalho de pais empregados para o acompanhamento do desenvolvimento dos filhos e a

flexibilização do usufruto da prorrogação da licença maternidade conforme a Lei nº 11.770, que institui o Programa Empresa Cidadã (Brasil, 1991).

De acordo com o art. 1º, inciso II, o empregado pode requisitar de maneira formal ao empregador a suspensão do seu contrato de trabalho, no caso da licença maternidade da mãe de seu filho já estiver encerrada, para que possa estabelecer vínculos com os filhos, acompanhar o seu desenvolvimento e apoiar a sua esposa ou companheira no retorno ao trabalho. Essa medida pode colaborar bastante no retorno ao trabalho da mãe, em que terá um apoio de seu (ua) esposo (a) ou companheiro (a) para enfrentar as diversas mudanças que surgiram com a maternidade, aliviando a sensação de culpa por ter de deixar seus filhos para ir ao trabalho e a preocupação com a readaptação ao trabalho após essas mudanças (Santos, 2024, p. 3).

Já o art. 17, altera dispositivos da lei que institui o Programa Empresa Cidadã, que possibilita a prorrogação por 60 dias do prazo da licença maternidade da mãe e por 15 dias da licença paternidade. A empregada pode requerer este benefício até o final do primeiro mês após o nascimento da criança, sendo agraciada após o término do afastamento. Ainda existe a possibilidade de a prorrogação ser compartilhada com o (a) esposo (a) ou companheiro (a), desde que, pertencentes à mesma pessoa jurídica. Vale ressaltar que, esta medida somente é possível no caso de a pessoa jurídica ter aderido ao programa. De acordo com o estudo de Lima:

A motivação do legislador consubstanciou-se, essencialmente, em viabilizar a amamentação prolongada e a promoção da companhia materna nos primeiros seis meses de vida, considerando a necessidade para o desenvolvimento saudável da criança, que merece a proteção integral e prioritária. Ademais, as descobertas científicas justificam e fundamentam a necessidade da prorrogação da licença-maternidade, como sendo uma questão de saúde pública (Lima, 2012, p. 58).

A prorrogação da licença-maternidade presente no Programa Empresa Cidadã, é capaz de gerar diversos benefícios para as mães trabalhadoras, possibilitando uma maior relação entre mãe e filho. Com essa prorrogação as mães poderão ter maior contato com seus bebês, em um momento crucial do desenvolvimento infantil. Evita a sensação de culpa materna, por não estar presente durante este momento devido ao trabalho, contribuindo para uma boa saúde mental de ambos. Possibilita maior período de amamentação, de fortalecimento do desenvolvimento cognitivo da criança e contribui com a preparação para a volta ao trabalho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A verdade por trás de uma luta sobre o sexismo, frente ao feminismo está aquém de ser somente um saber ou uma falácia, mas uma luta histórica carregada de milhares de mulheres que sofreram violência física, emocional, patrimonial e até contra a vida pelo simples fato de uma discriminação de gênero. A emancipação da mulher acontece em face de mulheres que não aceitaram se submeter a um padrão imposto pela sociedade patriarcal, que não somente comprometeria a imagem idealizada de esposa e mãe, como também colocou em xeque seu papel social mais fundamental, na qual seria, somente a maternidade.

A Lei 14.457/2022, compõe essa luta histórica, escritoras acadêmicas que se posicionaram mesmo quando foram silenciadas compõe essa luta, mulheres que chegaram a cargos civis importante compõe essa história, a Constituição que amplia os direitos para a CLT resguardando a estabilidade da mulher na proteção à maternidade compõe essa história.

A importante ferramenta para a efetivação da dignidade da mãe no mercado de trabalho demonstra que todas as mulheres que lutaram, frente a movimentos contra discriminação de classes não foram em vão. Ainda existe um grande caminho a ser trilhado, pois infelizmente ainda existem homens e mulheres alienados ao posicionamento de que o feminismo é uma “libertinagem sexual” como ainda existem também, homens e mulheres machistas que corroboram para que a mulher não tenha permissão de seguir nas carreiras profissionais quando as esgotam em uma rotina tripla na tentativa de impor o seu “curso natural das coisas”.

Portanto é necessário que mulheres e homens que acreditem em uma sociedade igualitária, ou mesmo não acreditando, estudem com profundidade a história das conquistas das classes e não se calam frente ao sexismo, muito pelo contrário, reafirmem a sororidade e a solidariedade política feminina não sejam silenciados. Há esperança, pois, a Sororidade ainda é poderosa.

Com o estudo, foi possível entender a importância da existência de leis e políticas públicas para garantir que as mães permaneçam no mercado de trabalho, sem sofrerem discriminação ou dificuldades para assumirem postos de trabalho em razão da maternidade. A materialização das garantias constitucionais de igualdade precisa ser efetiva e isso só é possível com todas as pessoas tendo acesso a emprego e renda, independente de suas condições ou características.

Como visto, a Lei Emprega mais Mulheres foi um avanço, entretanto muito ainda precisa ser feito para que as mães possam, de fato, estarem seguras no mercado de trabalho

e, assim, continuarem provendo o sustento de suas famílias.

## REFERÊNCIAS

- BARCELLOS, A.P. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana** - 3ª Ed. revista e atualizada - Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARROS, Ana Maria Dinardi Barbosa. **A mulher, o mercado de trabalho e o princípio da igualdade**. Revista Científica do UBM, p. 52-63, 2021.
- BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”**: A mãe. Trad. de Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Bertrand Brasil: Rio de Janeiro. 2010.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. **Especial Licença-Maternidade 2: Evolução das leis e costumes sobre licença-maternidade no Brasil**. (06'02") 10 dez. 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/293878-especial-licenca-maternidade-2-evolucao-das-leis-e-costumes-sobre-licenca-maternidade-no-brasil>. Acesso em: 03 abr. 2024.
- BRASIL, Senado Federal. **Bertha Lutz**. Agência Senado Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/bertha-lutz>. Acesso em: 03 abr. 2024.
- BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Empregada gestante, conheça seus direitos**. Escola Judicial do TRT da 4ª Região. 24 jan. 2017. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/escola/modulos/noticias/414778>. Acesso em: 03 abr. 2024.
- BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. **Primeira deputada negra do Brasil**. Disponível em: [https://apps.tre-go.jus.br/memorial/?page\\_id=11051](https://apps.tre-go.jus.br/memorial/?page_id=11051). Acesso em: 03 abr. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: [s. n.], 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 3 mar. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Disponível em: Constituição Federal - Senado Federal. Acesso em: 03 mar. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022**. Institui o programa emprega + mulheres. Diário Oficial da união: Brasília, DF, ano 181. 22 set. 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/l14457.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14457.htm). Acesso em: 25 mar. 2024.
- BRASIL. **Medida provisória** no 1.116, de 04 de maio de 2022. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 mai. 2022. Seção 1, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1116.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1116.htm). Acesso em: 15 abr. 2024.
- BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Aprova a consolidação das leis do trabalho**. Diário Oficial da união: Brasília, D, p. 11937, 09 ago. 1943.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.htm). Acesso em: 15 abr. 2024.

- BRITO, Max Leandro de Araújo et al. **A relação entre maternidade e mercado de trabalho**: Um estudo sob a perspectiva de uma mãe trabalhadora. *Research, Society and Development*, v. 8, n. 4, p. e1584956, 2019. Disponível em: Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5606/560662195015/560662195015.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2024.
- BRUZAMARELLO, Diogo; PATIAS, Naiana Dapieve; CENCI, Cláudia Mara Bosetto. **Ascensão profissional feminina, gestação tardia e conjugalidade**. *Psicologia em estudo*, v. 24, p. e41860, 2019.
- DEUS, Meiridiane Domingues de; ZAPPE, Jana Gonçalves; VIEIRA, Mauro Luís. **Envolvimento, práticas parentais e jornada de trabalho de mães de crianças pré-escolares**. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, v. 38, p. e38513, 2022.
- FONSECA, Bárbara Guimarães da; JORGE, Camila; SALIBA, Graciane Rafisa. **Da sobrecarga de trabalho ao desemprego**: os impactos da pandemia sobre a mulher que trabalha. *Cadernos de Direito*, v. 20, n. 38, p. 141-155, 2021. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/358453870\\_Da\\_sobrecarga\\_de\\_trabalho\\_ao\\_desemprego\\_os\\_impactos\\_da\\_pandemia\\_sobre\\_a\\_mulher\\_que\\_trabalha](https://www.researchgate.net/publication/358453870_Da_sobrecarga_de_trabalho_ao_desemprego_os_impactos_da_pandemia_sobre_a_mulher_que_trabalha). Acesso em: 15 jul. 2024.
- FONTENELLE, Christiana; COSTA, Monori. **Medidas a serem adotadas a partir da vigência da Lei nº 14.457/2022**. *Consultor Jurídico*. 13 mar. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-13/fontenellee-costa-medidas-lei>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. **Considerações sobre o conceito de dignidade humana**. *Revista Direito GV*, v. 11, p. 649-670, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/m85KdMFjcyJW8zSKssNkZRb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- GUIMARÃES, Nadya Araújo e HIRATA, Helena Sumiko. **O gênero do cuidado**: desigualdades, significações e identidades. Cotia, SP: Ateliê Editorial.
- HIRATA, Helena. **O trabalho de cuidado**. *Sur Rev Int Direitos Human*, v. 13, p. 53-64, 2016.
- HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo**: a sororidade ainda é poderosa. Trad. de Bhuvli Libâneo. 8. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2019.
- HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo**: concietização. Trad. de Bhuvli Libâneo. 8. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2019.
- HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo**: políticas arrebatadoras. Trad. de Bhuvli Libâneo. 8. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2019.
- KARAWAJCZYK, Mônica. **A FBPF e a luta pelo voto feminino no Brasil: anos decisivos. Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos**. Disponível em: <http://querepublicaessa.an.gov.br/index.php/querepublica-essa/centrais-de-conteudo/temas/147-o-voto-feminino-no-brasil?highlight=WyJvIiwidm9obyIsImZlbWluaW5vIiwibm8iLCJicmFzaWwiXQ==>. Acesso em: 03 abr. 2024.

- LIMA, I. B. **Prorrogação da licença maternidade:** razões legislativas. Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas, [S. l.], v. 7, n. 9, 2012. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/ccsa/article/view/1960>. Acesso em: 30 mai. 2024.
- MORAES, Alexandre. **Direito constitucional.** 39. ed. rev. atual. e aum. Barueri: Atlas, 2023.
- OLIVEIRA, Márcia Moraes de. **Além da maternidade:** os desafios das mães solo no mercado de trabalho. 2023. 25 f. Monografia (Graduação em Administração) - Instituto de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Ouro Preto, Mariana, 2023. Disponível em: <https://www.monografias.ufop.br/handle/35400000/6470>. Acesso em: 15 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **A primeira infância:** um olhar desde a neuroeducação. 2010. Disponível em: <http://www.iin.oea.org/pdf/in/RH/primera-infancia-por.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, OIT. **Proteção da maternidade.** Notas da OIT sobre trabalho e família. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_229653.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229653.pdf). Acesso em: 03 abr. 2024.
- SANTOS, Leticia Lima dos [et al]. **Retorno ao trabalho após licença-maternidade:** vivência de mulheres trabalhadoras. **Trabalho (En) Cena**, v. 9, n. Contínuo, p. e024002-e024002, 2024. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/encena/article/view/17144>. Acesso em: 15 jul. 2024.
- SARLET, I.W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.** 9ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SIMÃO, Andriely Kariny. **A importância da primeira infância no desenvolvimento do ser humano.** 2021. Disponível em: <https://repositorio.uninter.com/handle/1/745>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- SIMÕES, Fátima Itsue Watanabe; HASHIMOTO, Francisco. **Mulher, mercado de trabalho e as configurações familiares do século XX.** Vozes dos Vales, v. 1, n. 2, p. 1-25, 2012.
- SOUTO, Luiza. **Influencer diz evitar contratar mulheres que querem ser mães; fala é ilegal.** 18 mar. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/03/18/nutricionista-acha-imoral-arcar-com-os-custos-da-mulher-que-fica-gravida.htm>. Acesso em: 03 abr. 2024.
- WAJNMAN, Simone. **"Quantidade" e "qualidade" da participação das mulheres na força de trabalho brasileira:** Até onde caminhou a revolução de gênero no Brasil? Implicações demográficas e questões sociais. 2016.
- ZORNIG, Silvia Maria Abu-Jamra. **Tornar-se pai, tornar-se mãe:** o processo de construção da parentalidade. Tempo psicanal. Rio de Janeiro, v. 42, n. 2, p. 453-470, jun. 2010. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-48382010000200010&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382010000200010&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 17 mar. 2024.

## A DESIGUALDADE REMUNERATÓRIA DE GÊNERO NO BRASIL

### *THE DEBATE ON GENDER PAY GAP IN BRAZIL*

Karen Fernanda Scott Chagas Corrêa<sup>4</sup>

João Batista Martins César<sup>5</sup>

#### **RESUMO**

A desigualdade remuneratória de gênero é um tema que merece atenção e debates, vez que muito acentuada no Brasil. Este artigo tem como objetivo analisar as principais causas e consequências associadas a esse fato. Entre os vários fatores que contribuem para essa situação, destacam-se a questão da licença-maternidade e da afrodescendência como obstáculos nas contratações de mulheres, a desigualdade educacional, a não valorização do trabalho de cuidado, a segregação ocupacional, entre outros. O estudo procura apontar as consequências negativas dessa realidade para a economia brasileira, impedindo seu pleno crescimento e desenvolvimento econômico, assim como para as próprias mulheres, no que tange ao seu rendimento ao longo da vida e, conseqüentemente, à sua qualidade de vida, uma vez que a sua remuneração é inferior à dos homens. Serão abordadas também algumas políticas públicas que deveriam ser implementadas para resolver esse problema, ou seja, para que a igualdade remuneratória seja concretizada.

**Palavras-chave:** Desigualdade remuneratória. Segregação ocupacional. Licença-maternidade. Afrodescendência.

#### **ABSTRACT**

Gender pay inequality is a topic that deserves attention and debate, as it is very pronounced in Brazil. This article aims to analyze the main causes and consequences associated with this fact. Among the various factors that contribute to this situation, we highlight the issue of maternity leave and Afro-descendancy as obstacles to hiring women, educational inequality, failure to value care work, occupational segregation, among others. The study seeks to point out the negative consequences of this reality for the Brazilian economy, preventing its full growth and economic development, as well as for women themselves, in terms of their lifetime income and, consequently, their quality of life, since their pay is lower than that of men. We will also discuss some public policies that should be implemented to solve this problem, in other words, to ensure that equal pay is achieved.

**Keywords:** Pay inequality. Occupational segregation. Maternity leave. Afro-descendancy.

---

<sup>4</sup> Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Direito de Sorocaba. E-mail: karen.correa@aluno.fadi.br.

<sup>5</sup> Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba. Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. Doutorando pelo Instituto Toledo de Ensino (Bauru-SP). Desembargador do Trabalho TRT 15<sup>a</sup> Região (Campinas-SP). Professor da Faculdade de Direito de Sorocaba - FADI - disciplina processo do trabalho aplicado. Email: jbmcesar@hotmail.com.

## INTRODUÇÃO

Depois da Revolução Industrial, dois marcos importantes para a inserção das mulheres no mundo do trabalho foram as duas grandes guerras mundiais, provocando importantes transformações sociais, considerando que a sociedade tinha a sua construção cultural pautada em ideais preconceituosos e machistas em relação ao sexo feminino.

Entretanto, mesmo com essas mudanças, as mulheres ainda se encontram em situação de desvantagem em relação aos homens. Um exemplo que concretiza esse fato é a questão remuneratória, pois pessoas que desempenham a mesma função recebem remuneração diferente em razão do gênero. Assim, indivíduos que exercem igual função e possuem a mesma capacidade produtiva recebem salários distintos em decorrência da discriminação de gênero, sem que sejam levados em consideração critérios objetivos relacionados à produtividade e eficiência de cada trabalhador (a).

A diferença salarial é responsável por inúmeras consequências negativas para a sociedade. Isso é evidenciado pela perpetuação das desigualdades econômicas e manutenção de ideais preconceituosos inadmissíveis em uma sociedade pautada no princípio de igualdade entre os seres humanos. Esse fenômeno ocorre ainda que ambos os gêneros possuam o mesmo nível de escolaridade, o que comprova a discriminação contra as mulheres nas diversas atividades que exercem. Dessa forma, as mulheres são mantidas em uma posição de inferioridade, contraditória a um ambiente justo e equitativo, impedindo a construção de uma sociedade efetivamente igualitária.

A discriminação remuneratória entre homens e mulheres possui um viés econômico e social. O primeiro refere-se a uma avaliação dos sujeitos prestadores de serviços com base em ideias pré-concebidas e preconceituosas, que configuram um pré-julgamento dessas pessoas anterior ao processo da avaliação produtiva, que deveria utilizar somente critérios objetivos com foco na capacidade e produtividade de cada indivíduo, independente do gênero. Esses preconceitos enraizados influenciam e comprometem a efetivação de uma avaliação objetiva, fato que leva automaticamente a uma avaliação negativa da produtividade das mulheres, independentemente de sua qualificação profissional e de seu desempenho serem iguais ou superiores aos dos homens que ocupam a mesma função, ainda que possuam a mesma qualificação.

Além disso, é importante considerar a situação da mulher negra nesse contexto, já que ela se encontra na base da pirâmide de desigualdade salarial. A perpetuação da desigualdade remuneratória de gênero retrata uma sociedade retrógrada, baseada em



convicções ultrapassadas e inadmissíveis nos tempos atuais, demonstrando a necessidade de adoção de políticas públicas que visem o equilíbrio e a equidade de gênero, dando-se concretude aos dispositivos da Constituição Federal.

## **1. A DESIGUALDADE REMUNERATÓRIA DE GÊNERO E SUAS RAÍZES ESTRUTURAIS**

A construção de estereótipos ao longo do tempo é um fator determinante no que se refere às disparidades remuneratórias entre homens e mulheres. Isso ocorre em razão de a imagem da mulher ter sido construída de forma preconceituosa, associando-a a um sexo mais frágil e à responsabilidade pela execução de atividades domésticas e de cuidado, e não ao trabalho fora da casa, designado apenas aos homens desde os tempos remotos.

A mulher sempre foi excluída das atividades laborais ligadas a um determinado fim econômico, tendo em vista o surgimento de uma divisão acerca do que é considerado trabalho da mulher e quais são os trabalhos destinados aos homens. Como mencionado anteriormente, a inserção das mulheres no mundo do trabalho foi acentuada com a Primeira Guerra Mundial e, logo em seguida, com a Segunda Guerra Mundial, pois havia a necessidade de delegar às mulheres o exercício das atividades econômicas dos homens, uma vez que esses estavam ocupados servindo em favor de seus países.

No entanto, após esses adventos, as mulheres continuaram marginalizadas desse tipo de função, pois sempre foram consideradas em uma posição inferior em relação aos homens, tanto é que, mesmo com sua permanência no mercado, ainda são submetidas a condições injustas, como no caso da remuneração inferior quando comparada à do gênero masculino. Assim, as mazelas sociais decorrentes desses pensamentos deturpados, construídos ao longo da história, persistem até os dias atuais e são responsáveis pela discriminação de gênero tanto no acesso ao mercado de trabalho quanto na remuneração.

A diferença remuneratória entre homens e mulheres é um fenômeno global que abrange todos os países, como é evidenciado pelo relatório do Fórum Econômico Mundial de 2020, que aponta a desigualdade remuneratória entre esses dois gêneros, mesmo nos casos em que desempenham a mesma função, refletindo um mundo retrógrado e uma sociedade com uma cultura machista enraizada. Os dados apontam uma diferença global de 16%, enquanto no Brasil o percentual é de 22% (DYNIEWICZ, 2023). Ainda sob essa análise, o Brasil teve uma piora em sua colocação no ranking global de combate à desigualdade de gênero, saindo do 92º lugar para o 94º lugar dentre as 146 nações, fato que torna evidente o atraso do país na garantia de uma sociedade mais justa (MOTA, 2023).

Mesmo as mulheres tendo maior grau de escolaridade em relação aos homens- na faixa dos 25 aos 44 anos de idade, 21,5% das mulheres tinham completado a graduação, contra 15,6% dos homens- elas ainda recebem remuneração inferior, mesmo trabalhando mais tempo, haja vista que a proporção de mulheres ocupadas em trabalhos por tempo parcial, de até 30 horas semanais, é o dobro da dos homens (IBGE, 2018). Durante a pandemia esse quadro foi agravado, pois, com a acumulação de afazeres domésticos, as mulheres passaram a ter uma jornada ainda maior, como ao cuidar dos filhos com o fechamento das escolas (MENA, 2020).

Destaque-se, ainda, no que se refere à disparidade salarial por gênero, o caso do Google, que está sendo processado em uma ação coletiva de funcionárias devido ao salário das mulheres ser, em média, US\$ 16.800 inferior ao dos homens, além de enfrentarem dificuldades na ascensão profissional (Funcionárias [...], 2021). Diante disso, é perceptível uma sociedade que possui suas raízes históricas fundadas sob uma perspectiva machista ainda muito presente nos dias atuais.

Em 2022, segundo dados do IBGE (Censo-2022), a remuneração média dos homens foi de R\$ 3.791,58, enquanto a das mulheres foi de R\$ 3.241,18 (ICL, 2024). O mesmo Censo, no que toca ao trabalho infantil, apontou que o rendimento médio dos meninos nessa situação era de R\$ 757,00, já o das meninas, de R\$ 639,00, equivalente a 84,4% do rendimento daqueles. Crianças e adolescentes pretos e pardos recebiam R\$ 660,00, o que equivale a 80,8% do rendimento dos brancos, que era de R\$ 817,00 (IBGE, 2024).

Deve ser mencionado, ainda, que a discriminação de gênero e seus estereótipos estão presentes nas atividades de cuidado. Muitos homens acreditam que essas atividades devem ser realizadas apenas pelas mulheres (Bourdieu, 2017, p. 99). De fato, a permanência desse sistema, que não valoriza o trabalho de cuidado, é de interesse do capitalismo, que não precisa remunerar essa mão de obra, tampouco conceder benefícios previdenciários e, quando remunera, o faz com valores muito inferiores aos praticados em outras profissões.

A sociedade é organizada em torno da centralidade da figura masculina, em que o homem ocupa o papel central e se mantém em uma posição androcêntrica, mais presente nas atividades agrárias e diminuindo conforme se avança para as atividades de nível superior (Bourdieu, 2017, p. 35 e 100). O Censo-2022 confirma essa desigualdade, indicando que os homens estão, predominantemente, na construção civil (87,6%), na indústria extrativa (84,2%) e nos transportes (81,7%), já as mulheres estão na saúde (74,8%), na educação (67,3%) e no setor de alojamento e alimentação (57,2%) (ICL, 2024).

O androcentrismo é mantido pela atuação das instituições (Igreja, Estado, Escola etc.), que replicam a ideia de que algumas atividades devem ser desenvolvidas por homens e outras pelas mulheres. Assim, perpetua-se o processo histórico de exclusão das mulheres de muitas profissões de gerência e de gestão política (Bourdieu, 2017, p. 138). A família exerce um papel importante na reprodução e manutenção da dominação masculina, pois é nela que começa a divisão das tarefas entre mulheres e homens, impondo àquelas as atividades de cuidado. Assim, a educação de qualidade e libertadora deve ser utilizada para a mudança dessa realidade, possibilitando a independência econômica das mulheres e a consequente transformação das estruturas familiares (Bourdieu, 2017, p. 108).

O neoliberalismo acentua essa diferença à medida que precariza o mercado de trabalho, justamente nas profissões “naturalmente” ocupadas por mulheres. Um dos fatores que contribui para a desvalorização do trabalho feminino no mundo capitalista é a questão da reprodução, pois a licença-gestante e as eventuais faltas para as consultas médicas das crianças são vistas, por boa parte da sociedade, como um prejuízo para as empresas que, durante esse período, ficarão sem o trabalho dessas mulheres. Esse período de inatividade da licença-gestante, apesar de custeado pelo Estado brasileiro, mesmo assim, não é aceito por muitos empresários. Esse fato é comprovado pela pesquisa realizada pela empresa MinderMines, que revela que quase metade das mulheres foi rejeitada em seleção de emprego por serem mães ou manifestarem o desejo de engravidar (FUTEMA, 2017).

Outro fator fundante dessa desigualdade é a falta de representatividade feminina em cargos de liderança, o que também está ligado à questão da maternidade, já que 45% das mulheres executivas não possuem filhos (BERNAL, 2021). Contudo, muitas mulheres optam por exercer profissões com salários, por vezes, inferiores aos dos homens, como nas áreas da saúde e educação, enquanto muitos homens têm preferência pelas áreas de engenharia e finanças. No entanto, esse cenário, embora contribua para o quadro, ainda não supera as mazelas de uma sociedade onde se reproduz práticas do machismo estrutural.<sup>6</sup>

Por fim, mencione-se que o tema da redação do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM/2023 (INEP, 2023), ocorrido em 5/11/2023, “Desafios para o enfrentamento da invisibilidade do trabalho de cuidado realizado pela mulher no Brasil”, deve ser recebido de

---

<sup>6</sup> Lutiana Nacur Lorentz apregoa que: “... as diferenças entre minorias de comunidades, grupos etc., na sociedade democrática, devem ser tratadas com grande sensibilidade segundo a teoria do discurso.” É importante notar-se que as “minorias não como um conceito numérico, mas sim em termos de um grupo que se volta contra uma cultura dominante. Nesse sentido, o movimento feminista, sobretudo na América Latina, é um movimento de minoria não numérico, mas, em termos de oposição a uma cultura dominante, o mesmo raciocínio pode ser aplicado aos negros na África do Sul, sobretudo na época do apartheid.” Cf. A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência. 2ª ed. – São Paulo: LTr 2016, p. 157.

forma muito positiva, vez que provoca debates e estudos por parte das redes de ensino, proporcionando aos alunos e alunas do ensino médio o conhecimento sobre essa triste realidade. Debate que se espraia pelos grandes veículos de comunicação e por toda a sociedade brasileira.<sup>7</sup>

### **1.1 Efeitos socioeconômicos da desigualdade remuneratória de gênero**

As consequências da desigualdade remuneratória de gênero se estendem por todos os setores da sociedade, de modo que representa um obstáculo não só para a melhoria da qualidade de vida das mulheres no âmbito econômico e social, mas também para a sociedade em geral no que diz respeito ao alcance de uma sociedade efetivamente inclusiva. Isso acontece porque muitas mulheres são rejeitadas em entrevistas de emprego em razão do gênero e, quando ocupadas, recebem remuneração inferior à dos homens, inclusive quando exercem a mesma função.

Dessa maneira, as mulheres são compelidas a aceitarem cargos precários e instáveis, de forma que seu trabalho é subvalorizado. Sobre esse tema, Pierre Bourdieu ressalta que a discriminação de gênero é constatada nas estatísticas, especialmente pela “diminuta representação das mulheres nas posições de poder, sobretudo econômico e político”. Ele prossegue: “Se a estatística estabelece que as profissões ditas qualificadas caibam sobretudo aos homens, ao passo que os trabalhos atribuídos às mulheres sejam “sem qualificação”, é, em parte, porque toda profissão, seja ela qual for, vê-se de certo modo qualificada pelo fato de ser realizada por homens” (BOURDIEU, p. 75, 2002).

Ressalte-se que as condições de trabalho de homens e mulheres não são produtos de um destino biológico, mas de construções sociais. Nesse sentido, Vanessa Karam de Chueiri Sanches menciona que “a divisão sexual de trabalho entre homens e mulheres decorre, não de fatores biológicos que os determinam, mas, sim, daquilo que a sociedade impõe, estabelece, define, para cada um, de acordo com seu gênero” (SANCHES, 2020).

Os impactos da discriminação remuneratória das mulheres na esfera laboral são significativos, pois muitas são arrimos de famílias, cuidam dos filhos pequenos e das pessoas da terceira idade. De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o percentual de domicílios brasileiros comandados por mulheres passou de 25%, em 1995, para 45%, em 2018. Os números mostram ainda que 57% delas estão nessa posição sem a

---

<sup>7</sup> Conforme a matéria do G1, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) Contínua 2022, elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apontou que as mulheres dedicam, em média, 21,3 horas semanais aos afazeres domésticos e cuidados de pessoas, enquanto os homens utilizam 11,7 horas (PAULO, 2024). Demonstrou-se, portanto, o quanto se está longe da efetiva igualdade de gêneros.

presença de um parceiro: 32% são mulheres solteiras com filho, 18% vivem sozinhas e 7% dividem a casa com amigos ou parentes (OLIVEIRA, 2020).

No mesmo sentido, segundo o DIEESE, a maioria dos domicílios no Brasil é chefiada por mulheres. Dos 75 milhões de lares, 50,8% tinham liderança feminina, o que corresponde a 38,1 milhões de famílias. Já as famílias com chefia masculina somaram 36,9 milhões. As mulheres negras lideravam 21,5 milhões de lares (56,5%), enquanto as não negras, 16,6 milhões (43,5%) no 3º trimestre de 2022 (DIEESE, 2023). Ainda nessa linha, estudos realizados pela Redação Homework (2023) revelaram que mais de 48% dos lares brasileiros tinham mulheres como chefes de família. O número representava quase o dobro do percentual de 1995 – que era de 25% – e a tendência era de crescimento, já que, dos lares de baixa renda no país (20,65 milhões), 81,6% eram chefiados por mulheres (HOMEWORK, 2023).

A precarização do trabalho feminino reflete no nível de bem-estar familiar, no acesso a bens e serviços básicos e no valor da aposentadoria, que será menor que a dos homens, já que o benefício é calculado sobre o valor dos recolhimentos previdenciários ao longo da vida. Assim, perpetua-se o ciclo de vulnerabilidade econômica que não atinge apenas as mulheres quando chegam à terceira idade, mas também as crianças e idosos que são por elas sustentados. As mazelas sociais decorrentes da discriminação entre homens e mulheres, seja no processo de contratação ou promoção para cargos superiores, também atuam como empecilho no próprio desenvolvimento econômico do país e evidenciam uma cultura arraigada de preconceito.

Saliente-se que a desigualdade remuneratória também reflete nas diferenças de oportunidades entre os dois sexos, pois as mulheres são excluídas de cargos de gerência, mais valorizados socialmente e melhor remunerados. Outro ponto que contribui para a perpetuação desse quadro é o fato de que as mulheres dedicam mais tempo a trabalhos domésticos, num total de 21,3 horas semanais, enquanto os homens destinam 11,7 horas (IBGE, PNAD, 2022). Todo esse contexto impõe às mulheres o exercício de funções laborais precárias, em locais menos seguros e com remuneração inferior.

## **1.2 Desigualdade remuneratória interseccional**

Como ensina Adilson José Moreira (2020), as violações da igualdade que utilizam um único elemento para fins de comparação não capturam o sofrimento de grupos sociais que enfrentam múltiplas formas de opressão. A discriminação interseccional está fundada na

premissa de que devem ser consideradas as diferentes formas de discriminação que as pessoas são submetidas.

Esse é o caso das mulheres afrodescendentes, que sofrem a maior discriminação no mundo do trabalho. Elas são vítimas tanto da discriminação de gênero quanto da discriminação em razão da cor da pele, sendo o grupo demográfico mais vulnerável, com uma ocupação de aproximadamente 23% nas atividades domésticas, possuindo remuneração inferior quando comparadas a outros grupos (ABRAMO, 2006).<sup>8</sup> Elas ocupam a base da pirâmide remuneratória do Brasil, realidade que precisa ser revertida por intermédio de políticas públicas específicas, como educação de qualidade, qualificação profissional, habitação, entre outras.

O longo período de escravidão no Brasil, que durou mais de três séculos e meio, ainda produz efeitos nefastos na sociedade. Assim, é preciso acabar com o mito de que não existe racismo estrutural no Brasil. Isabel Wilkerson (2021, p. 25; 30) discute sobre a Pirâmide de Castas existente nos EUA e afirma que, nos países em que a escravidão foi usada por séculos, existem déficits estruturais, pois foram construídos à base da exploração fundamentada na raça, que seria o instrumento básico, o marcador visível, a fachada da casta. A autora afirma que a raça se refere “às pessoas como negras, brancas, latinas, asiáticas ou indígenas, mas o que está por trás de cada rótulo são séculos de história e de atribuição de pressupostos e valores a traços físicos dentro de uma estrutura hierárquica dos seres humanos” e prossegue, explicando que:

A raça, nos Estados Unidos, é o agente visível da força invisível da casta. A casta é a ossatura, a raça é a pele. A raça é o que podemos ver, os traços físicos que receberam um significado arbitrário e se tornaram um resumo do que a pessoa é. A casta é a poderosa infraestrutura que mantém cada grupo em seu lugar (Wilkerson, 2021, p. 25; 30).

A situação no Brasil não é diferente. Os negros estão na base da pirâmide de castas que aqui também existe desde a chegada dos portugueses, que utilizaram a mão de obra escrava para desenvolver diversos setores econômicos. Esse sistema de castas “naturaliza” a exploração das crianças e mulheres negras.

---

<sup>8</sup> De acordo com o Censo 2022, ao se comparar a remuneração de mulheres negras com profissionais brancos, a diferença fica em 46%. Cf. <https://movimentomulher360.com.br/noticias/desigualdade-salarial-impacta-avanco-equidade-genero-raca-mercado-de-trabalho/>. Acesso em 15.7.2024.

## 2. OS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Existem diversos tratados e convenções internacionais que protegem as mulheres e impõe deveres às nações e aos empregadores. Nesse sentido, mencionem-se os artigos 2º e 23º, item 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

Art. 2º. Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território.

Art. 23º [...] 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979) também vai no mesmo sentido:

Art. 1º. Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Fica clara a proteção às mulheres no que toca ao acesso ao mundo do trabalho e à igualdade remuneratória, proibindo-se a discriminação de gênero, exceto quando fundada em qualificações específicas para determinado cargo. Mesmo assim, as mulheres ainda padecem sob esse quadro discriminatório de remuneração e de oportunidades de emprego em relação aos homens. Nesse sentido, mencione-se que o rendimento das mulheres representa, em média, 77,7% do rendimento dos homens (R\$ 1.985 frente a R\$ 2.555), conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PIANEGONDA, 2023).

Consta também na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979):

Art. 2º. Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

[...] c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

Art. 5º. Os Estados-Partes tornarão todas as medidas apropriadas para:

a) Modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

Art. 11º- 1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
- b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
- c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
- d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;
- e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas;
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

Os referidos artigos têm como propósito promover a igualdade remuneratória entre homens e mulheres por meio da equiparação entre esses dois gêneros quanto à estabilidade e promoção de cargos, bem como às mesmas oportunidades de emprego. Contudo, mesmo com a proteção conferida por esses pactos internacionais, ainda está longe de se garantir a igualdade material, pois a mulher permanece em situação de desvantagem social e econômica em decorrência do não cumprimento dessas estipulações.

Mencione-se, ainda, a Recomendação Geral n. 33 (CEDAW, 2015) – Acesso das mulheres à justiça – como importante instrumento para o combate à discriminação contra as mulheres, confira-se:

[...] 26. Os estereótipos e os preconceitos de gênero no sistema judicial têm consequências de amplo alcance para o pleno desfrute pelas mulheres de seus direitos humanos. Eles impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito, e podem ter um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. Os estereótipos distorcem percepções e resultam em decisões baseadas em crenças e mitos



preconcebidos em vez de fatos relevantes. Com frequência, juízes adotam rígidos estândares sobre comportamentos que consideram apropriados para as mulheres, penalizando aquelas que não agem conforme esses estereótipos. Os estereótipos também afetam a credibilidade dada às vozes, aos argumentos e depoimentos das mulheres, sistema de justiça, que pode por como partes e testemunhas. Esses estereótipos podem levar juízes a mal interpretar ou aplicarem as leis. Isso tem profundas consequências, por exemplo, no direito penal, quando resulta que perpetradores de violações a direitos das mulheres não sejam considerados juridicamente responsáveis, mantendo-se assim uma cultura de impunidade. Em todas as áreas do direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e integridade do sistema de justiça, que podem, por sua vez, levar à denegação da justiça, incluindo a revitimização de denunciante.

27. Juízes, magistrados e árbitros não são os únicos atores no sistema de justiça que aplicam, reforçam e perpetuam estereótipos. Promotores, agentes encarregados de fazer cumprir a lei e outros atores permitem, com frequência, que estereótipos influenciem investigações e julgamentos, especialmente nos casos de violência baseada no gênero, com estereótipos, debilitando as declarações da vítima/sobrevivente e simultaneamente apoiando a defesa apresentada pelo suposto perpetrador. Os estereótipos, portanto, permeiam ambas as fases de investigação e processo, moldando o julgamento final.

28. As mulheres devem poder contar com um sistema de justiça livre de mitos e estereótipos, e com um judiciário cuja imparcialidade não seja comprometida por pressupostos tendenciosos. Eliminar estereótipos no sistema de justiça é um passo crucial na garantia de igualdade e justiça para vítimas e sobreviventes [...].

Assim, os estereótipos/mitos devem ser detectados e combatidos não apenas pelos juízes (as), mas por todas as pessoas que compõem o sistema de justiça.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como a “Convenção Belém do Pará”, também é um marco importante na promoção dos direitos das mulheres. Concluída em 1994, ela estabelece um conjunto abrangente de medidas que os países signatários devem adotar para combater a discriminação e a violência de gênero, estabelecendo um relatório, conforme o disposto em seu artigo 10º, e um sistema de monitoramento que permite aos países prestarem contas sobre as medidas que estão tomando para cumprir os compromissos (BRASIL, 1994). Nesse sentido, mencione-se a seguinte decisão:

MISOGINIA. PRETERIÇÃO DA TRABALHADORA NAS PROMOÇÕES NO EMPREGO. DANO À MORAL. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (CONVENÇÃO BELÉM DO PARÁ). CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). 1. Cabe às autoridades públicas atuarem de forma a eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher praticada por quaisquer pessoas,

organização ou empresa, conforme compromisso assumido pelo Brasil, signatário das Recomendações da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará, de 1994) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979), ratificada pelo por meio do Decreto 4.377, de 13.9.2002. No âmbito das relações de trabalho, o empregador é responsável por manter um ambiente de trabalho íntegro, saudável e respeitoso (art. 7º, XXII, e 200, VIII, da CR88) e responde, independentemente de culpa, pelos atos praticados por seus empregados (art. 932, III, e 933 do CC), inclusive com relação às discriminações em face da mulher. 2. Como se extrai do art. 1º da Convenção 111 da OIT, todo e qualquer tratamento desigual, de caráter infundado, em matéria de emprego ou profissão, que dificulte ou obstaculize o acesso e permanência no emprego, a oportunidade de ascensão e formação profissional, a igualdade remuneratória, bem como promova a violência e o assédio, constitui discriminação. 3. [...] 4. Sensível a esse contexto, a Organização Internacional do Trabalho, comemorando seu centenário de fundação, aprovou, na 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra (junho de 2019), a Convenção 190, sobre violência e assédio no trabalho, temas responsáveis pelo grande aumento nos casos de doenças psicossociais, com destaque para a questão de gênero nos casos de abuso e assédio e para a necessidade de proteger as mulheres no local de trabalho. A referida Convenção reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente. Ademais, comprometem o meio ambiente do trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente. 5. 6. [...] 7. [...] nesse contexto, é urgente implementar medidas de combate e superação das discriminações à mulher, para a efetivação da jusfundamentalidade da Constituição de 1988 e das Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil para efetivação dos melhores ideais de democraticidade, respeitabilidade e simetria entre gêneros. 5. No caso dos autos, a trabalhadora exerceu, por cinco anos, atividades pesadas em metalúrgica, e o conjunto probatório revelou preterição da trabalhadora simplesmente por ser mulher, em razão da misoginia comumente observada em locais de trabalho pesado. Ressalte-se a dificuldade da prova do assédio moral em casos como esse, nos quais a violação é naturalizada e os comportamentos são socialmente aceitos. [...]. Processo n. 0012154-35.2017.5.15.0059. (TRT-15 - ROT: 0012154-35.2017.5.15.0059, Relator: JOAO BATISTA MARTINS CESAR, 11ª Câmara, Data de Publicação: 27/11/2020).

Desse modo, percebe-se que há instrumentos legais para combater a discriminação de gênero no mercado de trabalho, sendo importante que sejam utilizados pela magistratura brasileira, a fim de concretizar as normas de igualdade e, por consequência, promover uma sociedade mais justa.

## 2.1 Maternidade e seus efeitos na desigualdade remuneratória

A maternidade e a procriação da espécie humana deveriam ser vistas como algo natural e não como objeto de qualquer represália pelos diversos setores da sociedade. Contudo, não é isso o que ocorre. Justamente por isso, o país ratificou, conforme já mencionado, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), que, no item 2 de seu artigo 11<sup>o</sup>, apregoa:

[...] 2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:

- a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
- b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais;
- c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças;
- d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas (BRASIL, 2002).

Mesmo assim, o princípio da igualdade remuneratória entre homens e mulheres não é respeitado por muitas empresas. Isso acontece devido à possibilidade que a mulher tem de engravidar ou de contrair núpcias<sup>9</sup>, de forma que, sob a ótica de alguns empregadores, isso é visto como despesa em razão dos períodos de inatividade na produção (licença-maternidade, faltas para cuidar dos filhos<sup>10</sup>, entre outros).

Nesse ponto, seria importante que o Brasil avançasse na adoção da licença-parental, assim como já acontece em alguns países da Europa, como na Suécia (LIMA, 2022). No

<sup>9</sup> Mulher é eliminada em 'entrevista coletiva' de emprego após indicar que tinha filho. Um grupo de quatro mulheres entrou na Justiça após o episódio, que aconteceu em outubro de 2018, mas, até o momento, apenas uma conseguiu ganhar o direito de ser indenizada. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2023/04/15/mulher-e-eliminada-em-entrevista-coletiva-de-emprego-apos-indicar-que-tinha-filho.ghtml>. Acesso em: 07 nov. 2023.

<sup>10</sup> Mencione-se que o E. STF decidiu que a licença-maternidade deve ser contada a partir da alta hospitalar (mãe ou criança). ADI 6327: "O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental e, ratificando a medida cautelar, julgou procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, §1º, da CLT, assim como ao artigo 71 da Lei nº 8.213/91 e, por arrastamento, ao artigo 93 do seu Regulamento (Decreto nº 3.048/99), de modo a se considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, prorrogando-se em todo o período o benefício, quanto o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto nº 3.048/99, nos termos do voto do Relator. (...) Plenário, Sessão Virtual de 14/10/22 a 21/10/22.

Congresso Nacional, tramita o PL-1974-2021 (BRASIL, 2021), contudo, anda em passos lentos, quando deveria ter prioridade máxima. É bem verdade que algumas empresas já vêm avançando na extensão da licença-paternidade (SANTIAGO, 2023), mas ainda é insuficiente. É necessária a efetiva implementação da licença-parental na qual o casal (heterossexual ou LGBTQIA+), e apenas o casal, definirá quantos dias cada um vai gozar da licença para cuidar da criança, pois isso reduziria significativamente a resistência das empresas na contratação de mulheres.

## **2.2 Organização Internacional do Trabalho e a igualdade de remuneração**

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho – OIT, deve ser mencionada a Convenção nº 100 (1951), sobre a Igualdade de Remuneração, a qual preconiza a igualdade remuneratória e de benefícios entre homens e mulheres por trabalho de igual valor. A referida Convenção da OIT contribuiu para o aperfeiçoamento da legislação trabalhista brasileira no que tange à proteção do trabalho da mulher. Segundo Bachur e Manso, a finalidade da OIT é proteger a mulher no trabalho, acabar com a desigualdade entre mulheres e homens, trazer melhores condições ao trabalho, acabar com as diferenças de valores de salário entre homens e mulheres e colocar a idade certa para o trabalho (BACHUR; MANSO, 2011, p. 26).

Deve ser mencionada também a Convenção n. 111/1958 da OIT, promulgada pelo Brasil em 1968 (Convenção concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão), que prevê o combate às práticas discriminatórias:

Art. 1º- 1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.

Como se nota, a referida Convenção proíbe toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. Assim, os países devem envidar esforços para dar concretude à referida Convenção.

Mencione-se, ainda, a importância da ratificação da Convenção nº 190 (2019a) da OIT e da Recomendação nº 206 da OIT (2019b), aprovadas na 108ª Conferência Internacional do Trabalho. Elas respondem de forma ampla e inovadora, oferecendo importantes diretrizes para o enfrentamento da violência e do assédio no ambiente de trabalho.

Essas normas aplicam-se tanto às pessoas jurídicas de direito privado quanto às de direito público e abrangem todas as pessoas no mundo do trabalho: trabalhadores, empregados, servidores, aprendizes, estagiários, candidatos a emprego, desempregados, terceirizados ou aqueles em cargos de mando e gestão. Aplicam-se também a todos os momentos e espaços relacionados ao trabalho: no local de trabalho, onde se remunera, deslocamentos, eventos, comunicações, alojamentos e rotina diária, bem como às atividades desenvolvidas por meios tecnológicos.

A Convenção supracitada é o primeiro tratado internacional a reconhecer o direito de todas as pessoas a um ambiente de trabalho livre de violência e assédio, incluindo a violência de gênero:

Art. 1º:

1. Para efeitos da presente Convenção:

a) o termo "violência e assédio" no mundo do trabalho refere-se a um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou económico, e inclui a violência e o assédio com base no gênero;

b) o termo "violência e assédio com base no gênero" significa violência e assédio dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou gênero, ou afetam de forma desproporcionada as pessoas de um determinado sexo ou gênero, e inclui o assédio sexual.

A Convenção nº 190 (2019a) reconhece que a violência e o assédio no trabalho são temas responsáveis pelo grande aumento nos casos de doenças psicossociais, com destaque para a questão de gênero e a necessidade de proteger as mulheres no local de trabalho. A violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade

de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente. Ademais, comprometem o meio ambiente de trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mundo do trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente. Assim, qualquer violência e assédio de gênero devem ser combatidos e penalizados para que seja efetivamente atingida a plena inclusão das pessoas.

Por meio do MSC 86, de 8.3.2023 (BRASIL, 2023a), O Sr. Presidente da República encaminhou à Câmara dos Deputados a proposta de ratificação da referida Convenção, contudo, o processo legislativo caminha lentamente. É preciso que o Congresso Nacional tenha consciência de seu papel constitucional e a grandeza de separar esse tema de questões menores da política, dando absoluta prioridade para que a Convenção nº 190 passe a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando maior proteção às minorias.

### **3. A IGUALDADE REMUNERATÓRIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

As disparidades remuneratórias, ainda muito presentes no mundo contemporâneo, ofendem diversas normas internacionais. Dessa forma, é primordial conhecer, estudar e analisar não somente as referidas normas e os princípios de igualdade internacional, mas também os previstos na legislação nacional.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, à luz do artigo 5º, inciso I, ressalta que: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988, cap. I, art. 5, inc. I) e, em seu artigo 7º, inciso XXX, proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Vale ressaltar também o inciso XX do artigo mencionado, que afirma: “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (BRASIL, 1988, cap. II, art. 7, inc. XX). Assim, é evidente que o princípio de isonomia, expressamente albergado nos referidos artigos e alicerce da Lei Maior, deve ser efetivado e materializado.

Contudo, ainda é necessário avançar nessa questão, visto que a igualdade remuneratória entre homens e mulheres, na prática, ainda é uma ficção legal, haja vista que o Brasil, entre 2013 e 2015, teve sua nota diminuída na categoria “Participação e Oportunidade Econômica” do ranking de igualdade de gênero publicado pelo Fórum Econômico Mundial (2015).

Além das disposições dos artigos supracitados da CR88, a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), em nível infraconstitucional, também contém determinações em prol da

igualdade remuneratória entre homens e mulheres. Nesse sentido, seu artigo 461º apregoa: "Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade". Por sua vez, o artigo 5º dispõe que: "a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual sem distinção de sexo".

Dessa maneira, é indiscutível que a legislação brasileira prevê condições de igualdade para as mulheres em relação aos homens no mundo do trabalho e, obviamente, no aspecto remuneratório também, com o escopo de garantir o desenvolvimento econômico dessas pessoas, construindo-se uma sociedade menos desigual. Cabe, então, mencionar as normas que protegem as mulheres na busca pela contratação no mundo do trabalho. Nesse sentido, o artigo 373-A da CLT descreve:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - Publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - Recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - Considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - Exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - Impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - Proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher (BRASIL, 1943).

Como se nota, estão vedadas as práticas discriminatórias na contratação, manutenção e término do contrato de trabalho, ou seja, recusar emprego ou efetuar dispensas por motivo de sexo. Entretanto, apesar dessa proteção legal, a igualdade não é materializada, vez que, de 48,7% das pessoas que já sofreram algum tipo de preconceito durante um processo seletivo, 5,4% são alvos de discriminação por gênero (LIMA, 2021).

Sob essa análise, é relevante destacar a discriminação de gênero em questões relacionadas à gestação. A octogenária CLT, tão criticada por alguns setores retrógrados da

sociedade brasileira, mas ainda tão necessária para efetivar um patamar mínimo civilizatório para todas as pessoas trabalhadoras, busca proteger esse direito das mulheres, conforme se verifica em seu artigo 391: “Não constitui justo motivo para rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez” e, no parágrafo único desse dispositivo, que estabelece: “Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez”.

Ainda nessa perspectiva, a Lei nº 9.029/95 dispõe em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º. É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.<sup>11</sup>

Art. 2º. Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:  
I - A exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; (BRASIL, 1995).

Apesar da proteção legal, na prática, as mulheres ainda encontram restrições ao acesso ao mundo do trabalho por engravidarem. A procriação e a manutenção da espécie humana ainda não são assimiladas por boa parte dos empresários nacionais. A desigualdade econômica por gênero é consequência dessas condutas retrógradas de alguns setores da sociedade brasileira. Frise-se que muitas mulheres são dispensadas ou rejeitadas no processo seletivo de contratações por questão de gênero.

Nesse sentido, a pesquisa realizada em 2017 pela empresa MindMiners, já mencionada, com mil profissionais, revela que quase metade das mulheres relatam ter sido rejeitadas em seleções de emprego por serem mães ou manifestarem desejo de engravidar, evidenciando a falha na garantia dos direitos da mulher (TREVIZAN, 2021). Assim, é necessário que a magistratura tenha um olhar diferenciado nas causas que envolvem esses pedidos de gênero, conforme se verá adiante.

A igualdade remuneratória, garantida pelas normas internacionais e nacionais, não é efetivada por inúmeros motivos. Um deles é a consciência da trabalhadora de que, caso tenha a “ousadia” de promover uma reclamação trabalhista em busca de igualdade

---

<sup>11</sup> Apesar da norma legal já conter a expressão “entre outros”, é importante frisar que a interpretação teleológica e sistemática leva à afirmação de que se trata de um rol exemplificativo e não taxativo, pois não é mencionada a questão religiosa, política, orientação sexual etc. e, certamente, devem gozar da referida proteção.



remuneratória, poderá ter seu nome incluído no cadastro negativo de trabalhadoras que ajuizaram reclamação trabalhista. Assim, no futuro, poderá ter mais dificuldades para conseguir um posto de trabalho.<sup>12 13</sup> Some-se a isso o fato de que as multas aplicadas aos infratores são irrisórias, o que desestimula a observância da lei (MORI, 2023).

Em 3 de julho de 2023, foi promulgada a Lei n. 14.611, que dispõe sobre os critérios de remuneração e igualdade salarial entre homens e mulheres por trabalho de igual valor e mesma função. Essa lei deu nova redação ao § 6º do artigo 461 da CLT e incluiu o § 7º ao referido artigo, estabelecendo multa correspondente a dez vezes o valor do novo salário devido pelo empregador ao empregado(a) discriminado(a), elevada ao dobro em caso de reincidência (BRASIL, 2023b). Todavia, o Congresso Nacional retirou a **possibilidade de o juiz do trabalho aplicar a multa de ofício** quando constatasse casos de discriminação remuneratória por questão de gênero. A mudança promovida pelo Congresso Nacional tirou um dos melhores instrumentos para penalizar as empresas que não cumprem a igualdade remuneratória prevista na lei, haja vista que haveria celeridade e efetividade na cobrança das multas.

Essas normas que determinam a equiparação dos direitos entre homens e mulheres impõem uma nova postura à magistratura para a materialização da igualdade de gênero em todos os aspectos, inclusive no âmbito remuneratório. Nesse sentido, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero – Recomendação CNJ n. 128 (CNJ, 2022) – é um poderoso instrumento para concretizar a igualdade de gênero. Para tanto, todo o sistema de justiça deve estudá-lo e aplicá-lo<sup>14 15</sup>, já que ele é consequência das normas internacionais ratificadas pelo país.

---

<sup>12</sup> No Brasil, lutar por direitos ainda é considerado uma ousadia, ou pior, motivo para dispensa de trabalhadores (as), em flagrante ofensa do disposto no artigo 5º, XXXV, CR88. Essa ainda é uma barreira para o acesso ao Judiciário pela classe trabalhadora.

<sup>13</sup> Não é por outra razão que a Justiça do Trabalho é uma justiça para desempregados.

<sup>14</sup> Em um mundo de desigualdades estruturais, julgar de maneira abstrata – ignorando as desigualdades – perpetua as assimetrias, não colaborando para a aplicação de um direito emancipatório. A parcialidade estará presente quando se desconsiderar as desigualdades estruturais.

<sup>15</sup> MULHER. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ARBITRAMENTO. VALOR. PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. DESIGUALDADE SALARIAL EXISTENTE NO MERCADO DE TRABALHO. 1. Inequívoco o dano moral causado pela dispensa discriminatória, ato ilícito que atenta contra a dignidade, a integridade psíquica e o bem-estar individual da trabalhadora, bens imateriais que compõem o patrimônio moral protegido pela Constituição, o que enseja a reparação moral (art. 5º, V e X, da CR88; 186 e 927, caput, do CC). 2. O dano imaterial agrava-se diante da evidente dificuldade de reingresso no mercado de trabalho, a ser enfrentada por uma mulher acometida pelas limitações físicas e psiquiátricas referidas. Conforme orientação constante do Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, a desigualdade salarial existente no mercado de trabalho deve ser considerada no arbitramento das indenizações. Recurso ordinário conhecido e provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais em razão da dispensa discriminatória, no importe de R\$ 50.000,00. PROCESSO N. 0001873-51.2013.5.15.0094.

É preciso que o Estado invista em uma educação emancipadora que acabe com todos os preconceitos e adote uma postura ativa para eliminar todas as práticas discriminatórias, a fim de efetivar os princípios contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e na Constituição Federal de 1988, garantindo dignidade à mulher trabalhadora e sua independência financeira. A educação profissionalizante e a aprendizagem devem ser utilizadas como políticas públicas destinadas a reverter esse quadro de desigualdade, para isso, as mulheres negras devem ter prioridade nessas vagas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em pleno século XXI, ainda não foi atingida a igualdade remuneratória entre mulheres e homens. Os fatores histórico-culturais de uma sociedade predominantemente machista continuam a perpetuar discriminações contra a mulher, colocando-a em uma condição de inferioridade no mundo do trabalho.

Esse fenômeno social decorre de uma sociedade patriarcal, na qual prevalecem estereótipos de gênero, construídos ao longo do tempo, que determinam as funções e atividades destinadas às mulheres, como afazeres domésticos e atividades de cuidado, pois ainda são consideradas mais “fracas”, enquanto aos homens são atribuídas atividades como o trabalho fora de casa, visto como função masculina. Portanto, é primordial adotar medidas voltadas ao combate à disparidade salarial entre homens e mulheres, uma odiosa discriminação entre os gêneros que impede a construção de uma sociedade efetivamente inclusiva.

Mesmo com o avanço das normas internacionais e nacionais que asseguram a proteção das mulheres, a igualdade remuneratória entre os sexos ainda não foi materializada, portanto, é preciso corrigir esse descompasso. Frise-se que, enquanto os salários de homens e mulheres que desempenham a mesma função não forem iguais, pessoas, instituições, sociedade, sindicatos profissionais e patronais devem unir esforços para evoluir e atingir esse objetivo da República. Dessa forma, as empresas devem sofrer fiscalização rigorosa por parte do Ministério do Trabalho, aplicando-se multas àquelas que desrespeitam os comandos legais. Assim, essas práticas serão erradicadas e dar-se-á concretude aos princípios de isonomia e dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O Congresso Nacional deve aprovar a ratificação da Convenção n. 190 da OIT e o Projeto de Lei 1085/2023, que estabelece a licença-parental, como já ocorre em alguns países da Europa. Assim, o casal definirá quantos dias cada um gozará da licença para cuidar

da criança recém-nascida, diminuindo a resistência de algumas empresas em contratar mulheres. De forma semelhante, os integrantes do sistema de Justiça (Magistrados, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia) devem adotar uma postura proativa para que as mulheres não sejam discriminadas nos processos seletivos ou dispensadas em razão de gravidez. Além disso, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero – Recomendação CNJ n. 128, de 15/02/22 – deve ser estudado e aplicado para que seja garantida a igualdade material entre os gêneros.

A discriminação de gênero é extremamente negativa para a sociedade, pois impede a ascensão econômica igualitária das mulheres em relação aos homens. Mais do que isso, crianças e idosos sob seus cuidados acabam sendo vítimas reflexas, já que poderiam se beneficiar de uma melhor remuneração da pessoa que é arrimo da família. Desse modo, todas as formas de violência praticadas contra as mulheres, incluindo o assédio nas relações laborais e a desigualdade remuneratória, precisam ser firmemente repelidas, pois comprometem um ambiente de trabalho saudável, impedindo que as mulheres tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam nele e progridam profissionalmente. Essas práticas são, portanto, incompatíveis com o trabalho decente.

A educação profissionalizante e a aprendizagem devem ser utilizadas como políticas públicas destinadas a reverter esse quadro de desigualdade, com foco na qualificação e colocação profissional das mulheres no ramo do trabalho. É fundamental que as mulheres negras tenham prioridade nessas vagas, já que são as mais prejudicadas nesse processo histórico de exclusão. Nesse sentido, o futuro da humanidade depende da concretização do trabalho digno para todas as pessoas. Esse ideal só será alcançado pela promoção de uma sociedade verdadeiramente inclusiva e materialmente igualitária, livre de qualquer forma de discriminação.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMO, Laís. Desigualdades de gênero e raça no mercado de trabalho brasileiro. **Ciência e Cultura (on-line)**. São Paulo, v. 58, n. 4, p. 40-41, out. /dez. 2006.
- BACHUR, T. F.; MANSO, T. F. B. C. **Licença-maternidade e salário maternidade na teoria e na prática**. In: Tiago Faggioni Bachur, Tânia Faggioni Bachur da Costa Manso. Editora Lemos e Cruz, p. 26, 2011.
- BERNAL, Ana. Três fatores que impedem as mulheres de crescerem na carreira. **VOCERH**, 3 set. 2021. Disponível em: <<https://vocerh.abril.com.br/coluna/ana-bernal/tres-fatores-que-impedem-as-mulheres-de-crescerem-na-carreira>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

- BOURDIEU, Pierre (1998). *A Dominação Masculina*. Tradução: Maria Helena Kuhner – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p. 75, 2002.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **MSC n. 86, de 8 de março de 2023**. Convenção nº 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho, assinada em Genebra, em 21 de junho de 2019, durante a 108ª Conferência Internacional do Trabalho. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 8 mar. 2023a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2351227>. Acesso em 15.7.2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1974, de 25 de maio de 2021**. Dispõe sobre o instituto da Parentalidade em todo Território Nacional e altera as Leis 5.452, de 1º de Maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), 8112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores), 8212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), 8213/1991 (Regime Geral da Previdência Social) e 11770/2008 (Empresa Cidadã). Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em:
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, 9 ago. 1943.
- BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. **Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 set 2002. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.377%2C%20DE%2013,20%20de%20mar%C3%A7o%20de%201984](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.377%2C%20DE%2013,20%20de%20mar%C3%A7o%20de%201984)>. Acesso em: 2 de nov. 2023.
- BRASIL. Lei n. 14.611 de 3 de julho de 2023. Dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, 4 jul. 2023b.
- BRASIL. Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 17 abr. 1995.
- BRASIL. **Recomendação n. 128, de 15 de fevereiro de 2022**. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Brasília, DF: CNJ [2022]. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Misoginia. Preterição da trabalhadora nas promoções no emprego. Dano à moral. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará). Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Acórdão em recurso ordinário n. 0012154-35.2017.5.15.0059.

Relator: João Batista Martins César, 11<sup>a</sup> Câmara. Acórdão, 27 nov. 2020. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-15/1133119605>. Acesso em: 22 fev. 2024.

Convenção sobre a Eliminação de Toda as Formas de Discriminação contra a Mulher. 18 dez. 1979. Disponível em: [https://assets-compromissoeatitudedipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/11/SPM2006\\_CEDAW\\_portugues.pdf](https://assets-compromissoeatitudedipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/11/SPM2006_CEDAW_portugues.pdf). Acesso em: 1 jul. 2024.

D'ALMEIDA, Thiago. Mulher é eliminada em 'entrevista coletiva' de emprego após indicar que tinha filho. **G1**, Santos, 15 abr. 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2023/04/15/mulher-e-eliminada-em-entrevista-coletiva-de-emprego-apos-indicar-que-tinha-filho.ghtml>>. Acesso em: 07 nov. 2023.

Desigualdade salarial impacta o avanço da equidade de gênero e de raça no mercado de trabalho. **Movimento Mulher 360**, 24 fev. 2023. Disponível em: <https://movimentomulher360.com.br/noticias/desigualdade-salarial-impacta-avanco-equidade-genero-raca-mercado-de-trabalho/>. Acesso em 15.7.2024.

DIEESE - DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **As dificuldades das mulheres chefes de família no mercado de trabalho**. Boletim Especial. 8 de março, Dia da Mulher. São Paulo: DIEESE, 2023. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2023/mulheres2023.pdf>. Acesso em 15.7.2024.

DYNIWICZ, Luciana. Diferença salarial entre homens e mulheres vai a 22% diz IBGE. **CNN Brasil**, 8 Mar. 2023. Disponível em: <[https://www.cnnbrasil.com.br/economia/diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres-vai-a-22-diz-ibge/#:~:text=A%20diferen%C3%A7a%20de%20remunera%C3%A7%C3%A3o%20entre,Geografia%20e%20Estat%C3%ADstica%20\(IBGE\)](https://www.cnnbrasil.com.br/economia/diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres-vai-a-22-diz-ibge/#:~:text=A%20diferen%C3%A7a%20de%20remunera%C3%A7%C3%A3o%20entre,Geografia%20e%20Estat%C3%ADstica%20(IBGE)>)>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Funcionárias processam google por disparidade salarial de gênero. **Sindifisco-MS**, 16 jun. 2021. Disponível em: <<https://sindifisco-ms.org.br/economia/funcionarias-processam-google-por-disparidade-salarial-de-genero/>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

FUTEMA, Fabiana. Mulheres sentem-se rejeitadas para emprego por serem mães. **Veja Negócios**, 1 nov. 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/mae-para-toda-obra/mulheres-sentem-se-rejeitadas-para-emprego-por-terem-filhos/>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Em 2022, mulheres dedicaram 9,6 horas por semana a mais do que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. **Agência IBGE Notícias**, 11 ago. 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37621-em-2022-mulheres-dedicaram-9-6-horas-por-semana-a-mais-do-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>. Acesso em 15.7.2024

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Mulher estuda mais, trabalha mais e ganha menos do que o homem. **Agência IBGE Notícias**, 7 Mar. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de->

noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem>. Acesso em: 10 jul. 2024.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (PNAD Contínua). Aspectos metodológicos do Trabalho de Crianças e Adolescentes**. Nota técnica 01/2020. IBGE, 2020 Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101806.pdf>. Acesso em 30.3.2024.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. PIB cresce 2,9% em 2023 e fecha o ano em R\$ 10,9 trilhões. **Agência IBGE NOTÍCIAS**, 1 mar. 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/39303-pib-cresce-2-9-em-2023-e-fecha-o-ano-em-r-10-9-trilhoes> . Acesso em 30.3.2024.

INSTITUTO CONHECIMENTO LIBERTA. Ministro Dias Toffoli abre divergência e julgamento é suspenso no STF [vídeo]. **ICL Notícias**, 21 jun. 2024, 11h07m. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=GzxJo29mVYY> . Acesso em 14.7.2024.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). Tema da Redação: Desafios para o enfrentamento da invisibilidade do trabalho de cuidado realizado pela mulher no Brasil. **Gov.br**, 5 nov. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/enem/tema-da-redacao-desafios-para-o-enfrentamento-da-invisibilidade-do-trabalho-de-cuidado-realizado-pela-mulher-no-brasil>>. Acesso em: 5 nov. 2023.

LIMA, Helder. Licença parental: o que podemos aprender com o modelo sueco? A Suécia é conhecida por ser um dos países que mais prezam pela igualdade de gênero: desde os salários até o modelo de licença parental. **Rede Brasil Atual**, 20 maio 2022. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/licenca-parental-o-que-podemos-aprender-com-o-modelo-sueco/>>. Acesso em: 07 nov. 2023.

LIMA, Leonardo. Quase 50% das pessoas já sofreram preconceito em processos seletivos. **A TARDE**, 31 out. 2021. Disponível em: <<https://atarde.com.br/empregos/quase-50-das-pessoas-ja-sofreram-preconceito-em-processos-seletivos-1177150>>. Acesso em: 6 nov. 2023.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. 2ª ed. – São Paulo: LTr, p. 157, 2016.

MENA, Fernanda. Mulheres fazem jornada tripla, e home office na pandemia amplia desequilíbrio de gênero na Justiça. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 22 maio 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/home-office-na-pandemia-amplia-desequilibrio-de-genero-na-justica.shtml>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, p. 413, 2020.

MORI, Letícia. Mesmo salário para homens e mulheres? Por que leis para corrigir desigualdade não 'vingaram' no Brasil. **BBC News Brasil**, São Paulo, 8 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cowro174xw7o>>. Acesso em: 03 nov. 2023.

- MOTA, Camilla Veras. Por que o Brasil tem caído em ranking de desigualdade de gênero. **BBC News Brasil**, 6 Mar. 2023. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/c4nljwjqonno>>. Acesso em: 10 jul. 2024.
- OLIVEIRA, Semayat Silva. Um exército de mulheres: elas são arrimo de família mesmo sem renda fixa. **Nós**, 30 abr. 2020. Disponível em: <<https://nosmulheresdaperiferia.com.br/um-exercito-de-mulheres-elas-sao-arrimo-de-familia-mesmo-sem-renda-fixa/>>. Acesso em: 4 nov. 2023.
- ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 nov. 2023.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Recomendação Geral n. 33 (Violência contra as mulheres) do Comitê para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). 3 ago. 2015. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"). Brasil, Belém do Pará, 9 jun. 1994. Disponível em: <<https://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 100. Convenção sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor. Genebra, 1951. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/1951%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Igualdade%20de%20Remunera%C3%A7%C3%A3o%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%20100\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1951%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Igualdade%20de%20Remunera%C3%A7%C3%A3o%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%20100).pdf)>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 111 sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Genebra, 1958. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/1958%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20em%20Mat%C3%A9ria%20de%20Emprego%20e%20Profiss%C3%A3o%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20%20n%C2%BA%20111\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1958%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20em%20Mat%C3%A9ria%20de%20Emprego%20e%20Profiss%C3%A3o%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20%20n%C2%BA%20111).pdf)>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 190. Convenção sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho. 108ª sessão. Genebra, 21 jun. 2019a. Disponível em: <[file:///C:/Users/kc553/Downloads/wcms\\_729459%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/kc553/Downloads/wcms_729459%20(2).pdf)>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Recomendação nº 206. Recomendação sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho. 108ª sessão. Genebra, 21 jun. 2019b. Disponível em: <[file:///C:/Users/kc553/Downloads/wcms\\_729461%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/kc553/Downloads/wcms_729461%20(2).pdf)>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- PAULO, Paula Paiva. Mesmo mais escolarizadas, mulheres ganham 21% menos que homens; desigualdade maior é na ciência, aponta IBGE. **G1**, 8 março 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/03/08/mesmo-mais->

escolarizadas-mulheres-ganham-21percent-menos-que-homens-desigualdade-maior-e-na-ciencia-aponta-ibge.ghtml. Acesso em: 4 abr. 2024.

- PIANEGONDA, Natália. Desigualdade salarial entre homens e mulheres evidencia discriminação de gênero no mercado de trabalho. **Tribunal Superior do Trabalho**, 8 mar. 2023. Disponível em: <<https://tst.jus.br/-/desigualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres-evidencia-discrimina%C3%A7%C3%A3o-de-g%C3%AAnero-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- Ratificação da Convenção 190 da OIT, que reconhece violência e assédio no trabalho como violações. **Gov.br**, 13 abril 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/obrasilvultou/cuidado/ratificacao-da-convencao-190-da-oit-que-reconhece-violencia-e-assedio-no-trabalho-como-violacoes-1>. Acesso em: 5 nov. 2023.
- REDAÇÃO HOMEWORK. 48% dos lares brasileiros têm mulheres como chefes de família. **Terra**, 8 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/economia/48-dos-lares-brasileiros-tem-mulheres-como-chefes-de-familia,e47ac91413d122f61f51b9b859a1d8c7audwnzz8.html>>. Acesso em: 4 nov. 2023.
- SANCHES, Vanessa Karam de Chueiri. Divisão sexual do trabalho: a repetição de paradigmas na era da revolução digital. **Consultor Jurídico**, p. 1-4, 2020.
- SANTIAGO, Henrique. Pais conseguem licença-paternidade de até 56 dias: 'Criei vínculo maior'. **UOL**, São Paulo, 16 jun. 2023. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2023/06/16/licenca-paternidade-estendida-em-empresas.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2023.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6327**. Relator Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496265&ori=1>>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- TREVIZAN, Karina. 47% das mulheres sentem que foram rejeitadas para emprego por serem mães ou quererem engravidar. **G1**, 27 out. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/47-das-mulheres-sentem-que-foram-rejeitadas-para-emprego-por-serem-maes-ou-quererem-engravidar.ghtml>>. Acesso em: 2 nov. 2023.
- WILKERSON, Isabel. **Casta: as origens de nosso mal-estar**. (Tradução Denise Bottmann e Carlos Alberto Medeiros). 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, p. 25; 30, 2021.
- WORLD ECONOMIC FORUM. The Global Gender Gap Report 2015. World Economic Forum, Cologny/Geneva, Switzerland 2015. Disponível em: <<https://www3.weforum.org/docs/GGGR2015/cover.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2024.



## A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRABALHO INFANTIL

*THE EFFECTIVENESS OF PUBLIC POLICIES TO COMBAT CHILD LABOR*

Ana Maria Abadia Zanina<sup>16</sup>

Dionathan Nascimento Alves<sup>17</sup>

Paula Duarte Tavares Rodrigues<sup>18</sup>

### RESUMO

O trabalho infantil é um fenômeno complexo que afeta milhões de crianças em todo o mundo, exigindo uma análise aprofundada da efetividade das políticas públicas implementadas. No Brasil, o enfrentamento desse problema demanda uma abordagem específica e contextualizada, considerando suas nuances regionais e socioeconômicas. Trata-se de um estudo cujo objetivo foi avaliar a efetividade das políticas públicas de combate ao trabalho infantil no Brasil. Para isso, foi realizada uma revisão de literatura abrangendo artigos científicos, relatórios governamentais, legislações e dados estatísticos sobre trabalho infantil no Brasil. Após análise temática dos resultados, concluiu-se que a efetividade das políticas públicas de combate ao trabalho infantil no Brasil revela progressos, mas ainda evidencia desafios significativos. Embora tenham sido implementadas diversas medidas, a erradicação completa do problema demanda ações mais integradas e recursos adequados. Nesse sentido, é fundamental um monitoramento contínuo, investimentos em educação e programas sociais, além do enfrentamento das causas estruturais do trabalho infantil, como a pobreza e a desigualdade social.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Exploração infantil. Políticas Públicas. Trabalho Infantil.

### ABSTRACT

Child labor is a complex phenomenon that affects millions of children around the world, requiring an in-depth analysis of the effectiveness of implemented public policies. In Brazil, tackling this problem demands a specific and contextualized approach, considering its regional and socioeconomic nuances. This is a study whose objective was to evaluate the effectiveness of public policies to combat child labor in Brazil. To this end, a literature review was carried out covering scientific articles, government reports, legislation and statistical data on child labor in Brazil. After thematic analysis of the results, it was concluded that the effectiveness of public policies to combat child labor in Brazil shows progress, but still highlights significant challenges. Although several measures have been implemented, complete eradication of the problem requires more integrated actions and adequate

---

<sup>16</sup> Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Evangélica do Estado de Goiás – Campus Senador Canedo. E-mail: anazanina@hotmail.com.

<sup>17</sup> Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Evangélica do Estado de Goiás – Campus Senador Canedo. E-mail: dionathanalves23@gmail.com

<sup>18</sup> Mestra em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Advogada. Docente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Evangélica do Estado de Goiás – Campus Senador Canedo. Orientadora de Trabalho de Conclusão de Curso. E-mail: profpaulatavares@gmail.com.

resources. In this sense, continuous monitoring, investments in education and social programs are essential, in addition to tackling the structural causes of child labor, such as poverty and social inequality.

**Key-words:** Labor Law. Child exploitation. Public policy. Child labor.

## INTRODUÇÃO

O trabalho infantil é um fenômeno complexo e multifacetado que afeta milhões de crianças em todo o mundo, incluindo o Brasil. Este problema social não apenas impede o desenvolvimento pleno das crianças, mas também perpetua ciclos de pobreza e desigualdade. No Brasil, apesar dos esforços significativos empreendidos ao longo das últimas décadas para erradicar o trabalho infantil, o desafio persiste, exigindo uma análise aprofundada da efetividade das políticas públicas implementadas (Bonfim; Ferreira, 2023, p. 196).

Nesse sentido, tem-se que “Trabalho e infância não podem caminhar juntos, de modo que a educação e o lazer são atividades necessárias para o pleno desenvolvimento infantil” (Rodrigues; Pitaluga; Santana, p. 164).

Historicamente, o Brasil tem enfrentado dificuldades em garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, conforme estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e em convenções internacionais das quais o país é signatário. O trabalho infantil no Brasil apresenta características distintas, variando conforme as regiões, setores econômicos e condições socioeconômicas das famílias envolvidas. Estas peculiaridades tornam essencial uma abordagem específica e contextualizada na formulação e avaliação de políticas públicas (Pereira, 2020, p. 66).

Diante deste cenário, o presente estudo tem como objetivo geral avaliar a efetividade das políticas públicas de combate ao trabalho infantil no Brasil. Os objetivos específicos estabelecidos para alcançar este propósito são: analisar o panorama geral do trabalho infantil no Brasil; caracterizar o perfil das crianças trabalhadoras brasileiras; e avaliar as políticas públicas implementadas para erradicação do trabalho infantil no Brasil.

Este estudo foi conduzido por meio de uma revisão de literatura, abordando uma vasta gama de fontes acadêmicas e documentos oficiais relacionados ao trabalho infantil no Brasil. A pesquisa envolveu a análise de artigos científicos, relatórios governamentais, legislações pertinentes e dados estatísticos, visando proporcionar uma compreensão abrangente e fundamentada sobre a efetividade das políticas públicas de combate ao trabalho infantil.

Analisar o panorama geral do trabalho infantil no Brasil permite compreender a dimensão e as formas deste problema, proporcionando uma base sólida para intervenções futuras. A caracterização do perfil das crianças trabalhadoras oferece insights valiosos sobre os fatores que levam ao trabalho infantil, informando políticas mais direcionadas e eficazes. Finalmente, a avaliação das políticas públicas existentes possibilita identificar tanto os avanços alcançados quanto os desafios persistentes, oferecendo subsídios para aprimorar estratégias e maximizar o impacto das ações governamentais.

A importância deste estudo reside na sua capacidade de contribuir tanto para a ciência quanto para a sociedade. Academicamente, a pesquisa enriquece o corpo de conhecimento sobre políticas públicas e direitos da criança, oferecendo uma análise crítica e fundamentada das iniciativas brasileiras. Socialmente, o estudo busca influenciar positivamente a formulação e implementação de políticas, visando a erradicação definitiva do trabalho infantil e a promoção de um desenvolvimento integral e saudável para todas as crianças brasileiras.

Ao avaliar a efetividade das políticas públicas de combate ao trabalho infantil, espera-se não apenas contribuir para a erradicação deste problema, mas também fortalecer o compromisso do Brasil com a proteção dos direitos da criança e a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

## **1. APANHADO GERAL SOBRE O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL**

Uma narrativa intrincada do trabalho infantil abrange toda a história, persistindo durante quase quatro séculos no país antes de receber proteção legal no século XX. O Código de Hamurabi, escrito mais de dois mil anos antes do nascimento de Cristo, é o mais antigo documento conhecido que garantia os direitos laborais dos menores, que eram trabalhadores contratados como aprendizes na época (Guimarães, 2011, p. 12).

No século XII e XX no Egito, os indivíduos, independentemente de sua posição social ou riqueza, foram obrigados a trabalhar. Esta obrigação estende-se até os menores, bem como aos indivíduos que necessitam de emprego, tendo em conta os seus diversos níveis de força física (Guimarães, 2011, p. 12).

Durante a época da Grécia e da Roma antiga, os descendentes de escravos eram considerados propriedade dos seus senhores e eram obrigados a exercer trabalho, quer fosse diretamente para os seus proprietários ou como compensação para terceiros. Em Roma, após o estabelecimento de associações de trabalho exclusivamente para homens

livres, os filhos destes indivíduos serviriam como aprendizes, seguindo em última análise os passos dos seus pais, exercendo a mesma profissão (Guimarães, 2011, p. 12).

Durante a antiguidade, o trabalho realizado pelos jovens girava em torno do sistema familiar de produção, destinado principalmente à manutenção das necessidades básicas. As tarefas atribuídas à menores permanecem dentro dos limites do agregado familiar, cumprindo uma função artesanal. A transferência de conhecimentos nesses ofícios ocorreu principalmente por meio da linhagem paterna, com ênfase no educativo do aprendizado (Guimarães, 2011, p. 12).

No início da Idade Média foram criadas várias corporações onde o menor aprendiz ficava à disposição dos seus mestres sem receber qualquer tipo de remuneração, muitas das vezes o próprio pagava pelos ensinamentos (Guimarães, 2011, p. 12).

Já no período industrial, as crianças buscavam serviço nas fábricas e até mesmo serviços domésticos, nas ruas buscavam vender milhares de produtos buscando ajudar na renda da família e contribuir com o seu próprio sustento (Monte, 2008, p. 2).

No ano de 1824 em 25 de março antes mesmo da abolição da escravatura, a Constituição Imperial não buscava de nenhuma forma garantir ou proteger suas crianças e adolescentes de todas essas formas de exploração (Monte, 2008, p. 19).

A Lei do Ventre Livre datada em 1871, garantia a liberdade das crianças filhos de escravos, na época foi uma das primeiras leis que garantia o direito de crianças em relação ao trabalho infantil que era bastante explorado na época. Mas apesar dessa garantia, essas crianças não se viam livres do trabalho, pois sua realidade não era diferente dos seus pais, que ainda continuavam sendo escravos (Monte, 2008, p. 19).

Em 13 de maio de 1888 foi criada a Lei Áurea, onde ela abolia de forma imediata a escravidão no país, e onde se deu início a leis que tratavam de garantir e proteger o menor de qualquer tipo de exploração no trabalho. Decreto nº. 1313 de 1891, criado com o intuito de limitar e determinar uma idade mínima para 12 anos de crianças com jornadas de trabalho como máximo nove horas diárias, e classificou 20 tipos de trabalhos insalubres ou de risco grave (Guimarães, 2011, p. 19).

As crianças da época eram usadas e comercializadas de tal maneira que se tornou comum, se tornando algo cultural como se fossem ferramentas, elas eram usadas tanto para trabalhos domésticos e rurais como para fins sexuais (Guimarães, 2011, p. 19).

O trabalho infantil acabou sendo normalizado na sociedade, como se fosse algo comum, e necessário dentro da dinâmica familiar. Esse tipo de pensamento reflete uma “herança cultural impregnada no país” (Cavalcante, 2022, p. 25). Nesse sentido, Custódio

e Veronese apontam algumas situações que supostamente validariam o trabalho das crianças:

01) é melhor trabalhar do que roubar; 02) o trabalho da criança ajuda a família; 03) é melhor trabalhar do que ficar nas ruas; 04) lugar de criança é na escola; 05) trabalhar desde cedo acumula experiência para trabalhos futuros; 06) é melhor trabalhar do que usar drogas; 07) trabalhar não faz mal a ninguém (Custódio; Veronese, 2009, p. 82).

Foi possível identificar várias alterações socioeconômicas na Inglaterra no século XVIII, graças a Revolução Industrial que surgiu na época, oficinas ou corporações de ofício assim chamadas na época deram lugar às fábricas industrializadas. Onde as crianças deixaram de ajudar e passaram a cumprir jornadas de trabalho exploradoras e exaustivas para contribuir com a renda da família (Guimarães, 2011, p. 13).

No cenário da Revolução Industrial, a partir dos quatro anos já se encontrava crianças trabalhando nas fábricas, realizando a mesma jornada de trabalho dos adultos. Além do trabalho, ainda havia maus-tratos e má remuneração (Oliveira; Pais, 2014, p. 41).

Nesse sentido, “o sistema fabril utilizava em larga escala a mão-de-obra infantil e das mulheres, pois chegava a custar apenas um sexto que ganharia um homem adulto exercendo a mesma carga horária” (Guimarães, 2011, p. 15). Ou seja, para as fábricas empregarem crianças era algo que compensava, tendo em vista o baixo custo para manutenção desses trabalhadores, tendo em vista que as crianças trabalhavam igual e ganhavam bem menos.

O Ministro da Inglaterra no ano de 1802 chamado Robert Peel criou a chamada “Moraland Health Act”, que foi o primeiro passo para a proteção de direitos do trabalhador menor de idade. Foi determinado na época um limite da duração da jornada de trabalho realizada por esses jovens de no máximo doze horas diárias e conseqüentemente foi proibido o trabalho noturno aos menores trabalhadores (Guimarães, 2011, p. 16-17).

Já no ano de 1819, criou-se uma lei onde determinou a proibição de menores de nove anos a trabalhar e foi determinado na época que menores de dezesseis anos não poderiam trabalhar mais que doze horas nas atividades relacionadas a colheita de algodão (Guimarães, 2011, p. 17).

Décadas depois foram aprovadas novas leis que garantiam direito a essas crianças e jovens, e em 1993 aprovou-se uma lei que proibia de o trabalho de crianças até nove anos, e para os menores de treze anos se determinou uma jornada máxima de nove horas por dia e lhes foi proibido qualquer tipo de trabalho noturno (Guimarães, 2011, p. 17).

A Inglaterra se tornou referência para outros países, logo começaram a criar e reivindicar direitos e garantias desses jovens trabalhadores (Guimarães, 2011, p. 16-17).

Em 1891 o Brasil deu um grande passo na proteção e garantia de direitos diante do trabalho infantil. Criou-se o Decreto nº 1.313/1891, a primeira lei brasileira que garantia os direitos ao trabalho infantojuvenil nas fábricas da época, onde ele determinava que nenhum menor de 12 anos poderia ser ingressado no mercado de trabalho, com exceção do aprendiz que trabalhava nas fábricas de tecido a partir dos 8 anos de idade. E determinava também o trabalho noturno e criou o chamado descanso semanal, que era aos domingos e feriados. Proibiu trabalhos aos jovens considerados de risco, e esses critérios foram inseridos nas fábricas e em todos os tipos de estabelecimentos (Barbosa, 2016, p. 80-83).

O Decreto nº. 22.042 criado no ano de 1932, no Governo de Getúlio Vargas, onde foi determinada a idade de 14 anos, para que esse jovem fosse inserido no mercado de trabalho e somente com 16 anos era permitido o trabalho em minas, garantindo assim condições aos menores trabalhadores (Guimarães, 2011, p. 20).

Em 1988 antes de ser criado a Constituição Federal, foi revogado o Decreto nº. 17.943-A pela Lei nº. 6.697 de 1979, onde foi determinado que a proteção e garantias do jovem trabalhador seria determinada por legislação específica, na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, especificamente nos seus artigos 402 a 441 (Guimarães, 2011, p. 20-22).

Em 1990 em 13 de julho foi publicado oficialmente o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, por meio da Lei nº 8.069, que na época foi considerado um grande avanço na busca pelos direitos e na defesa das crianças, para diminuir a inclusão precoce no âmbito trabalhista. Essa lei trouxe garantias para as crianças que antes se quer era cogitado, direito a esporte e lazer, ao convívio com a família, que na época era algo impensável, pois a inclusão dessas crianças junto aos pais nas indústrias era vista como algo positivo, pois acreditava que era uma forma de incluir e manter as famílias unidas (Guimarães, 2011, p. 22).

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, veio substituir o Código de Menores de 1979, trazendo em seu conteúdo a proteção estabelecida na Constituição Federal de 1988 (Os 30 anos [...], 2020).

Vários fatores foram responsáveis por levar essas crianças a ingressarem tão cedo no mercado de trabalho, a miséria, a falta de instrução do país, o número extenso de pessoas em uma só família, o sexo do líder da casa e sua escolaridade, a idade com que os adultos começaram a trabalhar são fatores importantes para ajudar a identificar essa inserção de crianças no mercado de trabalho (Kassouf, 2007, p. 339).

Mesmo sendo identificado como um problema irreversível no desenvolvimento desses jovens, o trabalho doméstico ainda sim era visto como algo meramente corriqueiro na época. A história traz fatos de crianças começando muito cedo a trabalhar, onde era desde sete a oito anos de idade doutrinados a produzir e realizar tarefas exaustivas, logo aos quatorze eram considerados homens prontos para servir. E no caso das meninas o trabalho começava ainda mais cedo nos lares, chegando a iniciar a partir de quatro anos de idade (Vergara, 2021).

Há uma grande preocupação com as crianças da área rural no Brasil, pois ela abrange um maior número de trabalho infantil, pela dificuldade do acesso às escolas, pela fácil inclusão de menores sem nenhum tipo de registro ou qualificação, a grande parte dessas crianças trabalham em lavouras no interior do país, existe um grande registro de menores que hoje se encontra em lavouras de cacau, menores que trabalham para ajudar no sustento da sua família. Esses trabalhadores infantojuvenis ativam-se em trabalhos considerados insalubres até mesmo para adultos, atuando na capinação, manipulação de agrotóxicos, carregamentos de sacos com produtos de colheita, pastoreio de animais, dentre outras atividades inerentes ao trabalho rural. Dessa forma ficam expostos à radiação solar, pesos excessivos, esforços repetitivos, excesso de ruídos, mutilação por motosserras, contato com sílica e poeira e quedas (Marin, 2018).

Atualmente, a exploração desses jovens existe de forma desacerbada, sem qualquer tipo de garantia ou direitos, onde chegam a carregar cestas de cacau muitas das vezes mais que seu próprio peso, gerando assim um desconforto e exaustão máxima ao longo do dia. O trabalho infantil também abrange as grandes cidades, em sinais e praias as crianças são usadas pelos pais para gerar um sentimento de pena, ajudando assim numa maior produtividade na venda das suas mercadorias (TRT13, 2020).

No âmbito urbano, muitas crianças passam seus dias nos lixões, selecionando material reciclável para venda, alimentação e objetos para uso próprio, dentre eles carrinhos e bonecas. Nesse trabalho, entram em contato com agentes biológicos nocivos à saúde. Essas crianças que se encontram no mercado de trabalho tiveram sua infância roubada, não puderam descobrir como é ser criança, pois para elas foram criadas obrigações além do seu entendimento, lhes foram tiradas as brincadeiras, poder explorar coisas novas e fazer novas amizades, pelo fato de que era mais importante ajudar na renda familiar do que ser criança (Brasil, [s.d]).

## 2. QUEM SÃO AS CRIANÇAS TRABALHADORAS BRASILEIRAS?

Inicialmente, o trabalho infantil tem sido uma questão histórica no Brasil, com raízes profundas que remontam ao período colonial. Durante séculos, crianças foram exploradas em diversas indústrias, como a agrícola, têxtil e de mineração (Veronese; Fabiano, 2024, p. 38-39).

Somente no início do século XX é que as leis começaram a ser implementadas para proteger os direitos das crianças e combater o trabalho infantil. A Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 representaram avanços significativos, estabelecendo a proibição do trabalho para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos (Vasconcelos, 2021, p. 11).

De acordo com a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, o artigo 403 foi readequado, proibindo qualquer trabalho para menores de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz a partir dos 14 anos (Redação dada pela Lei nº 10.097, de 19.12.2000). Apesar desses avanços legais, o trabalho infantil ainda persiste em algumas áreas do país, especialmente em contextos de pobreza e vulnerabilidade social (Vasconcelos, 2021, p. 11).

Medidas educacionais, sociais e de fiscalização são fundamentais para combater essa prática e garantir que crianças e adolescentes possam crescer sem recorrer ao trabalho infantil, essencial para seu desenvolvimento saudável, direito à educação e lazer. A erradicação do trabalho infantil é um objetivo imprescindível para o bem-estar das crianças em todo o mundo (Sousa, 2023, p. 15).

O trabalho infantil é uma questão séria que envolve crianças e adolescentes trabalhando em situações prejudiciais para seu desenvolvimento físico, mental e emocional. É fundamental combatê-lo para garantir um futuro melhor para todas as crianças. Esses acontecimentos variam regional e historicamente, semelhantes à organização produtiva e aos padrões culturais atuais (Sousa, 2023, p. 15).

De acordo com a PNAD Contínua do IBGE, foi apurado que no ano de 2022, 1,9 milhão de crianças e adolescentes, com idades entre 5 e 17 anos, estavam trabalhando. Esses números compõem 4,9% das pessoas nessa idade (IBGE, 2023).

Dentro do que foi apurado, pode-se destacar:

Entre 2019 e 2022, a população do país com 5 a 17 anos de idade diminuiu 1,4%, mas o contingente desse grupo etário em situação de trabalho infantil aumentou 7,0%; Em 2022, havia 756 mil crianças e adolescentes exercendo as piores formas de trabalho infantil, que envolviam risco de acidentes ou eram prejudiciais à saúde e estão descritas na Lista TIP; Em 2022, entre as crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, 23,9% tinham de 5



a 13 anos; 23,6% tinham 14 e 15 anos e 52,5% tinham 16 e 17 anos de idade; Entre os adolescentes com 16 a 17 anos em situação de trabalho infantil, 32,4% trabalhavam durante 40 horas ou mais por semana; As crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil do sexo masculino (65,1%) predominavam em relação ao sexo feminino (34,9%); Cerca de 76,6% dos adolescentes de 16 e 17 anos trabalhando em atividades econômicas estavam na informalidade, o equivalente a 810 mil trabalhadores infantis informais. Foi o maior percentual de informalidade para esse grupo desde o início da série histórica, em 2016; A proporção de pretos ou pardos em trabalho infantil (66,3%) superava o percentual desse grupo no total de crianças e adolescentes do país (58,8%). Já a proporção de brancos em trabalho infantil (33,0%) era inferior à sua participação (40,3%) no total de crianças e adolescentes; O rendimento das meninas em situação de trabalho infantil (R\$ 639) era equivalente a 84,4% do rendimento dos meninos (R\$ 757) nessa situação; O rendimento das crianças e adolescentes pretos ou pardos em trabalho infantil (R\$ 660) era equivalente a 80,8% do rendimento das crianças e adolescentes brancos (R\$ 817) nessa situação (Nery; Cabral, 2021).

Pelos dados acima apresentados, fica claro que o trabalho infantil é uma realidade atual, inclusive com crianças e adolescentes exercendo atividades catalogadas na lista TIP, lista das piores formas de trabalho infantil, que foi regulamentada pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.481 de 12 de junho de 2008.

Atividades econômicas envolvem trabalho remunerado com dinheiro, produtos ou mercadorias, ou sem remuneração ao ajudar na atividade econômica familiar. Situações graves de exploração incluem prostituição e tráfico de drogas, onde crianças trabalham em condições inadequadas (Nery; Cabral, 2021).

A pobreza é frequentemente identificada como uma das principais causas do trabalho infantil. Em muitos casos, famílias em extrema pobreza recorrem ao trabalho de seus filhos para complementar a renda, privando-os de uma infância saudável e de exercerem seus direitos fundamentais (Nery; Cabral, 2021).

Na luta contra o trabalho infantil, diversas ações se unem pela garantia de direitos das crianças e adolescentes. Pode ser citado como uma das grandes incentivadoras dessa parceria é o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), que faz parte da Política Nacional de Assistência Social e passa por readequações para atender com objetividade as necessidades das crianças e adolescentes (Medeiros, 2020).

A Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) o PETI é um programa de caráter intersectorial (que é justamente uma prática de gestão na saúde permitindo o estabelecimento de espaços compartilhados de decisões entre instituições e diferentes setores do governo que atuam na produção de saúde e na formulação, implementação e acompanhamento de políticas públicas que possam ter impacto positivo sobre a

população) integrante da Política Nacional de Assistência Social ,que compreende: Transferência de renda, Trabalho Social com famílias e ofertas de serviços socioeducativas para crianças e adolescentes que se encontram em situação de trabalho (Medeiros, 2020).

Outro órgão de extrema importância para redução do trabalho infantil é a Auditoria Fiscal do Trabalho, principalmente após a Constituição Federal de 1988. Para que seja praticado um trabalho de excelência é necessário um vasto conhecimento a respeito do assunto,e assim ser estabelecidas e implementadas ações para que fique asseguradas os direitos das crianças e adolescentes (Brasil, 2023, p. 6).

Diante desse cenário apresentado, o Ministério do Trabalho e Emprego, mediante a Secretaria de Inspeção do Trabalho e da Escola Nacional de Inspeção do Trabalho, divulga o “Manual de Perguntas e Respostas sobre Trabalho Infantil e a Proteção ao Adolescente Trabalhador” que foi organizado pelos auditores fiscais do trabalho com extenso conhecimento a respeito do assunto (Brasil, 2023, p. 6).

Esse manual tem como objetivo difundir a experiência que foi adquirida pela Auditoria Fiscal do Trabalho e dar ênfase ao trabalho para que todos que queiram tomar conhecimento do assunto, tornando claro as principais dúvidas e suas particularidades, riscos e suas novidades, assim como sobre os procedimentos de proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes subordinados ao trabalho infantil (Brasil, 2023, p. 6).

O manual citado acima foi elaborado com perguntas e respostas, separando em seções; a primeira parte está relacionada às Noções Gerais sobre conceitos, causas e consequências queleva ao trabalho infantil os perigos relacionados ao desenvolvimento físico e psicossocial da criança e do adolescente incorporado de maneira precoce ao trabalho.

A segunda parte do manual retrata os principais marcos normativos, compreendendo a exposição e análise das normas internacionais. Já na terceira parte engloba a proteção ao adolescente trabalhador, onde têm um destaque as modalidades de trabalho que são permitidas ao adolescente e as normas deproteção ao mesmo. Já na última parte do manual aborda a atuação da auditoria fiscal do trabalho na luta ao fim do trabalho infantil, incluindo suas competências e atribuições efetuadas pelos auditores fiscais do trabalho. Encerrando o manual, no anexo, consta a lista das piores formas de trabalho Infantil aprovado pelo Decreto nº 6481 de 12 de junho de 2008 (Brasil, 2023).

Esse manual tem como objetivo principal auxiliar na divulgação do assunto relacionadoao trabalho infantil e suas implicações e assim estimular o fim do trabalho infantil.

O Brasil conta com uma legislação avançada a respeito da proteção ao trabalho infantil e do adolescente, dentre elas podemos destacar como uma das mais relevantes, a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o Estatuto da criança e adolescente (ECA), e o Decreto nº 6481/2008 (Lista TIP) (Brasil, 2023, p. 28).

Inicialmente a busca ativa e a identificação das crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil é saber de que forma ou que localidade crianças e adolescentes experienciam essa prática que tanto prejudicam e marcam suas vidas.

O desafio será identificar crianças e adolescentes inseridos nesse contexto e inseri-los nos serviços da rede social assistencial e das demais políticas públicas que estejam dentro da faixa etária permitida pela legislação (Veronese; Fabiano, 2024, p. 34).

É de extrema importância registrar aqui as crianças e adolescentes que trabalham nas ruas, entre um semáforo e outro, colocando suas vidas em risco, elevando o número das pesquisas, sendo destacados por “trabalhadores por conta própria”. Comercializando balas, água, refrigerantes, outros que fazem malabares (Veronese; Fabiano, 2024, p. 35).

No entanto à infância que arrisca suas vidas nas ruas, além dos prejuízos específicos ao trabalho precoce, ainda está inserido em um ambiente suscetível à violência das ruas e aproveitamento abusivo de terceiros em atividades ilícitas (Veronese; Fabiano, 2024, p. 37).

Todavia a inclusão dessas crianças e adolescentes no trabalho infantil não acontece por acaso ou por desejo delas, mas sim pela necessidade de sobrevivência e como uma maneira de complementar a renda familiar (Veronese; Fabiano, 2024, p. 70).

Segundo pesquisas, quando é levantado a questão de generoso envolvimento no trabalho infantil o número de meninos tem uma taxa maior relacionado as meninas, entretendo ambos os sexos podem ter impactos irreversíveis na formação da criança, privando-as da educação, do desenvolvimento social e emocional adequados (Veronese; Fabiano, 2024, p. 70).

No entanto quando se analisa o trabalho infantil em relação a tarefas domésticas na discussão de gênero, observa-se que esta diferença tem uma relevante diminuição na taxa, caindo pela metade, em relação a outras atividades pesquisadas (Veronese; Fabiano, 2024).

Percebe-se que o trabalho infantil está arraigado na sociedade do mundo inteiro, em algumas empresas expõe-se imensos painéis publicitários, estampando orgulho como se não fosse beneficiador da mão de obra infantil. De onde viria essa matéria-prima para que seja produzido essa determinada mercadoria? Conforme pode ser observado em algumas indústrias produtoras de chocolate, que utilizam da mão de obra de outros países,

aproveitando baixos custos trabalhistas e leis pacíficas fugindo das punições de desconformidades relacionados à míseros valores repassados aos produtores da matéria-prima (Veronese; Fabiano, 2024).

Segundo pesquisas do Institute of Development Studies, os produtores de cacau de Gana recebem apenas 4% do valor final, sendo que fabricantes e varejistas tem maior concentração de lucros nas mãos (Veronese; Fabiano, 2024, p. 73).

Lamentavelmente não é um fato exclusivo de Gana, segundo dados da OIT, o trabalho infantil é um impasse vivenciado pelo mundo inteiro, onde o sistema capitalista e o alarmante descaso das grandes instituições que acabam sendo omissas a este processo histórico que é o trabalho infantil e do adolescente (Veronese; Fabiano, 2024, p. 73).

Existe uma grande incidência de pobreza no âmbito da produção de cacau, situação em que existe presença significativa de crianças e adolescentes trabalhando. Um documentário chamado “A escravidão no séc. XXI”, demonstra claramente essas condições (Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, 2009).

O Brasil é o sétimo no *ranking* mundial da produção de cacau, movimentando anualmente 14 bilhões, no entanto essa riqueza passa muito distante dos trabalhadores, a cidade de Pará, Medicilândia, tem 63% vulnerável à pobreza, somente 37,9% tem banheiro e água encanada; a renda per capita municipal é em média R\$ 345 reais, a menor do estado entre os produtores de cacau. Além da extrema pobreza, a parte educacional também é extremamente prejudicada, os dados são preocupantes, em média apenas 37% de adolescentes de 15 a 17 anos tem ensino fundamental completo; a colheita do cacau no Brasil principalmente em regiões como a Bahia, tem um grande envolvimento da mão de obra de criança e adolescente (Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, 2009). De acordo com Natália Albuquerque:

Verifica-se, portanto, que muitas crianças brasileiras são submetidas às violações de direitos humanos, principalmente no tocante ao direito de ser criança e ao direito de ser adolescente. De qualquer forma é preciso compreender que a educação pode ser um instrumento de transformação social, reduzindo a pobreza bem como uma alternativa à proteção contra a exploração do trabalho infantil (Albuquerque, 2014).

Portanto, o trabalho infantil manifesta-se como um dos fatores de crescimento da evasão escolar, pois as excessivas jornadas de trabalho e o cansaço físico das crianças e adolescentes contribuem para este fator. Além disso as escolas nem sempre são envolventes, aliás as condições de mendicância colaboram para a desistência escolar. Assim

sendo, trabalho e escolarmente se ajustam na realidade brasileira, a escola acaba ficando para segundo plano, pois o que prevalece é a necessidade (Suzuki, 2022, p. 29).

A erradicação do trabalho infantil é de responsabilidade de todos, como indivíduos e como sociedade. A conscientização, a educação e a ação são de extrema relevância para combater esse problema e assim garantir um futuro melhor para nossas crianças, para que elas cresçam de forma saudável e segura.

Como afirma a Constituição Federal de 1988, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar os direitos de crianças e adolescentes, com prioridade absoluta. Nesse sentido, é necessário ter uma parcela de colaboração para que no futuro essa realidade seja diferente: é fundamental a conscientização da população para a gravidade dessa violação de direitos (Suzuki, 2022, p. 29).

Portanto para essas crianças e adolescentes que estão em idade de frequentar a escola, ser pontual, cumprir com suas responsabilidades escolares, realizar atividades recreativas, são circunstâncias que favorecem à formação do caráter. A contribuição de uma divisão solidária em atividades dentro do lar também é de grande favorecimento na formação de uma saudável convivência e sociabilidade (Suzuki, 2022, p. 35).

Para a criança ter um desenvolvimento integral, não deverá passar boa parte de seu dia trabalhando nem ter responsabilidades excessivas que não condiz com sua idade, é necessário que o brincar, estudar e descansar façam parte de seu cotidiano (Suzuki, 2022, p. 35).

### **3. AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL**

Atualmente, existem vários fatores que contribuem para a existência do trabalho infantil, o maior deles é o econômico e afeta outras áreas, como a educação, a política e a cultura de cada lugar, o que traz graves consequências para o futuro desses jovens. Apesar de existirem leis que garantam a segurança e qualidade de vida dessas crianças e jovens, muitos deles se quer conhecem esses direitos, para que essas garantias não sejam violadas existe o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) sistemas criados para erradicar o trabalho infantojuvenil no Brasil (Custódio; Freitas, 2020).

As políticas públicas representam iniciativas do Estado para garantir as demandas sociais, que referem tanto a problemas de ordem coletiva ou pública e se tornam respostas do poder público aos problemas políticos existente (Schmidt, 2018, p. 122).

As políticas públicas são iniciativas do Estado que buscam garantir de forma efetiva toda a fragilidade presente na sociedade. Essas políticas públicas são mais efetivas quando realizadas em âmbitos municipais, pois estão mais próximas dos problemas e da realidade que afeta essa comunidade. A Constituição de 1988 teve grande marco com a criação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), e foram implementados outros programas sociais como Cadastro Único para Programas Sociais (CADÚnico), Programa do Bolsa Família (PBF). Foram programas sociais que trouxeram vários direitos, pois esses programas buscam eximir a pobreza e a desigualdade social, com o objetivo de atender a grande maioria que vive em calamidade (Custódio; Freitas, 2020, p. 16-18).

O combate ao trabalho infantil é uma prioridade essencial para assegurar os direitos e o bem-estar das crianças e adolescentes no Brasil. Ao longo dos anos, várias políticas públicas foram implementadas para enfrentar esse desafio persistente. Entre as iniciativas mais relevantes está o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), criado em 1994 (Ramalho, 2023, p. 20).

Este programa é uma das principais políticas públicas brasileiras voltadas para a eliminação do trabalho infantil e opera por meio de transferência de renda condicionada à matrícula e frequência escolar de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Além disso o PETI oferece acompanhamento social e iniciativas de qualificação profissional às famílias beneficiárias, abrangendo eixos como apoio e acompanhamento das ações de defesa e responsabilização, informação e mobilização, identificação de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, proteção social e monitoramento das ações (Franzin; Leite, 2022, p. 45-46).

O PETI tem a finalidade de buscar e encerrar com toda e qualquer atividade que seja insalubre ou perigosa relacionado as atividades realizadas por crianças. Esse programa social busca ajudar crianças e adolescentes a uma melhor perspectiva de vida, atendendo famílias de situação precária onde a renda se quer chega a um salário mínimo. Juntamente com o Bolsa Família o PETI abrange todo território nacional, buscando tirar essas crianças de trabalhos muitas das vezes análogos a escravidão, fazendo parte de uma política de Assistência Social (Lourenço, 2013, p. 22).

Os atos normativos sancionados entre 1990 e 2018 também desempenham um papel importante na erradicação do trabalho infantil no Brasil. Esses documentos abordam temas como educação, transferência de renda e formação profissional, embora haja variações significativas na formulação dessas políticas ao longo dos anos. Por exemplo, durante a década de 1990, houve uma ausência de atos normativos no setor de saúde, indicando a

necessidade de uma abordagem mais coesa e abrangente para enfrentar o trabalho infantil. As mudanças no foco de investimento e as contradições nas políticas de formação profissional refletem a complexidade do problema e a necessidade de ajustes contínuos.

Apesar dos esforços, ainda existem desafios significativos na erradicação do trabalho infantil no Brasil. Um dos principais obstáculos é a persistência do trabalho infantil em áreas rurais, onde a fiscalização é menos rigorosa e as oportunidades de educação são limitadas. Esse contexto exige políticas específicas e adaptadas às particularidades dessas regiões. Além disso, a necessidade de fortalecer a intersectorialidade das ações é evidente (Sousa, 2023).

O combate ao trabalho infantil requer a colaboração entre diversos setores governamentais e a sociedade civil para garantir a integralidade e a eficácia das políticas públicas. A pobreza e a desigualdade social são fatores que perpetuam o trabalho infantil. Portanto, investir em políticas de inclusão social e geração de renda para as famílias vulneráveis é relevante para quebrar esse ciclo (Oliveira; Silva; Oliveira, 2023).

O fortalecimento da fiscalização do trabalho infantil é outra medida fundamental. Ampliar os recursos e investir na capacitação dos fiscais do trabalho são ações essenciais para garantir o cumprimento da legislação e a punição dos infratores. Além disso, a promoção da educação de qualidade é um instrumento essencial para prevenir o trabalho infantil e garantir o desenvolvimento integral das crianças e adolescentes. Investir na qualidade da educação básica e expandir a oferta de educação infantil são passos necessários para criar um ambiente onde as crianças possam prosperar sem a necessidade de trabalhar (Oliveira; Silva; Oliveira, 2023).

A erradicação do trabalho infantil no Brasil é um compromisso contínuo que exige ações coordenadas e multissetoriais. As políticas públicas existentes, como o PETI, o Bolsa Família e o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Adolescente Trabalhador (PNPETI), têm contribuído significativamente para a redução do trabalho infantil. No entanto, a persistência do problema evidencia a necessidade de um esforço conjunto entre governo, sociedade civil e famílias. Fortalecer a intersectorialidade das ações, combater a pobreza e a desigualdade social, promover a educação de qualidade e investir em programas de transferência de renda condicionada à escolarização são medidas essenciais para garantir um futuro melhor para as crianças e adolescentes (Sousa, 2023).

Destaca-se que a erradicação do trabalho infantil no Brasil é uma meta alcançável, mas que demanda um compromisso contínuo e um esforço coletivo. O fortalecimento das políticas públicas existentes e a implementação de novas iniciativas são fundamentais para assegurar que todas as crianças e adolescentes tenham o direito de brincar, estudar e se

desenvolver em um ambiente seguro e protegido. Somente com a união de esforços será possível eliminar o trabalho infantil e construir uma sociedade mais justa e equitativa para as futuras gerações (Sousa, 2023).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão deste estudo, que teve como objetivo avaliar a efetividade das políticas públicas de combate ao trabalho infantil no Brasil, revela que, embora tenham sido implementadas diversas políticas e programas voltados para a erradicação do trabalho infantil, os resultados ainda são insuficientes para resolver completamente o problema. A análise do panorama geral do trabalho infantil no Brasil mostrou uma redução significativa nos números, mas também evidenciou que o problema persiste, especialmente entre as crianças das regiões mais pobres e vulneráveis. Ao caracterizar o perfil das crianças trabalhadoras brasileiras, constatou-se que elas são predominantemente de famílias de baixa renda, vivendo em áreas rurais e urbanas periféricas, e muitas vezes inseridas em atividades informais e perigosas.

As políticas públicas, embora bem-intencionadas, enfrentam desafios significativos na sua implementação e na garantia de alcance e eficácia. Limitações como falta de recursos, desigualdades regionais, e a necessidade de uma maior articulação entre as diferentes esferas de governo e a sociedade civil foram identificadas como barreiras para a erradicação completo trabalho infantil. A revisão de literatura destacou a importância de um monitoramento contínuo e uma avaliação crítica das políticas implementadas, além de apontar para a necessidade de estratégias mais integradas e inclusivas.

Embora o estudo tenha alcançado seus objetivos em termos de análise e caracterização, a conclusão reflete que a efetividade plena das políticas públicas ainda não foi atingida. Este resultado leva à reflexão sobre a necessidade de aperfeiçoamento das políticas existentes e a criação de novas abordagens que possam responder mais eficazmente às complexidades do problema. As recomendações incluem um maior investimento em educação e programas sociais, fortalecimento das redes de proteção infantil, e a promoção de políticas públicas que abordem as causas estruturais do trabalho infantil, como pobreza e desigualdade social.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Natalia Rocha Alves. **Aspectos do trabalho infantil no Brasil e sua influência na educação.** 2014 (On-line). Disponível em:



<https://oabce.org.br/2014/09/aspectos-do-trabalho-infantil-no-brasil-e-sua-influencia-na-educacao/>. Acesso em: 02 jun. 2024.

- BARBOSA, Pedro Paulo Lima. **O trabalho dos menores no Decreto 1.313 de 17 de janeiro de 1891**. *Revista Angelus Novus*, [S. l.], n. 10, p. 61–86, 2016. DOI: 10.11606/ran.voi10.124221. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ran/article/view/124221>. Acesso em: 2 jun. 2024.
- BONFIM, Luciana Cristina da Costa; FERREIRA, Maria D.'Alva Macedo. **As Ações Socioassistenciais no Enfrentamento do Trabalho Infantil no Brasil: Uma Reflexão Sobre os Limites e as Possibilidades na Concretização dos Direitos da Criança e do Adolescente**. *Revista FSA*, [S.l.], v. 20, n. 11, 2023.
- BRASIL, Ministério do Trabalho e do Emprego. **Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador**. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e do Emprego, 2023, p. 6. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/areas-de-atuacao/manual-de-combate-ao-trabalho-infantil-e-de-protecao-ao-adolescente-trabalhador-1.pdf> .Acesso em: 10 mai. 2024.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Trabalho infantil em lixões expõe crianças a perigos e doenças**. Secretaria de Comunicação Social. Disponível em: <https://tst.jus.br/-/trabalho-infantil-em-lixoes-expoe-criancas-a-perigos-e-doencas>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- CAVALCANTE, Sthefany Raffaella Palagani. **Exploração e persistência do trabalho infantil: aspectos potencializados pela covid-19 no Brasil**. 2023. 80 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2022.
- CUSTÓDIO, André Viana; FREITAS, Higor Neves de. As políticas socioassistenciais na prevenção e erradicação do trabalho infantil. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, [S.l.], v. 11, n. 2, p. 224-253, 2020. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/direitoeconomico/article/view/27088>. Acesso em: 10 mai. 2024.
- CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multidéia, 2009. Disponível em: [https://escoladeconselhos.ufms.br/files/2021/08/Criancas\\_esquecidas\\_o\\_trabalho\\_infantil.pdf](https://escoladeconselhos.ufms.br/files/2021/08/Criancas_esquecidas_o_trabalho_infantil.pdf). Acesso em: 02 jun. 2024.
- ESCOLA DE EDUCAÇÃO BÁSICA. **Os 30 anos do ECA**. João Pessoa: UFPB, 2020. Disponível em: <http://www.ce.ufpb.br/eebas/contents/noticias/os-30-anos-do-eca>. Acesso em: 10 mai. 2024.
- ESTADO DA PARAÍBA, Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. **Trabalho infantil no Brasil e no mundo: Vulnerabilidade de crianças e adolescentes no cenário pós-pandemia Covid-19**. 2020. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2020/06/trabalho-infantil-no-brasil-e-no-mundo-vulnerabilidade-de-criancas-e-adolescentes-no-cenario-pos-pandemia-covid-19>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- FÓRUM NACIONAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. **Documentário denuncia trabalho infantil e escravo na colheita do cacau**. 01 out. 2019. Documentário. 2009. Disponível em: [fnpeti.org.br/noticias/2009/10/01/documentariodenuncia-trabalho-infantil-e-escravo-e-na-colheita-do-cacau](https://fnpeti.org.br/noticias/2009/10/01/documentariodenuncia-trabalho-infantil-e-escravo-e-na-colheita-do-cacau). Acesso em: 10 mai. 2024.

- FRANZIN, Sergio Francisco Loss; LEITE, Uberlando Tiburtino. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Porto Velho: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia, 2022. Disponível em: [https://portal.ifro.edu.br/images/Jornalismo/03-Marco-2022/16-03/Livro\\_ODS\\_Boas\\_Pr%C3%A1ticas\\_para\\_a\\_Agenda\\_2030\\_V%C3%A1rios\\_Autores.pdf](https://portal.ifro.edu.br/images/Jornalismo/03-Marco-2022/16-03/Livro_ODS_Boas_Pr%C3%A1ticas_para_a_Agenda_2030_V%C3%A1rios_Autores.pdf). Acesso em: 13 jul. 2024.
- GUIMARÃES, Ethel de Miranda Bezerra. **Evolução histórica do trabalho da criança e do adolescente**. 2011. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2011. Disponível em: [https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/33612/1/2011\\_tcc\\_embguimar%C3%AAs.pdf](https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/33612/1/2011_tcc_embguimar%C3%AAs.pdf). Acesso em: 01 jun. 2024.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **População Censo 2022**. 203.080.756. Primeiros Resultados. 2023 (On-line). Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 10 mai. 2024.
- KASSOUF, Ana Lúcia. **O que conhecemos sobre o trabalho infantil?** Nova economia, [S.l.], v. 17, p. 323- 350, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-63512007000200005>. Acesso em: 10 mai. 2024.
- LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza. **Trabalho de crianças e adolescentes: desafios para o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e trabalho profissional do Serviço Social**. *Temporalis*, [S.l.], v. 13, n.26, p. 119-151, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/6277/4947>. Acesso em: 10 mai. 2024.
- MAIA, Raul Lemos; LEMOS, Lais Machado Porto; SOARES, Isabela Rafael. **A inevitável proteção patrimonial dos artistas infanto-juvenis pela premente lei “Larissa Manoela”**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DA REDE IBEROAMERICANA DE PESQUISA EM SEGURIDADE SOCIAL. 1., 2023. Anais [...]. p. 363-379, 2023.
- MARIN, Joel Orlando Bevilacqua. **Infância rural e trabalho infantil: concepções em contexto de mudanças**. *Desidades*. Rio de Janeiro, n. 21, p. 46-58, dez. 2018. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2318-92822018000400004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2318-92822018000400004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 13 jul. 2024.
- MEDEIROS, Juliana. **O que é o PETI (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil)?** Gesuas. 24 nov. 2020. Disponível em: <https://blog.gesuas.com.br/programa-erradicacao-trabalho-infantil/>. Acesso em: 01 jun. 2024.
- MONTE, Paulo Aguiar do et al. **Exploração do trabalho infantil no Brasil: consequências e reflexões**. *Economia*, [S.l.], v. 9, n. 3, p. 625-650, 2008. Disponível em: [https://www.anpec.org.br/revista/vol9/vol9n3p625\\_650.pdf](https://www.anpec.org.br/revista/vol9/vol9n3p625_650.pdf). Acesso em: 10 mai. 2024.
- NERY, Carmen; CABRAL, Umberlância. **PNAD Contínua: De 2019 para 2022, trabalho infantil aumentou no país**. Agência IBGE Notícias. 26 jan. 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38700-de-2019-para-2022-trabalho-infantil-aumentou-no-pais>. Acesso em: 02 jun. 2024.
- OLIVEIRA, Eric Fernando Rosmann; SILVA, Luis Henrique Borges; OLIVEIRA, Edjôfre Coelho. **Trabalho infantil: uma análise dos motivos ensejadores e suas**

consequências. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, [S.l.], v. 9, n. 5, p. 3746-3758, 2023.

OLIVEIRA, Raquel Lara Velez; PAIS, Lúcia Maria de Sousa Gomes Gouveia. **A origem dos maus-tratos**: revisão sobre a evolução histórica das percepções de criança e maus-tratos. *Psychology, Community & Health*, v. 3, p. 36-49, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **2021 Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil**. 2021 (On-line). Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/regions-and-countries/americas/brasil/temas/trabalho-infantil/2021-ano-internacional-para-eliminacao-do-trabalho-infantil>. Acesso em: 02 jun. 2024.

PEREIRA, Camila Sá Pinto. A deficiência como limitação aos processos de adoção da criança e do adolescente. *Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca*, [S.l.], v. 5, n. 1, 2020.

RAMALHO, Maria Ruthiane Basilio. **Filhos da miséria**: um estudo sobre a exploração da mendicância infantil. Orientação: Fabiana Dantas Soares Alves da Mota. 2023. 76f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/57535>. Acesso em: 13 jul. 2024.

RODRIGUES, Paula Duarte Tavares; PITALUGA, Esther Sanches; SANTANA, Paulo Campanha. **Trabalho escravo infantil**: panorama da exploração de mão de obra no meio rural. p. 163-174. In: Arruda, Kátia Magalhães (et. al). **Trabalho Infantil: Desbanalizar para Esperançar**. Editora Mizuno, 2024.

SCHMIDT, João Pedro. **Bases bio-psicossociais da cooperação e o paradigma colaborativo nas políticas públicas**. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 123-161, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8697479>. Acesso em: 10 mai. 2024.

SOUSA, Noelia Kally Marinho de *et al.* **Políticas públicas de enfrentamento ao trabalho infantil**: desafios para atenção integral em saúde e intersetorialidade. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, [S.l.], v. 33, p. e33006, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/physis/2023.v33/e33006/>. Acesso em: 10 mai. 2024.

SUZUKI, Natália (org.). **Meia Infância**: O trabalho infanto-juvenil no Brasil hoje. São Paulo: Repórter Brasil, 2022.

VASCONCELOS, Adaylson Wagner Sousa de (Org.). **Ética, Direitos Humanos e Dignidade**. São Paulo: 2021.

VERGARA, Elisa Barca. **A exploração do trabalho infantil doméstico**: enfrentamento e regulação social. *Laborare*, [S.l.], v. 4, n. 6, p. 106-125, 2021. Disponível em: <https://www.revistalaborare.org/index.php/laborare/article/view/66>. Acesso em: 10 mai. 2024.

VERONESE, Josiane Rose Petry; FABIANO, Fernanda da Rocha. **Racismo e Trabalho Infantil**: Compreendendo (re)existências a partir das margens. Florianópolis: Habitus Editora, 2024.

## CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SITUAÇÃO JUSTRABALHISTA DO TRABALHADOR MIGRANTE NO BRASIL: PERSPECTIVAS E DESCOMPASSOS COM A AGENDA INTERNACIONAL PARA O TRABALHO DECENTE

*CONSIDERATIONS ABOUT THE LABOR SITUATION OF MIGRANT WORKERS IN BRAZIL:  
PERSPECTIVES AND DISCOMPANY WITH THE INTERNATIONAL AGENDA FOR DECENT WORK*

Laura Mourão Nicoli<sup>19</sup>  
Jair Aparecido Cardoso<sup>20</sup>

### RESUMO

O estudo investiga as perspectivas internacionais para a implementação da agenda de trabalho decente aos trabalhadores migrantes em condição de vulnerabilidade. A análise inicia-se com uma revisão dos instrumentos normativos e diretrizes internacionalmente promovidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), além de examinar o desenvolvimento dos parâmetros internacionais no contexto do ordenamento jurídico doméstico (Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho e Lei de Migração). Em seguida, a pesquisa avalia os instrumentos existentes que protegem os trabalhadores migrantes no Brasil e identifica problemáticas e descompassos a serem observados pelo Estado brasileiro para garantir a plena proteção desses trabalhadores. Utiliza-se o método dedutivo e realiza-se levantamento bibliográfico e documental para a análise metodológica sob a vertente jurídico-sociológica. Conclui-se que o Brasil deve reforçar políticas de integração e adotar novos caminhos para revelar o enfoque da garantia do trabalho decente voltada à construção da política migratória brasileira.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Trabalho Decente. Trabalhador Migrante.

### ABSTRACT

The study investigates the international perspectives on implementing the decent work agenda for migrant workers in situations of vulnerability. The analysis begins with a review of the normative instruments and guidelines internationally promoted by the United Nations (UN) and the International Labour Organization (ILO) and examines the development of international standards within the context of domestic legislation (Federal Constitution, Consolidation of Labor Laws and Migration Law). Following this, the research evaluates the existing instruments that protect migrant workers in Brazil, identifying issues and discrepancies that the Brazilian State must address to ensure the full protection of these

<sup>19</sup> Mestranda pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Advogada e coordenadora do projeto Assessoria Jurídica para Migrantes em Situação Irregular ou de Risco (AJESIR), vinculado à Universidade Federal de Uberlândia (ESAJUP/UFU). Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo (NETI/USP), do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (GEPDI/UFU/CNPq) e do Grupo de Pesquisa em Migração e Direito Internacional do Trabalho (GEMDIT/USP). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3880119830688322>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3070-6197>. E-mail: lauramnicoli@usp.br.

<sup>20</sup> Professor Associado (livre docente) da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), desde 2009. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2006). Graduado (1989) e mestre em Direito (2003) pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Pós-graduado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC - Campinas. Líder do grupo de pesquisa GEDTRAB (CNPQ/2010) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" FDRP/USP. Advogado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7484155786634936>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-5789>.

workers. The study employs a deductive method and conducts a bibliographic and documentary survey for a methodological analysis from a legal-sociological perspective. The conclusion is that Brazil needs to strengthen integration policies and adopt new approaches to emphasize the guarantee of decent work, aimed at developing Brazilian migration policy.

**Key-words:** Labour Law. Decent Work. Migrant Worker.

## 1. INTRODUÇÃO

Um cabelereiro venezuelano de 25 anos, que está sem documentação no Brasil, trabalha em um salão de beleza, onde também mora, no começo da rua Coimbra, em São Paulo. Nascido em Caracas, conta que veio da cidade de Puerto Ordaz por conta da crise. Sem contrato de trabalho ou carteira assinada, ele recebe 50% do valor dos cortes de cabelo e colorações – em troca, não paga aluguel. Por isso, apesar de ter uma folga semanal, prefere trabalhar para aumentar sua renda, que chega a R\$ 1200 por mês. Conta que a primeira cidade de destino foi Mogi das Cruzes, onde trabalhou como agiota para um colombiano. Após dois meses e meio, desistiu do trabalho pela falta de segurança e virou caixa de uma casa de prostituição na mesma cidade, onde ganhava R\$ 10, moradia e comida. Ficou por cinco meses nesta função, quando decidiu ir para Bertioga, onde conseguiu um emprego de cabelereiro e desenvolveu como ofício o que era hobby na Venezuela<sup>21</sup>.

O relato acima contextualiza a precariedade e incidência de informalidade em semelhantes condições de trabalho vivenciadas por trabalhadores migrantes em situação de vulnerabilidade no Brasil. Em 2019, o número de trabalhadores migrantes internacionais<sup>22</sup> alcançou a marca de 169 milhões, indicando um aumento de 5 milhões de trabalhadores migrantes (3,0%) em relação à estimativa de 2017, indicando que os migrantes

<sup>21</sup> Relato coletado e adaptado do resultado da pesquisa “Inserção Laboral de Migrantes Internacionais: transitando entre a economia formal no município de São Paulo”, publicado pelo escritório da Organização Internacional do Trabalho do Brasil em 2017. Disponível em: [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_615540.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/publication/wcms_615540.pdf). Acesso em: 10 jun. 2024.

<sup>22</sup> A Organização Internacional para as Migrações (OIM) classifica o trabalhador migrante como aquele que “vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional” (art. 2.º, n.º 1 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990) (2009, p. 73). Nesse sentido, ver: OIM. **Glossário sobre Migração**. Genebra, 2009. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2024. Por sua vez, a conceituação mais recente da Organização Internacional do Trabalho (OIT) define os trabalhadores migrantes, para fins estatísticos, como “migrantes em idade ativa, que durante um período de referência especificado, compunham a força de trabalho do país de sua residência habitual, seja empregados ou desempregados”, sendo que o termo “migrantes em idade ativa” compreende os migrantes com 15 anos de idade ou mais (2021, p. 11). Nesse sentido, ver: OIT. **ILO Global Estimates on International Migrant Workers: Results and Methodology**. Third edition. Geneva, 2021. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--publ/documents/publication/wcms\\_808935.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--publ/documents/publication/wcms_808935.pdf). Acesso em: 01 jul. 2024.

internacionais têm uma maior participação na força de trabalho do que os não migrantes (OIT, 2021, p. 12).

Nesse cenário, o Brasil se anuncia como um país historicamente marcado pelas migrações internacionais em busca de trabalho. Contudo, conforme evidenciado na pesquisa realizada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) acerca da inserção laboral de migrantes internacionais no município de São Paulo, a sistematização de dados coletados pelo IBGE no censo demográfico de 2010 indicou que, na capital, mais de 84% de migrantes oriundos da Bolívia e 77% do Peru estavam alocados no setor informal da economia brasileira (OIT, 2017, p. 35). Ainda, evidenciou-se expressivo número de municípios com proporções acima de 50% de trabalhadores migrantes na informalidade (OIT, 2017, p. 36).

Diante desse contexto, a experiência paulista demonstra que as condições trabalhistas de migrantes no país, sobretudo aqueles em condição de vulnerabilidade, constituem fator central para análise da incorporação da agenda da OIT para a promoção do trabalho decente pelo Estado brasileiro. O acesso ao trabalho do migrante representa forma de concretizar o princípio de igualdade estatuído em âmbito constitucional, por meio da busca pelo pleno emprego e da renda. Parte-se do pressuposto de que o acesso ao trabalho é aspecto fundamental na emancipação e inserção social do sujeito que migra, bem como na promoção da dignidade enquanto pedra angular do ordenamento e do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, é fundamental analisar o tratamento justtrabalhista designado ao trabalhador migrante pela legislação brasileira, mormente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela Consolidação das Leis do Trabalho e pela Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017). Busca-se observar se as referidas normas são efetivamente capazes de fazer com que os princípios basilares para o trabalho decente alcancem os direitos do trabalhador migrante, especialmente do Direito do Trabalho e, por conseguinte, da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, a pesquisa adotará como ponto de partida a agenda para o trabalho decente promovida pela OIT e o seu desenvolvimento nos instrumentos normativos internacionais. Assim, o objetivo geral da pesquisa concentra-se em analisar a incorporação dos parâmetros conferidos ao trabalho decente pela OIT aos trabalhadores migrantes. Em sequência, analisar-se-á os instrumentos que protegem o trabalhador migrante no Brasil, de modo a indicar possíveis problemáticas dissonantes das previsões convencionais, constitucionais e legais e evidenciar caminhos a serem perquiridos para garantia da plena proteção do trabalhador migrante em situação de vulnerabilidade, conforme os parâmetros internacionalmente estabelecidos.

O artigo, no desenvolvimento, está estruturado em três capítulos. Como método científico de abordagem, o trabalho realiza-se através do método dedutivo a partir do levantamento bibliográfico e documental para destacar os parâmetros internacionais de proteção estabelecidos refletidos no âmbito interno do Estado brasileiro, a partir da vertente jurídica-sociológica para o estudo do tema, preocupado com a efetividade social. A problemática da pesquisa questiona os compromissos adotados e os documentos pactuados no plano internacional, especialmente no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e da agência da OIT, para a promoção da agenda de trabalho decente aos migrantes que chegam ao território brasileiro em busca de condições dignas de trabalho. Visa, assim, contribuir para a análise futura de mecanismos que fortaleçam o recrudescimento do caráter laboral na construção da política migratória brasileira.

## **2. O DESENVOLVIMENTO DA AGENDA INTERNACIONAL PARA PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE: DIÁLOGOS ONU-OIT**

No plano internacional, a preocupação acerca do trabalho decente foi objeto de atenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) desde a sua criação em 1919, ao final da Primeira Guerra Mundial, durante a conferência que aprovou o Tratado de Versalhes, de modo que texto constitutivo original já mencionava a proteção dos trabalhadores quando empregados no exterior. Assim, a OIT enfrentou diversas fases históricas que a levaram à luta pelo que se passou a chamar de trabalho decente, principalmente a partir do diálogo social de caráter tripartite, mediante o estabelecimento de padrões internacionais para regulação do trabalho (Fonseca, 2021, p. 20).

Desta forma, a OIT, no imediato período após a I Guerra Mundial, trouxe a questão social ao centro da agenda internacional, tema que até então era restrito ao âmbito da legislação interna de determinados Estados. Por isso, a criação da OIT marcou o fim de uma era em que as discussões jurídicas no âmbito internacional se voltavam apenas à regulação das relações entre Estados, concretizando enquanto um de seus objetivos justamente a promoção do trabalho decente no âmbito internacional (Padilha; Pietro, 2017, p. 532).

Inicialmente, o interesse pela migração foi motivado pelo objetivo de aumentar os padrões de trabalho e pela ambição de diminuir a pressão advinda da concorrência entre trabalhadores nacionais e estrangeiros, partindo da concepção de que a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes seria uma estratégia eficiente para proteger, na mesma vertente, os direitos de todos os trabalhadores (Coimbra; Aveline, 2022, p. 458). A OIT também contribuiu para a internacionalização dos direitos humanos, em especial da

legislação social trabalhista, disseminando a tese da necessária intervenção do Estado nas relações sociais, econômicas e políticas, para garantir os direitos humanos dos trabalhadores especialmente no que se refere ao trabalho decente, considerado o trabalho de qualidade (Padilha; Pietro, 2017, p. 533).

Lembra-se que o primeiro serviço de inspeção de higiene foi criado logo em 1919, data do surgimento da Organização, a partir das doenças e dos acidentes que vitimavam os trabalhadores. Ainda, no mesmo ano de sua fundação, em 1919, a OIT firmou seis convenções, na 1ª Conferência Internacional do Trabalho, que direta ou indiretamente visavam à proteção da saúde, bem-estar e integridade física dos trabalhadores, principalmente daqueles em maiores condições de vulnerabilidade social (OIT, 2000).

Nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), desde 1948, o direito que se encontra em discussão não é ao trabalho, puro e simplesmente, mas sim ao trabalho decente – regido pelos princípios da liberdade, da igualdade e da segurança (referida esta última às situações de trabalho e de impossibilidade de trabalho), bem como adequadamente remunerado e capaz de garantir uma vida digna, tanto aos trabalhadores quanto às suas famílias (Campos, 2011, p. 12).

Desde a sua promulgação, a DUDH tenta construir um Direito Internacional dos Direitos Humanos com força jurídica vinculante. Após a declaração, iniciou-se um processo de “jurisdicização” que permaneceu em aberto de 1949 e prosseguiu até 1966, com a promulgação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que institui o Comitê de Direitos Humanos como órgão principal de monitoramento, e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>23</sup>, ambos adotados pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas (Piovesan, 2013, p. 48). Os direitos de caráter laboral abrangidos pelo PIDESC incluem, dentre outros, o direito ao trabalho livremente escolhido, ao pleno emprego, a salários justos, a um padrão de vida adequado, a condições de segurança e de trabalho saudável, ao descanso e ao lazer, além do direito à greve (Rosenfiel; Pauli, 2012, p. 320).

Ainda, cabe destacar que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nos seus artigos 2º e 26, e, respectivamente, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, introduziram o dever dos Estados de garantirem a todos os indivíduos que residam em seu território e, portanto, que estejam sujeitos à sua jurisdição, um conjunto de direitos humanos sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, sexo, língua, religião,

---

<sup>23</sup> Ratificado e incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Ver: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/do592.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm). Acesso em: 15 jun. 2024.



posição política, origem nacional ou social. Em decorrência dos referidos dispositivos, a “doutrina internacionalista chegou a concluir que, ao estabelecer a igualdade perante a lei e a vedação da discriminação por origem nacional, o Pacto teria superado as lacunas normativas referentes à proteção jurídica dos trabalhadores migrantes” (Coimbra; Aveline, 2019, p. 458).

Em 1999, o conceito de “trabalho decente” foi formalizado pela OIT e pode ser definido como o “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”. Assim, o conceito sintetiza a missão histórica da OIT de promover oportunidades de acesso ao trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, considerado fundamental para a superação da pobreza a redução das desigualdades sociais, para a garantia da governabilidade democrática e para o desenvolvimento sustentável (Abramo, 2015, p. 61).

Nesta linha, a OIT condensa como o ponto de convergência de seus 39 principais programas quatro objetivos estratégicos vinculadas à noção de trabalho decente, cujos pilares da agenda de trabalho decente da agência coincidem com os direitos do trabalho do PIDESC (Rosenfiel; Pauli, 2012, p. 321), quais sejam: (i) a promoção dos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho adotada em 1998, quais sejam: liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); (ii) a geração de empregos produtivos e de qualidade; (iii) a extensão da proteção social e (iv) o fortalecimento do diálogo social.

A partir de então, novas estratégias de atuação institucional foram engendradas pela OIT, que passa a enfatizar a cooperação internacional com os Estados em torno da promoção do trabalho decente (Neto; Voltani, 2019, p. 168). A noção de trabalho decente integra, portanto, a dimensão quantitativa e qualitativa do emprego. Assim, a agenda internacional propõe não apenas medidas de enfrentamento do desemprego, mas também de superação de formas de trabalho que geram renda insuficiente para que os indivíduos e suas famílias superem a situação de pobreza ou que se baseiam em atividades insalubres, perigosas, inseguras e/ou degradantes (Abramo, 2015, p. 28).

Por isso, o conceito de trabalho decente ganha mais força à medida que a precariedade das relações de trabalho se intensifica e a instabilidade do trabalho e a informalidade crescem, uma vez que no trabalho informal não há acesso à proteção dos direitos

trabalhistas, nem à proteção oferecida pelos sistemas de seguridade social, distanciando-os dos objetivos estratégicos do trabalho decente (Silveira; Pessoa; Cardoso, 2023, p. 105).

Segundo a proposta da OIT, referida agenda global de trabalho decente deve ser concretizada em cada país ou região através de agendas ou planos nacionais de trabalho decente. Entre 2003 e 2006, o tema do trabalho decente e os compromissos em torno da sua agenda foram discutidos e definidos em várias conferências e reuniões internacionais de grande relevância. Destacam-se, dentre elas, a Conferência Regional de Emprego do Mercosul (Bueno Aires, 2004), as XIII e XIV Conferências Internacionais de Ministros do Trabalho realizadas no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) (Salvador, 2003 e Cidade do México, 2005), a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) (Nova York, 2005) e a IV Cúpula das Américas (Mar Del Plata, 2005) (Ministério do Trabalho e Emprego, 2010, p. 04).

Na resolução final da Assembleia Geral da ONU, adotada em setembro de 2005, os chefes de Estado e de Governo definiram o trabalho decente como um objetivo nacional e internacional. Ainda, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC) elegeu a “criação de um ambiente no âmbito nacional e internacional que propicie a geração de emprego pleno e produtivo e de trabalho decente para todos, e suas consequências sobre o desenvolvimento sustentável”, como tema central da agenda de suas sessões realizadas em Nova York, em abril de 2006 (Ministério do Trabalho e Emprego, 2010, p. 06).

Definidas as áreas de atuação e a forma de coordenação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, foi lançada, em 2006, durante a XVI Reunião Regional Americana da OIT, ocorrida em Brasília, a chamada Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), que serviu de pilar para a proposta de Plano Nacional de Trabalho Decente (PNTD). A implementação visava fortalecer a capacidade do Estado brasileiro para avançar no enfrentamento dos principais problemas estruturais do mercado de trabalho, dentre os quais foram destacados a pobreza e a desigualdade social; a parcela de trabalhadores sujeitos a baixos níveis de rendimentos e produtividade; as desigualdades de gênero e raça/etnia, bem como as condições de segurança e saúde nos locais de trabalho, sobretudo na zona rural (Ministério do Trabalho e Emprego, 2010, p. 08).

Tal evolução se dava de modo conectado com as discussões internacionais, uma vez que na 96ª Conferência Internacional do Trabalho de 2007, emerge a preocupação com relação à capacidade analítica e ao modo como a OIT define trabalho decente em face de países com diferentes níveis de desenvolvimento. Neste mesmo compasso, houve um lapso, entre 2007 e 2013, em que as Conferências Internacionais do Trabalho pouco se ocuparam

do conceito de trabalho decente, o qual, quando mencionado, permanecia associado aos quatro objetivos estratégicos (Neto; Voltani, 2019, p. 172).

Somente em 2013, durante a 102<sup>a</sup> Conferência Internacional do Trabalho, a OIT lança um compromisso da com as pessoas mais vulneráveis do mundo do trabalho, que sob a perspectiva da Organização são aquelas que vivem na pobreza e trabalham em condições abusivas, para as quais são negados os direitos fundamentais (OIT, 2013, p. 28). Sendo assim, é reconhecido pela OIT que pessoas que se encontram socialmente excluídas pela pobreza, sem o acesso a mecanismos de serviços sociais e proteções básicas, não possuem condições mínimas de obterem trabalho decente.

Assim, Cançado Trindade (1993, p. 90) pontua como a OIT tem, nos últimos anos, “voltado sua atenção ao meio-ambiente de trabalho, ao treinamento ambiental e aos vínculos entre meio-ambiente, o desenvolvimento e o problema do desemprego e da pobreza”. O avanço da OIT mostra-se em plena sintonia com a aproximação do Direito do Trabalho e do Direito Ambiental, que se assemelham na busca por qualidade de vida, identificando a sincronia da questão ambiental e da questão social.

Os debates sobre a concepção do trabalho decente voltam efetivamente a ganhar fôlego em setembro de 2015, quando a Organização das Nações Unidas (ONU) aprova o documento intitulado “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, que estabelece 17 objetivos e 169 metas a serem alcançadas pelos seus Estados Membros até 2030, de modo a erradicar a pobreza e promover uma vida digna. Dentre os 17 objetivos de Desenvolvimento Sustentável, o oitavo estabelece metas e objetivos voltados à promoção do trabalho decente e ao crescimento econômico (Neto; Voltani, 2019, p. 172).

Nesse sentido, o trabalho decente, a partir da Agenda 2030 da ONU, passa a ser tratado como um meio eficaz para se alcançar o desenvolvimento sustentável e, segundo o documento publicado a propósito da 105<sup>a</sup> reunião da Conferência Internacional do Trabalho, a OIT passa a suscitá-lo como instrumento de superação de situações crônicas e restabelecimento da coesão social, como no caso dos trabalhadores em territórios árabes ocupados (OIT, 2016).

Pode-se dizer, portanto, que o trajeto histórico do conteúdo da concepção de trabalho decente, no seio da ONU e da OIT, é marcado por nuances e pela proposital ausência de dedicação à construção de uma definição precisa, observando-se o arrefecimento de uma disputa pelo caráter universal da ideia em face da prevalência de uma percepção do trabalho decente como um termo cujo conteúdo está sujeito a vicissitudes nacionais e deve ser

compreendido pelos objetivos estratégicos enunciados como instrumentos de sua consecução (Neto; Voltani, 2019, p. 173).

Desse modo, considerando o enfoque trazido pelo conceito de trabalho decente quanto às condições laborais dignas ao trabalhador, entende-se que a garantia de tal modo adjetivo de trabalho depende da disponibilidade de princípios como o da igualdade. Tal preocupação se acentua ainda mais quando levada em consideração a situação laboral de grupos em vulnerabilidade social, notadamente trabalhadores migrantes, conforme será abordado no tópico seguintes.

### **3. AS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES MIGRANTES**

Quase metade de todos os migrantes internacionais são qualificados como trabalhadores, e outros cerca de 40% correspondem a seus familiares. Por este motivo, diz-se que a migração internacional é um fenômeno conectado ao mercado de trabalho, ao emprego e à questão do trabalho decente, ainda que envolva múltiplas motivações (OIT, 2015, p. 02).

Observa-se que o aumento dos fluxos migratórios internacionais e de medidas restritivas de tentativa de controle tem contribuído para aumentar os riscos de exploração e de abuso entre as pessoas migrantes, principalmente entre os menos capazes de se protegerem que por muitas vezes empregam-se em setores e em ocupações de baixa qualificação (construção civil, agricultura e trabalho doméstico) e que estão concentrados no setor informal da economia (OIT, 2015, p. 03).

Todavia, fato é que os trabalhadores migrantes possuem direitos fundamentais reconhecidos nas Convenções da OIT e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, os quais incorporam os consensos mínimos sobre o tratamento a ser dispensado a esta população quanto à garantia do cumprimento das condições que qualificam o trabalho decente.

Com relação ao tema da migração para o trabalho, a OIT possui duas Convenções: a Convenção n. 97 (Convenção sobre trabalhadores migrantes, de 1949), com 50 ratificações, dentre elas a do Brasil (1965) e a Convenção n. 143 (Convenção sobre as migrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento aos trabalhadores migrantes – 1975), com 23 ratificações, que, por sua vez, não incluem a do Brasil. Adicionalmente, há duas Recomendações, quais sejam, a n. 86 (Recomendação

sobre os trabalhadores migrantes - 1949) e a n. 151 (Recomendação sobre os trabalhadores migrantes - 1975) que regem a matéria.

Antes de adentrar nas especificações das convenções, destaca-se que as convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT com objetivo de determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que as ratificarem, passando a fazer parte de seu ordenamento jurídico interno. Quando a norma proposta no âmbito da OIT não alcança número suficiente de adesões para que se transforme em uma convenção, ela passa a valer como recomendação aos Estados, com o intuito de orientar seus ordenamentos domésticos, e, ainda que não vincule os países-membros da OIT, em geral, possuem o condão de complementar o conteúdo das convenções (Martins, 2011, p. 78).

Nos termos da Convenção de 1949, subscrita durante a 26<sup>a</sup> Conferência da OIT, mas que somente entrou em vigor após diversas revisões, o trabalhador migrante é definido enquanto aquele que “emigra de um país para outro com vista a ocupar um emprego que não seja por conta própria, e compreende qualquer pessoa normalmente admitida como trabalhador migrante”, ora por prazo determinado (curta ou longa duração) ou indeterminado (OIT, 1949). O Brasil tornou-se signatário da referida Convenção em 18 de junho de 1965 por meio do Decreto Legislativo nº 20 do Congresso Nacional, estando em vigor no território brasileiro.

Desde a Convenção, os Estados signatários são obrigados a assegurar a existência de serviço gratuito destinado a ajudar os trabalhadores migrantes e, nomeadamente, a facultar-lhes informação; adotar medidas apropriadas contra a propaganda enganosa no domínio da emigração e imigração; adotar medidas a fim de facilitar a partida, viagem e acolhimento dos trabalhadores migrantes; manter serviços médicos apropriados para os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias; a garantir remessas de divisas ao exterior; a isenção de impostos alfandegários sobre os objetos pessoais e ferramentas dos trabalhadores e familiares; disponibilização de informação por escrito, antes da partida, sobre as condições contratuais de trabalho, inclusive sobre salário, dentre outros direitos (OIT, 1949).

Destaca-se, na Convenção, a noção de não discriminação, trazida pelo art. 6º, de modo que determina que devem os Estados adotar, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo, aos migrantes que se encontrem no seu território, um tratamento que não seja menos favorável do que aquele que é aplicado aos seus próprios nacionais no que respeita à direitos trabalhistas (remuneração, duração do trabalho, férias, restrições ao trabalho a domicílio, idade mínima de admissão ao emprego, formação profissional e trabalho das mulheres e dos adolescentes). Nesse sentido,

a Convenção nº 97 refletiu o pioneirismo da OIT na busca por dar a devida proteção aos direitos básicos do trabalhador migrante, havendo positivado o princípio fundamental da não-discriminação do trabalhador com fundamento em critérios de nacionalidade e determinando expressamente a igualdade de tratamento do trabalhador estrangeiro em relação ao nacional. Acontece que a Convenção ainda foi pouco ratificada e trata tão somente do trabalhador que esteja em situação de regularidade, não apresentando soluções para os casos de indocumentados que vivem na informalidade laboral (Oliveira; Sena; Nelson, 2019, p. 1617).

Portante, além da Convenção em análise não se aplicar a todo trabalhador migrante, uma vez que estão excluídos de sua proteção os trabalhadores fronteiriços, os que ingressaram por curto período exercendo uma profissão liberal, artistas e trabalhadores marítimos (Lima, 2010, p. 319) não alcança situações de subemprego e de trabalho informal, o que leva a concluir que não protege o imigrante em condição de irregularidade (Oliveira; Sena; Nelson, 2019, p. 1617).

Por sua vez, a Convenção nº 143 foi aprovada na 60ª sessão da OIT, na data de 24 de junho de 1975, entrando em vigor na ordem internacional a partir de 09 de dezembro de 1978. Ao contrário da Convenção nº 97, a norma convencional de nº 143 “está voltada para movimentos migratórios não assistidos por entidades governamentais, bem como a existência de tráfico ilícito ou clandestino de mão de obra” (Lima, 2010, p. 317). Complementada pela Recomendação nº 151 de 1975, segundo Lopes (2009, p. 230), teve como intuito atualizar a Convenção nº 97 no que se refere à igualdade de oportunidades e de tratamento aos trabalhadores migrantes.

Mediante a utilização da expressão “todos”, o artigo inaugural da Convenção nº 143 demonstra que o seu grande diferencial reside na inclusão dos imigrantes em condição de irregularidade no amplo grupo de trabalhadores a serem protegidos, entendendo a proteção trabalhista “como um direito irrenunciável da pessoa humana, que não restará prejudicado em face da condição de irregularidade migratória” (Nicoli, 2011, p. 61-62; Oliveira; Nelson, 2019, p. 2019).

Além disso, o artigo 8º da Convenção de 1975 traz a garantia ao trabalhador migrante quanto à irregularidade, ao estabelecer que este não poderá ser considerado irregular pela simples perda do seu emprego, incapaz de acarretar a revogação de sua autorização de residência, e o artigo 9º declara que o trabalho prestado pelo imigrante, ainda que em situação irregular, deve ser juridicamente protegido, de modo que o Estado deve dispender tratamento igual aos nacionais quanto à remuneração, à seguridade social e outras vantagens (OIT, 1975).

A persistência das discriminações históricas em relação aos migrantes deu vazão ao surgimento da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1990 (entrada em vigor em 1º de julho de 2003). O instrumento elenca os direitos de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, independentemente de sua situação migratória, e é considerado uma das nove convenções fundamentais sobre direitos humanos (OIT, 2015, p. 03).

Para os fins da Convenção da ONU, o conceito de trabalhador migrante designa “a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional” (ONU, 1975). Todavia, cumpre destacar que mesmo a referida Convenção exclui de seu âmbito de proteção os refugiados e apátridas, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente do Estado Parte ou de instrumentos internacionais em vigor para esse Estado.

Ainda no âmbito das Nações Unidas, em 2016, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes, reiterando seu compromisso em incentivar a solidariedade internacional para com migrantes forçados, o que culminou no Pacto Global sobre Refugiados dois anos mais tarde. Ainda em 2018, a Assembleia Geral da ONU se reuniu novamente e aprovou o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular (Coimbra; Aveline, 2022, p. 461).

No documento do Pacto Global, os Estados reafirmam direitos previstos na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias de 1990. O objetivo 6 prevê a facilitação do recrutamento justo e ético em condições que garantam um trabalho decente ao migrante e visando a maximização das contribuições socioeconômicas de migrantes nos países de origem e de destino; o objetivo 7 do Pacto Global transpõe procedimentos para facilitar as transições de um status de ingresso para outro, possibilitando aos trabalhadores migrantes a mudança de empregador mesmo nos casos de migrantes portadores de vistos de empregador único e, por fim, o objetivo 8 prevê a capacitação de migrantes com o intuito de aumentar a empregabilidade no mercado formal de trabalho (ONU, 2019, p. 15-17).

Portanto, assim como ocorre na OIT, os documentos normativos em âmbito global preconizam esforços internacionais e destacam a correlação direta entre trabalhadores migrantes e a proteção ao trabalho decente aos trabalhadores migrantes. Ainda, evidencia a preocupação das Nações Unidas com temas como movimentos migratórios em massa, deslocamentos forçados e mudanças climáticas, de modo a identificar que tais eventos

acentuam e complexificam as vulnerabilidades de determinados grupos sociais para fins de proteção internacional do trabalho.

Deste modo, destacada a importância de tutela do trabalhador migrante pelos organismos internacionais, conforme amplamente regulamentado pela OIT e pela ONU, e tendo em vista as preocupações atinentes à condição de vulnerabilidade desta parcela da força de trabalho, o tópico final da pesquisa abordará as principais peculiaridades que permeiam a condição justrabalhista do trabalhador migrante e verificará a congruência interna das normativas do ordenamento brasileiro com o aparato jurídico internacional.

#### **4. A INTERNALIZAÇÃO DA AGENDA INTERNACIONAL PARA PROTEÇÃO DO TRABALHO DECENTE AO TRABALHADOR MIGRANTE NO BRASIL**

No terceiro tópico do trabalho, uma análise do conjunto de leis que rege o direito do trabalho no Brasil se perfaz fundamental para compreender a forma como o trabalhador migrante é tratado dentro do ordenamento jurídico doméstico. Tal análise permitirá verificar a ocorrência ou não da internalização das normativas internacionais sobre o tema e seus reflexos justrabalhistas na condição jurídica do sujeito trabalhador que migra.

A Constituição da República Federativa do Brasil elegeu a dignidade da pessoa humana como fundamento da (artigo 1º, III e IV, CRFB). Na sequência, dentre o rol de direitos fundamentais trazidos pelo artigo 5º, consta, no inciso XIII, o exercício livre de qualquer enquanto um direito dotado de caráter social, de acordo com o artigo 6º (Brasil, 1988). Assim, prevê que a ordem econômica deve assegurar a todos existência digna, pautando-se na valorização do trabalho, conforme dispõe o artigo 170, de modo que a ordem social deve ter como fundamento o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça social (Delgado, 2006, p. 74).

Outrossim, o supramencionado artigo 5º reflete o princípio da igualdade, ao assegurar os direitos fundamentais tanto a brasileiros quanto a estrangeiros aqui residentes (Brasil, 1988). Assim, ressalvadas as exceções expressamente consignadas na Constituição Federal, a exemplo da faculdade de se alistar como eleitor e votar (art. 14, §2º); ao acesso a cargos públicos (art. 37, I), além da proibição de acesso a alguns cargos de importância estratégica para a soberania nacional (art. 12, §3º), bem como das regras gerais sobre extradição (art. 5º, LI), não é admissível nenhuma discriminação decorrente da origem do indivíduo, devendo ser interpretadas de modo restritivo.

Em sentido semelhante, como decorre do artigo 4º da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), aquele que chega ao país, ainda que não apresente os documentos necessários



para regularizar sua condição migratória, estará contemplado pelos mesmos direitos que um brasileiro em uma relação trabalhista (direitos sociais – inciso I; direito de associação sindical – inciso VII). Ademais, uma das mais relevantes inovações trazidas pela Lei reside na possibilidade de concessão de visto temporário (art. 14, I, e) e, posteriormente, autorização de residência (art. 30, I, e) para os migrantes que vêm ao Brasil em busca de trabalho.

Todavia, o seu Decreto regulamentador (Decreto nº 9.199/2017) apresenta hipóteses restritivas para regularização migratória com base em fins laborais no artigo 38, condicionando a concessão do visto temporário para trabalho com vínculo empregatício à comprovação de oferta de trabalho no país (§1º) e o visto temporário para trabalho sem vínculo empregatício à comprovação de oferta de trabalho em atividades específicas, como prestação de serviço ou auxílio técnico ao Governo brasileiro (§2º) (Brasil, 2017a).

Com isso, o Decreto fez com que a Lei de Migração deixasse de proteger uma grande quantidade de migrantes, talvez os mais vulneráveis, que não dispõem de oferta de trabalho no Brasil, o que agrava sobremaneira as dificuldades preexistentes de inserção laboral no mercado de trabalho, estipulando que, no caso do visto com vínculo empregatício, “a oferta de trabalho é caracterizada por meio de contrato individual de trabalho ou de contrato de prestação de serviços” (Brasil, 2017b).

Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criada através do Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, ainda apresenta distinções entre trabalhadores brasileiros e migrantes que, sob a ótica dos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos e adotando-se o viés protetivo da Constituição de 1988, podem ser interpretados como inconstitucionais e inconvenientes.

No caso de indivíduos que não têm sua situação migratória regularizada e exercem atividades laborais para outra pessoa na qualidade de empregador, configuraria-se a relação empregatícia, ainda que não haja um contrato formalizado de trabalho ou a assinatura da carteira de trabalho. Contudo, a CLT (art. 16, IV) exige, no caso de estrangeiro, sua identificação como tal, o que o remete à necessidade de apresentação de documentos que ele não possui. Nesse mesmo sentido, o *caput* do artigo 359 da CLT aponta o impedimento da contratação de empregado estrangeiro que não tenha carteira de trabalho:

Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada.

Dessa forma, qualquer empresa fica impossibilitada de formalizar um contrato de trabalho com o indivíduo que não esteja em situação migratória regular (Morais; Cabral; Reis, 2019, p. 93), colidindo com o que pregavam os dispositivos constitucionais, uma vez que dispõem sobre a proibição de qualquer discriminação em relação ao trabalhador estrangeiro. Outras limitações como essas são encontradas ao longo do texto da CLT, como é o caso dos profissionais que exercem a ocupação de químico, ao estabelecer no artigo 349:

O número de químicos estrangeiros a serviço de particulares, empresas ou companhias não poderá exceder de 1/3 (um terço) aos dos profissionais brasileiros compreendidos nos respectivos quadros.

No mesmo sentido, não há justificativa para a vigência da regra da proporcionalidade mínima ao trabalhador nacional prevista nos artigos 352 a 357 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), notadamente expressa no artigo 354:

A proporcionalidade será de 2/3 (dois terços) de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho e pelo Serviço de Estatística de Previdência e Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar.  
Parágrafo único - A proporcionalidade é obrigatória não só em relação à totalidade do quadro de empregados, com as exceções desta Lei, como ainda em relação à correspondente folha de salários.

Quanto à igualdade salarial, o artigo 358 da CLT veda a possibilidade de que qualquer empresa, sujeita ou não à proporcionalidade, pague a estrangeiro salário superior ao que paga a brasileiro que desempenhe função análoga ou idêntica, salvo em caso de situações bastante específicas.

No que se refere à preferência pela dispensa do estrangeiro, em detrimento do brasileiro, sua previsão pode ser vista no parágrafo único do referido art. 358, da CLT, segundo o qual “nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função análoga” (CLT, 1943). Tais dispositivos legais mostram-se inapropriados para promover os princípios constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana, independente da nacionalidade. De acordo com Carrion (2010), a proporcionalidade em favor dos nacionais gera discriminação e impede a contratação de migrantes residentes, de forma que deve ser considerada inconstitucional (Marcon *et al*, 2021, p. 120) e, além do mais, contrários à ordem jurídica internacional.

Nesse contexto, em 2006, com o intuito de aproximar a agenda internacional com a realidade do Estado brasileiro, foi lançada a Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), em atenção ao memorando para a promoção do trabalho decente no país, assinado pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e pelo Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia, em junho de 2003. Todavia, o documento apenas tangencia a condição digna de trabalho do migrante no país quando aponta, dentro do plano de extensão da proteção social, que se deve buscar a melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores migrantes. Conforme avaliam Côrtes e Silva (2019, p. 9), a previsão é eminentemente superficial, carecendo de maior atenção e profundidade para a questão do migrante em território nacional, uma vez que são suscetíveis vítimas de exploração, sendo na prática mão-de-obra barata ante a vulnerabilidade a que estão sujeitos.

Em sentido semelhante, o Plano Nacional de Trabalho Decente (PNTD) promulgado em 2010 prevê como resultado a ampliação e fortalecimento da proteção social aos trabalhadores e trabalhadoras e as suas famílias, especialmente para grupos sociais mais vulneráveis como os trabalhadores migrantes (Ministério do Trabalho e Emprego, 2010). O plano estabeleceu metas para os anos de 2010 e 2015, bem como indicadores de acompanhamento – todavia, os próprios indicadores formulados pelo PNTD evidenciam o descumprimento das metas pelo Estado brasileiro.

A meta de 2015 1.4.12.b estipulou a implementação da política e plano de proteção dos/as trabalhadores/as migrantes, estabelecendo, para tanto, dois indicadores: (i) o Decreto de instituição da Política Nacional de Proteção dos/as trabalhadores/as migrantes editado (1.4.12.1.) e (ii) o número de ações da política e do plano de proteção dos/as trabalhadores/as migrantes executadas (1.4.12.2). Contudo, até 2024 não houve a edição de decreto regulamentando qualquer política em nível nacional para proteção dos trabalhadores migrantes, ou, sequer, a Política Migratória Nacional prevista no artigo 120 da Lei nº 13.445/2017.

Outrossim, a meta nº 1.4.13.a previu, para 2010, o exame da Convenção das Nações Unidas para a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias e da Convenção da OIT nº 143 sobre Trabalhadores Migrantes (disposições complementares). Estipulou como meta para 2015 a ratificação e implementação da Convenção das Nações Unidas para a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias e da Convenção da OIT nº 143 sobre Trabalhadores Migrantes (disposições complementares) (1.4.13.b). Como indicadores, estabeleceu (i) os Decretos de ratificação das Convenções (1.4.13.1.) e (ii) o número de atividades implementadas

(1.4.12.2). Todavia, 14 anos após a instauração do PNTD, nenhuma das metas previstas foi concretizada e as Convenções da OIT e da ONU não foram ratificadas pelo Estado brasileiro, o que denota o caráter meramente político do documento.

Apesar da ampla proteção em instrumentos normativos internacionais, além da ausência de ratificação de instrumentos como a Convenção nº 143 da OIT, no caso dos trabalhadores venezuelanos, a OIT denuncia condições mais precárias em comparação com os brasileiros. Três pesquisas consecutivas da Organização Internacional para as Migrações (OIM) entre 2017 e 2021 constataram que a maioria dos venezuelanos ganha menos do que o salário mínimo brasileiro (Gordon, 2024, p. 13). Em sentido semelhante, a análise de Shamsuddin et al. dos dados do governo brasileiro constatou que os venezuelanos possuem quase 70% menos probabilidade do que os brasileiros de conseguirem um emprego formal (com as mulheres apresentando níveis mais altos de informalidade do que os homens), além de constatar que até mesmo os venezuelanos contratados para cargos formais "realizavam trabalhos inferiores caracterizados por temporalidade, salários mais baixos e mais horas trabalhadas" em comparação com os brasileiros (Gordon, 2024, p. 13).

Os números, porém, embora sejam importantes para traçar um quadro geral das migrações no Brasil, apenas refletem aqueles indivíduos que têm sua situação formal regularizada. Dentro da cifra, oculta encontram-se os migrantes em situação irregular, que conseqüentemente não conseguem pedir autorização para o trabalho (Côrtes; Silva, 2019, p. 07), deixando os demais em situação de vulnerabilidade social.

Cabe destacar, ainda, que a discriminação racial é uma realidade presente nas relações sociais brasileiras estruturalmente moldadas, evidenciando-se no mercado de trabalho, na medida em que os postos de trabalho que exigem maior qualificação e possuem os maiores rendimentos são majoritariamente ocupados por imigrantes provenientes da Europa ou norte-americanos, enquanto aos imigrantes de nacionalidade haitiana, por exemplo, ficam reservados às atividades geralmente mais exaustivas e remuneradas com menores salários. Por isso, faz-se necessária a formulação e aplicação de uma política nacional que tenha por fim promover a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão (Oliveira; Moreno, 2022, p. 433).

Portanto, não é admissível que um Estado receptor proteja sua produção nacional, em um ou vários setores, fomentando ou tolerando a contratação de trabalhadores migrantes indocumentados com fins de exploração trabalhista, valendo-se da condição de vulnerabilidade destes trabalhadores diante do empregador no Estado ou considerando-os como oferta de trabalho menos custosa, seja pagando salários mais baixos, negando-lhes ou

limitando o desfrute ou exercício de um ou mais direitos trabalhistas, ou negando a possibilidade de reivindicar a violação de tais direitos perante a autoridade competente. Além de inconstitucional, regras como as de proporcionalidade mínima se demonstram inconvenientes perante os parâmetros protetivos em âmbito jurídico internacional.

Considerando a falta de efetividade e de observância do Estado às diretrizes promoção do trabalho decente em âmbito doméstico, o tema é de suma importância ante a iminente necessidade de melhorias no cenário brasileiro para plena inclusão de migrantes vulneráveis em postos de trabalho dignos a partir do enfoque trabalhista na política migratória brasileira. Assim, faz-se necessário, por exemplo, buscar a melhoria dos processos e das ferramentas de gestão da Coordenação Geral de Imigração (informatização dos trâmites da concessão da autorização de trabalho); adoção de medidas de promoção da integração de migrantes a partir de uma perspectiva de interculturalidade; prevenção da xenofobia; destacar a igualdade de tratamento entre nacionais e migrantes no âmbito do emprego, quanto a leis e práticas administrativas; garantir condições de trabalho dignas (remuneração, abonos familiares, jornada de trabalho, horas extras, descanso remunerado, idade mínima); liberdade de associação e direito de negociação coletiva; seguridade social; acesso à justiça e proteção contra o trabalho infantil (OIT, 2015, p. 06).

Na tentativa de conceder a devida atenção ao tema do trabalho decente, em novembro de 2023, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil (MRE) e OIT selaram, dentre as iniciativas existentes desde 2009, o novo Programa de Cooperação Sul-Sul 2023-2027 denominado “Justiça Social para o Sul Global”, com propósito de apoiar a promoção do trabalho decente e da justiça social nos países em desenvolvimento da América Latina, África e Ásia-Pacífico, alinhado com ODS 8 da Agenda 2030 (OIT, 2023). Entretanto, em nenhum dos seus quatro eixos de atuação a proteção ao trabalho decente aos trabalhadores migrantes é destacada, em que pese os evidentes índices de fluxos migratórios nas regiões abrangidas pelo Programa, demonstrando a permanente ausência de engajamento com a preocupação da promoção ao trabalho decente a essa parcela da população.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os novos desafios do mundo do trabalho e a expansão da exploração da atividade econômica demandam consigo ações e normativas inovadoras. Assim, o trabalho é reconhecido, tanto pela legislação interna como por meio de tratados e convenções internacionais, como um direito humano, o que justifica a existência de Convenções, como as discutidas ao longo deste artigo, para tratar dos direitos do trabalhador migrante. Neste

contexto, a ONU e, notadamente, a OIT, têm contribuído para o cenário de elaboração das normas internacionais que são diretrizes e referenciais para os Estados na implementação de práticas que assegurem e potencializem a tutela do direito social ao trabalho a partir do oferecimento de condições para o exercício do trabalho decente.

Constata-se a relevante contribuição da agenda internacional para a criação de estratégias, traçando linhas mestras para a implementação e desenvolvimento de uma política nacional coerente de promoção do trabalho decente àquelas populações em maior situação de vulnerabilidade social, como é o caso dos trabalhadores migrantes. Por outro lado, em que pese os singelos avanços normativos trazidos pela Lei de Migração na previsão das condições dignas de trabalho à população migrante, pode-se avaliar que a legislação brasileira não acompanhou as mudanças sociais e constitucionais ocorridas nas últimas décadas, conferindo um tratamento a estes indivíduos que não se coaduna com os valores expressos na Constituição e que tampouco refletem a prevalência dos direitos humanos ou o compromisso com as garantias inerentes a estes traçadas no contexto internacional.

No contexto nacional, sabendo que a melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores migrantes incluiu um dos objetivos da Agenda Nacional de Trabalho Decente de 2006 e foi pauta do Plano Nacional de Trabalho Decente de 2010, considerando ainda a existência de instrumentos no plano internacional e nacional para a proteção de trabalhadores migrantes, faz-se necessário que o Brasil reforce políticas de integração e adote novos caminhos para trazer à tona o enfoque da garantia do trabalho decente para a construção da política migratória brasileira, a ser traçada.

Embora ainda careça de estruturação mais sólida em suas diretrizes e orientações, tem prevalecido na área trabalhista a posição de que o tratamento dado ao migrante, independentemente de sua condição migratória, deve ser o mesmo oferecido ao nacional. A Constituição contempla tais preceitos, mas nem sempre a realidade os reflete, e a legislação infraconstitucional, como a CLT, apresenta contradições literais com o texto constitucional, o que implica na limitada eficácia para sua implementação.

Todos esses elementos desfavoráveis e complexidades que tangeciam a condição justabalhista do trabalhador migrante são capazes de mudar o debate sobre o fenômeno das migrações e interiorização destes indivíduos. Ainda que determinados setores da sociedade rejeitem a presença de tais sujeitos no mercado de trabalho formal, enquanto a simples chegada de migrantes, especialmente dos mais vulneráveis, pode ter uma influência econômica pouco significativa para o mercado de trabalho local, a falta de proteção aos trabalhadores migrantes, por sua vez, atinge diretamente o princípio da dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMO, Laís. Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Brasília: Organização Internacional do Trabalho (OIT). Disponível em: <https://igualdad.cepal.org/fr/digital-library/uma-decada-de-promocao-do-trabalho-decente-no-brasil-uma-estrategia-de-acao-baseada>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.
- BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2017a.
- BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2017b.
- CAMPOS, André Gambier. Direito ao trabalho: considerações gerais e preliminares. Brasília: IPEA, 2011.
- CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COIMBRA, Rodrigo; AVELINE, Ricardo Strauch. Desafios à humanização do Direito Internacional e os direitos dos trabalhadores migrantes. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 81, p. 449-466, jul./dez. 2022.
- CÔRTEZ, Priscila Cavalcanti; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. A aplicabilidade da agenda de trabalho decente para proteção do trabalhador migrante no Brasil. Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, Belém, v. 5, n. 2, p. 01 - 16, jul/dez. 2019.
- DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho enquanto suporte de valor. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 49, jul./dez., 2006. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/7/6>. Acesso em: 10 jul. 2024.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007.
- FONSECA, Maria Hemília. Promoção ao Trabalho Decente e Qualificação Profissional: Diálogo OIT-Brasil. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
- GORDON, Jennifer. Trabalho Decente para Pessoas Deslocadas: lições das experiências dos venezuelanos trabalhadores migrantes e refugiados na Colômbia e no Brasil. OIT Brasil. Genebra, 2024. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/publications/trabalho-decente-para-pessoas-deslocadas-licoes-das-experiencias-dos>. Acesso em: 09 jul. 2024.
- LIMA, Firmino Alves. Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito de imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

- MARCON, Fernanda Almeida; ROSSI, Giovana; NORA, Gabriela Almeida Marcon; MARCON, Denise Teresinha Almeida. A tutela constitucional do trabalhador imigrante e a nacionalização do trabalho prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 87, n. 1, p. 110-131, jan./mar. 2021.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28a ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Plano Nacional de Trabalho Decente. Brasília, 2010. Disponível em:  
[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms\\_226249.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_226249.pdf). Acesso em: 10 jul. 2024.
- MORAIS, Anderson Medeiros; CABRAL, Rafael Lamara; REIS, Ulisses Levy Silvério. Trabalhador migrante indocumentado: condição jurídica no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Conhecer: debate entre o público e o privado*, [S.I.], v. 9, n. 22, p. 79-107, 2019. Disponível em:  
<https://revistas.uece.br/index.php/revistaconhecer/article/view/1024>. Acesso em: 06 jul. 2024.
- NETO, Silvio Beltramelli; VOLTANI, Julia de Carvalho. Investigação histórica do conteúdo da concepção de Trabalho Decente no âmbito da OIT e uma análise de sua justiciabilidade. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 1, p. 165-185, 2019.
- NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *A condição jurídica do trabalhador imigrante no Direito Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2011.
- OLIVEIRA, Marco Aurélio Machado de; MORENO, Bibiana de Sousa. Trabalho e migração internacional: um estudo sobre a proteção jurídica do trabalhador migrante haitiano sob a perspectiva dos direitos humanos. *Revista PerCursos*, Florianópolis, v. 23, n.51, p. 413 - 439, jan./abr. 2022.
- OLIVEIRA, Susane Maciel de; SENA, Kamilla Rafaely Rocha de; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da proteção jurídica conferida ao trabalhador migrante no Brasil. *Revista Jurídica da Lusófona de Bahia*, Ano 5, n. 5, 2019. Disponível em:  
[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019\\_05\\_1593\\_1644.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_1593_1644.pdf). Acesso em: 02 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. Glossário sobre Migração. Genebra, 2009. Disponível em:  
<https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Brazil-ILO Partnership Programmed or the Promotion of South-South Cooperation. Partnership Programme Document 2023-2027: Social Justice for the Global South. Brasília, 2023. Disponível em:  
[https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/newsitem/wcms\\_901329.pdf](https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/newsitem/wcms_901329.pdf). Acesso em: 10 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Agenda Nacional de Trabalho Decente. Brasília, 2006. Disponível em:  
[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms\\_226229.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_226229.pdf). Acesso em: 02 jul. 2024.



- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferencia Internacional del Trabajo. 105ª reunión. La situación de los trabajadores en los territorios árabes ocupados: Memoria del Director General Anexo. Ginebra: OIT, 2016. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_484307.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_484307.pdf). Acesso em: 20 jun. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Contribuições da Organização Internacional do Trabalho para o debate sobre o Projeto de Lei 2516/2015 que “Institui a Lei de Migração” no Brasil. 25 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-2516-15-institui-a-lei-de-migracao/documentos/outros-documentos/ContribuiesdaOITaoPL2516VersoFinal18.12.2015.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 97, 1949. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms\\_665962.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_665962.pdf). Acesso em: 02 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Historia de la OIT. Ginebra: [s.n.], 2000. Disponível em: <https://libguides.ilo.org/c.php?g=659646&p=4657178>. Acesso em: <https://libguides.ilo.org/history-sp>. Acesso em: 20 jan. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. ILO Global Estimates on International Migrant Workers: Results and Methodology. Third edition. Geneva, 2021. Available at: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_808935.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_808935.pdf). Accessed in: 01 July 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Inserção Laboral de Migrantes Internacionais: transitando entre a economia formal e a informal no município de São Paulo. Brasília, 2017. Disponível em: [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_615540.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/publication/wcms_615540.pdf). Acesso em: 01 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018 – Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. A/RES/73/195. 11 January 2019. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n18/451/99/pdf/n1845199.pdf?token=FrAfov9q3VbOvrY8ss&fe=true>. Acesso em: 26 jun. 2024.
- PADILHA, Norma Sueli; PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan Di. A Contribuição da OIT na Construção da Tutela Internacional do Direito ao Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 70, pp. 529 - 559, jan./jun. 2017.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos. Caderno CRH, Salvador, v. 25, n. 65, p. 319-329, maio/ago. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/XYTJZrcXrh65bZPTRwN39Kw/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 30 jun. 2024.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio Da; PESSOA, Rodrigo Monteiro; CARDOSO, Jair Aparecido. O compliance trabalhista como ferramenta na construção do trabalho decente. Revista Jurídica UNICURITIBA, [S.l.], v. 3, n. 75, p. 100 -134, ago. 2023. Disponível em: <<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6415/371374565>>. Acesso em: 10 jul. 2024.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos humanos e meio ambiente. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

## TRANSPORTES DE TÉCNICAS PROCESSUAIS DO CÓDIGO ELEITORAL PARA AS AÇÕES ELEITORAIS SINDICAIS

*TRANSPORTING PROCEDURAL TECHNIQUES FROM THE ELECTORAL CODE TO UNION ELECTORAL ACTIONS*

Gabriel Cipriano Nicolau Siqueira <sup>24</sup>

### RESUMO

Este presente artigo tem como objetivo analisar a efetividade da tutela jurisdicional do procedimento comum trabalhista para tutelar as Ações Eleitorais Sindicais. Para isso, enfrentar as questões essenciais do tema, como o do princípio da autonomia sindical e o da intervenção mínima do Estado, e com isso, enunciar as Fontes Normativas atinente às ações sindicais e a forma de Cognição Judicial a ser feita, para que seja testado a hipótese inicial deste trabalho, que é a possibilidade da aplicação de técnicas processuais do Código Eleitoral nas ações versando sobre a eleição sindical. Com o corte metodológico do presente trabalho se concentra tão somente nos casos de Eleições Sindicais de Competência da Justiça do Trabalho.

**Palavras-chave:** Efetividade Processual, Autonomia Sindical, Eleições Sindicais, Processo Eleitoral Trabalhista e Flexibilização do Procedimento.

### ABSTRACT

This article aims to analyze the effectiveness of judicial protection in common labor procedures for overseeing Union Electoral Actions. To achieve this, it addresses essential issues such as the principle of union autonomy and minimal state intervention, and outlines the normative sources related to union actions and the form of judicial cognition to be conducted. This is done to test the initial hypothesis of this work, which is the possibility of applying procedural techniques from the Electoral Code to actions concerning union elections. The methodological scope of this study is limited to union election cases under the jurisdiction of the Labor Court.

**Keywords:** Procedural Effectiveness, Union Autonomy, Union Elections, Labor Electoral Process, and Procedure Flexibility.

---

<sup>24</sup> Mestrando no Programa de Pós-Graduação de Direito Processual (PPGDIR) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Graduando em Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas, da UFES, com registro no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. E-mail: gabrieladvnicolau@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/9814534319356674>

## 1. INTRODUÇÃO

Dentro da Liga da Bundesliga, primeira divisão do futebol alemão, vários times do primeiro escalão do futebol europeu têm raízes preponderantemente influenciadas pela atuação dos “Trades Unions”, um exemplo é FC Union Berlin fundado pelos trabalhadores locais de Köpenick e que teve grande influência política inclusive durante a queda do muro de Berlim<sup>25</sup>, firmando uma comunidade unida e que se autointitulam como a resistência contra as políticas neoliberais<sup>26</sup>.

Na verdade o caso do FC Union Berlin é um dos reflexos da atuação das entidades no começo da Década de 90 na Alemanha, do qual frente a crise das condições de emprego, quase um terço de todos os trabalhos estavam sob a margem da precariedade, as “Trades Unions” atuaram para estabelecer condições mínimas essenciais para um “Gute Arbeit” (“Bom Trabalho”) organizando os trabalhadores para conseguirem acordos coletivos para além do espaço laboral, tendo presença inclusive nas formas de assistência social e influência política-administrativa (BISPINCK, 2011).

Para estabelecer um modelo como este deve-se, necessariamente, passar a entender que a atuação das entidades sindicais não deve se limitar apenas a oposição dos aspectos objetivos ou pragmáticos da atividade econômica empresarial, mas observar as condições sociais para fora dos limites físicos da Fábrica (GROUP OF INTERNATIONAL COMMUNISTS, 1970).

Isto é, atuar não apenas com as Empresas, mas abranger todas instituições sociais, e internacionais, de forma a efetivar a luta dos verdadeiros interesses dos trabalhadores. Assim como concretizar seu valor social como condição de realizar mudanças significativas para o benefício da comunidade em geral.

Todavia, anseios como os da Agenda ONU 2030, como o do desenvolvimento sustentável nº 8.8 e Inovação para a criação de empregos dignos nº 9.5 dependem da discricionariedade dos presidentes eleitos pelos Sindicatos.

Por isso, é de extrema importância o estudo do processo dentro dos Sindicatos, na perspectiva da efetividade da tutela jurisdicional sob esses direitos, nessa perspectiva, o

<sup>25</sup> Inclusive uma situação até curiosa foi de que toda vez que o time adversário formava a barreira para bater a falta todos os torcedores cantavam "The wall must go!" em referencia ao Muro de Berlim. “An unlikely Union: The rise of Berlin’s rebellious underdog football team”. THE BERLINDER, 2019. Acesso em 14/07/2024: <https://www.the-berliner.com/berlin/an-unlikely-union/>.

<sup>26</sup> Um dos cantos tradicionais da torcida é o: “Wer lässt sich nicht vom Westen kaufen?/ Eisern Union, Eisern Union!” (“Quem não vai ser comprado pelo Ocidente?/ The Iron Union, the Iron Union!”)

presente artigo terá como problemática a ineficácia do procedimento comum trabalhista para tratar das ações versando sobre o processo eleitoral sindical.

Logo, tem-se o objetivo de, primeiramente, enfrentar as questões essenciais do tema, como o do princípio da autonomia sindical e o da intervenção mínima do Estado, e com isso, enunciar as Fontes Normativas atinentes às ações sindicais e a forma de Cognição Judicial a ser feita, para que seja testado a hipótese inicial deste trabalho, que é a possibilidade da aplicação de técnicas processuais do Código Eleitoral nas ações versando sobre a eleição sindical.

Pois bem, desde já é importante esclarecer que o corte metodológico do presente trabalho se concentra tão somente nos casos de Eleições Sindicais de Competência da Justiça de Trabalho, na forma do art. 114 da CF. Inclusive o STF já vem decidindo que deve ser aplicada para a definição da justiça competente quando o objeto da demanda disser respeito à representação sindical e conflitos sindicais, incluídas as ações de cobrança de contribuições sindicais, em relação a servidores públicos regidos pelo regime estatutário, pelo Tema 994 em repercussão geral.<sup>27</sup>

Quanto a legitimidade aqui também não se discute, reconhecendo a “[...] todo e qualquer integrante da categoria profissional sindicalizado, seja ou não candidato” conforme o Acórdão do TST RR: 15000520165090022 (COSTA, 2022)<sup>28</sup>.

## **2. DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA SINDICAL E INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO**

A partir do paradigma do pluralismo Jurídico o Direito Coletivo Sindical pode ser entendido como conjunto de normas que regulam o trabalho, os meios de produção e os

<sup>27</sup> Com a Emenda: “DIREITO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONTO E REPASSE DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 222 DO STJ, AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. I – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar demanda em que se busque o recolhimento e o repasse das contribuições sindicais dos servidores públicos, como disciplina o art. 114, III, CF/88. II – Consoante entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n.º 222 (Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT.), publicada em 02/08/1999, foi superada após o advento da Emenda Constitucional n.º 45/04. III – Agravo regimental conhecido e desprovido

<sup>28</sup> Com a emenda: RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - AÇÃO ANULATÓRIA DE ELEIÇÃO SINDICAL - EMPREGADO SINDICALIZADO - LEGITIMIDADE. Todo e qualquer integrante da categoria profissional sindicalizado, seja ou não candidato, detém legitimidade ativa para propor ação anulatória de eleição sindical, de entidade da qual pertence, considerando que tais atos atingem diretamente seus interesses. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 15000520165090022, Relator: Margareth Rodrigues Costa, Data de Julgamento: 23/03/2022, 2ª Turma, Data de Publicação: 25/03/2022)

métodos de solução dos conflitos de forma ampla, que fixam parâmetros de atuação e decisão dos representantes sindicais.

Dentro do plano constitucional, a Constituição de 1988 eliminou o controle político-administrativo do Estado sobre as estruturas dos sindicatos, em contraponto as Cartas maiores de 46 a 69 onde vinculava a atuação dos sindicatos ao Ministério do Trabalho, as entidades alcançaram uma maior liberdade frente ao governo.

O conteúdo do dispositivo do art. 8º da CF constitui a cláusula geral da liberdade sindical, consagrando medidas liberalizantes e da proibição de intervenção e de interferência do Estado na organização sindical.

Pelo dispositivo do art. 8º da CF, eliminou-se o controle político-administrativo do Estado sobre a estruturas dos sindicatos sobre sua autogestão (inciso I) e instituindo a referida liberdade de se associar pelo princípio da Unicidade Sindical (inciso II) transferindo aos sindicatos "a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (inciso III), consubstanciando a liberdade de produção normativa pelo art. 7.º, XXVI que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, inserindo-a entre as fontes do direito coletivo do trabalho.

No plano internacional, a Convenção 87 da OIT consagra as diretrizes básicas do direito sindical, realçando pontos fundamentais da liberdade sindical, bem como a OIT 98, ratificada em 1952, assegura a liberdade do empregado em participação ou não em tal ou qual sindicato (art. 1, 2, "a") e também sobre atividades sindicais (art. 1, 2, "b"), entrando no âmbito na liberdade individual do trabalhador, seja ele sindicalizado ou não. Todavia, a convenção assegura também a plena liberdade de autogestão do sindicato, bem como prevê a possibilidade de aplicá-las de modo coercitivo (art. 5º). A OIT 135, ratificada em 1991, também assegura a proteção dos representantes contra quaisquer medidas que poderiam impedir sua autonomia.

Além das Convenções do Trabalho tem-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1966) garantem a liberdade de reunião e associação pacíficas, incluindo a criação e filiação a sindicatos para a defesa de interesses, cristalizando o princípio da autonomia e liberdade sindical<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Na A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu artigo 20, prevê que todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, e que ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação. Por outro lado, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, em seu artigo 8º, estabelece que toda pessoa pode fundar sindicatos e se filiar ao sindicato de sua escolha para

O princípio da Autonomia Sindical sustenta a garantia da autogestão das organizações e associações sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado, de forma a desvincular de controles administrativos estatais ou de agentes econômicos (SILVA, 2007).

Maurício Delgado Godinho (2019, p. 1598) divide entre Liberdade Sindical Coletiva (direito dos grupos de empresários e de trabalhadores, vinculados por uma atividade comum), Liberdade Sindical Individual (direito de cada trabalhador ou empresário de filiar-se ao sindicato de sua preferência) e Autonomia Sindical (liberdade de organização interna e de funcionamento da associação sindical, visando sempre aos fins que fundamentam sua instituição).

Este princípio pode ser entendido como direito subjetivo público de liberdade, que se expressa em duas vertentes: liberdade do empregador ou do empregado de associar-se ou deixar de ser associado e liberdade de organização das entidades sindicais (SAKO, 2007).

Nesse sentido, Ricardo Resende (2020, p. 1121) aduz de que o sindicato deve ser o "senhor único" de suas próprias deliberações, "não podendo ficar submetido ao dirigismo exercido por forças ou poderes estranhos à sua organização interna", mas aduz Carlos Bezerra Leite (2024, p. 364) dentro dos limites da garantia dos direitos e liberdades da coletividade e individuais. Dessa maneira, a intervenção da autoridade pública na redação dos estatutos, ou para destituir os administradores eleitos pela assembleia, constituiria atentado à liberdade sindical, a menos que se justifique em razão da ordem pública.

Portanto, a liberdade de organização sindical significa a autonomia do ente sindical quanto à escolha dos meios para alcançar os fins a que se propõe, não constituindo um Poder Derivado do Estado, numa forma de fonte delegada, que encontraria sua de validade nas normas estatais<sup>30</sup>, pelo contrário, os ordenamentos sindicais tem o caráter originário mesmo que relativamente ao ordenamento estatal, posto que urge a necessidade renúncia à

---

promover e proteger seus interesses econômicos e sociais, além de permitir a formação de federações e confederações nacionais e internacionais. Ademais, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu artigo 22, afirma que toda pessoa tem o direito de associar-se livremente a outras, inclusive para constituir sindicatos e filiar-se a eles para a proteção de seus interesses. Da mesma forma, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, em seu artigo 16, assegura a liberdade de associação para fins ideológicos, religiosos, políticos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza. Finalmente, o preâmbulo da Constituição da OIT consagra a liberdade de expressão e associação como princípios fundamentais.

<sup>30</sup> Nesse sentido,: "por Luigi Ferri em que a autonomia privada coletiva, bem como a autonomia individual, configuraria um poder derivado estatal, a autonomia privada um poder derivado, argumentando que constitui, sem dúvida, uma atividade que encontra sua fonte de validade nas normas estatais: o Estado determina negativamente o conteúdo das normas extra estatais subtraindo à autonomia dos particulares certas matérias que reserva para a sua própria atividade normativa." In: SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E O DIREITO DO TRABALHO. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.

imposição unilateral da norma jurídica, convidando-se os atores sociais a auto regularem seus interesses ou a participarem da elaboração normativa estatal e até supraestatal (BARROS, 1997).

Portanto, pode-se concluir de que no que se refere a eleição de seus representantes, o sindicato poderia organizar livremente conforme o previsto em seu estatuto, estabelecendo os diversos órgãos que integram o ente sindical, bem como as atribuições de cada um deles. No entanto, a referida liberdade não é ilimitada, devendo respeitar as normas jurídicas de ordem pública, que incidem sobre todos aqueles que mantêm diversas relações na vida em sociedade, o que vai ser tratado no próximo tópico.

### **3. DAS FONTES NORMATIVAS NO PROCESSO SINDICAL**

Conforme descrito no tópico anterior, devido ao princípio da Autonomia Sindical, qualquer estipulação sobre a sua própria autogestão, especialmente quanto ao processo eleitoral para a eleição de seus representantes, seriam matérias próprias de seus estatutos sindicais. Contudo, trata-se de autonomia relativa, no caso de houver critérios abusivos contra os direitos fundamentais será possível, apurada em razoabilidade e proporcionalidade no caso em concreto (DELGADO, p. 1611).

Por isso, tudo que envolva a auto-organização do próprio sindicato, pelo dispositivo do art. 8º, I, VI e 7º XXVI da CF, o Estatuto Sindical homologado terá prioridade de artigos infraconstitucionais, como os arts. 521 a 532 da CLT.

A título de exemplo, imagina-se que um Sindicato tenha um Estatuto que permita uma diretoria constituída com 10 pessoas, observa-se de que pelo art. 522, caput, CLT um limite numérico de um máximo de sete pessoas. Todavia, não poderia configurar em nulidade tão somente pela previsão do normativa da CLT, visto de que por via da autonomia garantido constitucionalmente deverá haver a superveniência do Estatuto<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Necessário apontar um ponto de esclarecimento: no exemplo tratado é tão somente sobre a validade de constituir uma Diretoria em um numero maior do que permitido pelo art. 522 da CLT, não se confundido sobre o assunto da extensão da estabilidade dos dirigentes sindicais e aplicação da Sumula 369, II, do TST. Nesse sentiudo o Acórdão do TRT3 exaure perfeitamente: "SINDICATO - COMPOSIÇÃO DA DIRETORIA - NÚMERO DE MEMBROS SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 522 DA CLT - ALTERAÇÃO DO ESTATUTO SOCIAL NO ASPECTO - LIBERDADE SINDICAL. Consoante a inteligência do artigo 8º, I, da CF/88 em conjunto com o artigo 2º da Convenção n.º 98 da OIT, a liberdade sindical alcança a possibilidade de os sindicatos poderem estabelecer a sua organização interna sem a interferência de terceiros e do Estado, com a condição de que não se sobreponham às disposições pontuais definidas na legislação de regência. Assim sendo, a mera previsão de membros componentes da diretoria em número superior ao limite consubstanciado no caput do artigo 522 da CLT não tem o condão de, por si só, amparar a retificação de seu estatuto social na forma postulada na presente demanda. Não se pode confundir a autorregulação dos entes sindicais com a limitação dos membros de sua diretoria que podem ser beneficiados com a estabilidade sindical (artigo 543, § 3º, da CLT) nos termos do disposto no artigo 522 da CLT em conjunto com a Súmula



Logo, a cognição judicial, especialmente quanto à Cognição Judicial sobre as Ações versando sobre Eleição Sindical seriam na apreciação, na maioria dos casos, da observância do regulamento do Estatuto Sindical, ou no controle de Constitucionalidade e Convencionalidade do dispositivo do Estatuto.

Portanto, é notório que quanto Direito Coletivo do Trabalho, especificamente sobre a questão das Ações versando sobre Eleições Sindicais, poderia se enunciar o seguinte: a) serão fontes primárias a Constituição Federal, Convenções Internacionais ratificada e o Estatuto Sindical regularmente homologado; b) como fonte secundária será aplicado a CLT, especialmente quanto aos arts. 521 a 532, que na verdade serviriam como rol exemplificativo de um modelo eleitoral como forma; c) e por fim as aplicações subsidiárias na forma de Fontes Terciárias do CPC e o Código Eleitoral, que será tratada no tópico seguinte.

#### **4. PROCEDIMENTO COMUM E POSSIBILIDADES TRANSPORTE DE TÉCNICAS PROCESSUAIS**

Não existe um procedimento especial determinado na legislação para as Ações sobre Eleições Sindicais, com base na competência da Justiça do Trabalho, elas vão ser submetidas pelo procedimento comum.

Todavia, a problemática constitui o seguinte: será o procedimento comum trabalhista suficiente para tratar sobre essas Ações? E em caso negativo, haveria a possibilidade de haver a flexibilização deste procedimento? Como poderia ser feito?

##### **4.1 Procedimento comum trabalhista**

Pois bem, quanto a primeira pergunta, é notório observar de que o processo que versam sobre a Eleição pode ser compreendido como o locus próprio para a escolha democrática de quem estará autorizado a legitimamente decidir as questões coletivas, sendo instrumento essencial de controle da normalidade e legitimidade das eleições e, portanto, das investidas político-eletivas (GOMES, 2018, p. 98).

Todavia, ao contrário das Eleições Estatais que seriam pelo procedimento específico de acordo com o Código Eleitoral e Leis específicas, as Sindicais seriam pelo procedimento comum trabalhista, que em alguns pontos não estaria adaptado para estes casos.

Vejamos o caso do TRT da 1ª Região do Rio de Janeiro (BRASIL, 2023) o reclamante pretendia anulação do processo eleitoral realizado para a realização de outro, contudo ainda

---

369, item I, do Colendo TST. (TRT-3 - RO: 00106367220185030038 0010636-72.2018.5.03.0038, Relator: Sebastiao Geraldo de Oliveira, Segunda Turma)

durante o curso do processo foi realizado as eleições. Por isso, o Desembargador decidiu de que transcurso do mandato da Diretoria eleita obsta o prosseguimento do feito, ante o perecimento do objeto da demanda, visto de que mesmo que fosse declarada nula a eleição, não haveria como retirar do mundo dos fatos mandato já findado e a posse de uma nova Diretoria<sup>32</sup>. Neste caso, é evidente que o processo não conseguiu ser célere o suficiente para tutelar de modo eficiente, de um modo de que sequer houve Cognição Exauriente sobre a questão.

Outra consequência é de que devido a emergência da celeridade da apreciação das tutelas do trâmite eleitoral em curso, é notório de que o meio predominante utilizado o Mandado de Segurança contra as Decisões que indeferem o Pedido de Tutela Provisória, um outro exemplo de perda superveniente do objeto pela decisão do Tribunal Superior de Justiça na Subseção II Especializada em Dissídios Individuais no RO 99009120125170000 9900-91.2012.5.17.0000 pela relatoria do Ministro Hugo Carlos Scheuermann:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO À DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE ELEIÇÃO SINDICAL. ELEIÇÃO REALIZADA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO MANTIDA . Os impetrantes e ora recorrentes pretenderam, por meio de mandado de segurança, cassar a decisão liminar que indeferiu o pedido de suspensão das eleições sindicais. Realizada a eleição, ocorre a perda do objeto da ação mandamental, a evidenciar a ausência de interesse jurídico a ser tutelado. Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, que extinguiu o processo sem resolução do mérito por perda de objeto, mantida. Recurso ordinário conhecido e não provido (BRASIL, 2023, p. 1).

Deste modo, é notório apontar a ineficiência do procedimento comum trabalhista para tratar das ações de eleições sindicais.

#### **4.2 Da validade da flexibilização do procedimento**

Passando para a segunda pergunta, é importante ressaltar que a dita flexibilidade contrapõe a característica tradicional do procedimento comum, da qual via como premissa a rigidez do processo de forma a possibilitar maior previsibilidade aos litigantes, primado

---

<sup>32</sup> Emenda: “RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE NULIDADE DO PROCESSO ELEITORAL. TÉRMINO DO MANDATO DA DIRETORIA DO SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. O transcurso do mandato da Diretoria Sindical eleita para o quadriênio 2018/2022 e a posse de nova Diretoria para o período de 2022/2026 obstam o prosseguimento do feito, no qual os autores pretendem o reconhecimento da nulidade do processo eleitoral ocorrido no ano de 2018. Preliminar de não conhecimento do apelo por perda do objeto acolhida. (TRT-1 - ROT: 01005192920185010024, Relator: JOSE MONTEIRO LOPES, Data de Julgamento: 15/03/2023, Sétima Turma, Data de Publicação: DEJT 2023-03-21)

do paradigma racionalista. Segundo este, qualquer possibilidade de adequação a uma tutela diferenciada seria considerada como uma violação, não só a vedação a decisão surpresa das partes, bem como a submissão do Judiciário ao Legislativo, da qual sus pretensões obrigatoriamente deveriam ser postos em lei.

Mas se no Estado Legislativo a legitimação do direito decorria apenas da autoridade que produzia, hoje as atenções se voltam ao conteúdo, de forma que a luz da Constituição, não basta a mera satisfação formal do direito, isto é, seguir o que já foi previsto, mas sim a busca da efetivação plena das garantias constitucionais (OLIVEIRA, 2018. p. 133).

Posto isso, o fundamento constitucional da possibilidade da flexibilização judicial de forma atípica seria previsto na própria Constituição, conforme acesso substancial da justiça (art. 5º, XXXV) e do devido processo (art. 5º, LIV). No próprio código processo prevê no art. 188 a independência formal dos atos e termos processuais (DIDIER JR, CABRAL, 2021, p. 32).

Ressalta de que ainda subsiste intervenção legislativa, mas agora quanto a finalidade do processo, conforme uma consciência instrumental voltada a conferir a segurança jurídica e ao mesmo tempo aplicar da melhor maneira o cumprimento dos escopos do processo.

#### **4.3 Convenções processuais e colaboração judicial**

No que se refere à terceira pergunta, é bom notar de que malgrado haja a possibilidade de textos legais com textura aberta, possibilitando que o juiz e as partes desenhem o procedimento, como feito em Portugal, no Brasil revela-se uma dificuldade justamente porque o Legislador disciplinou minudentemente o procedimento, sendo raros os casos em que confere abertura a criatividade judicial (OLIVEIRA, p. 221), o que não é o caso tratado neste estudo.

A vista disso, há de se apontar a possibilidade de celebração de Convenções Processuais, por iniciativa das partes, conforme consagrado pela cláusula geral do art. 190 CPC, do qual afirmar a autonomia privada a desempenhar poder sob o processo, de um modo de que não há como afastar o interesse daqueles que postulam a prestação jurisdicional.

Não obstante, também se destaca a viabilidade da Cooperação Judiciária, por iniciativa do próprio juiz, para que haja uma construção de técnicas adequadas à concretização de um processo efetivo, na forma do art. 6º CPC, utilizando instrumento e atos jurídicos entre os órgãos judiciários, e de outros poderes, com o propósito da efetividade do procedimento, com base nas possibilidades dos arts. 67 a 69 (DIDER JR, 2020, p. 31).

Contudo, é muito importante observar de que haja vista a superveniência do princípio da autonomia sindical e os reflexos que condicionam a Cognição do Juiz de uma maneira diferente, constitui imprescindível de que qualquer alteração do procedimento para as Ações Eleitorais Sindicais vai depender da iniciativa de uma das partes.

Nesse sentido, releva-se mais viável a possibilidade de Convenções Processuais, onde ambas as partes concordam nessa flexibilização, do que pela Cooperação Judiciária, onde a discordância de uma das partes no processo poderia condicionar a nulidade do ato judicial, com base no princípio da intervenção mínima do Estado na Autorregulamentação Sindical.

Por fim, ressalta-se a possibilidade da alteração do procedimento pelo próprio Estatuto Sindical, do qual poderia estabelecer os critérios e atos próprios, como também poderia condicionar o procedimento judiciário futuro. Todavia, ainda assim ficaria a apreciação do Judiciário a validade pelo caso concreto, mas a partir das Fontes Normativas, seja pelo Controle de Constitucionalidade e Convencionalidade. Uma vez reconhecida violação tão somente pelo plano infraconstitucional, é imperioso observar a superveniência do Estatuto em estabelecer procedimento específico.

## **5. TÉCNICAS PROCESSUAIS DO CÓDIGO ELEITORAL**

Uma vez reconhecida a validade e forma da flexibilidade do procedimento e a forma como este poderia ser feito, passará a discorrer de algumas técnicas processuais do Direito Eleitoral que seriam interessantes serem usadas nas Ações Sindicais.

A primeira técnica processual que o transporte seria mais viável seria a Contagem de Prazos corridos, de forma a propiciar a maior celeridade possível aos atos processuais, conforme estabelece o artigo 16 da LC 64/90 durante o período da Candidatura. Podendo ser instituída previamente em Estatuto, Convenção Processual ou por iniciativa do próprio Juiz, de forma de que a depender do caso em concreto, haveria a proteção da perda do objeto.

Outra possibilidade é a do que estabelece o art. 96-A da LE permite a realização de intimação ao candidato por meio de aparelho de fac-símile da linha previamente cadastrada no registro da candidatura. Podendo ainda as intimações dos advogados poderão ocorrer por meio da publicação de edital eletrônico publicado na página do respectivo Tribunal na internet, uma outra forma garantir a celeridade.

Falando sobre procedimento, é oportuno citar o previsto no art. 22 da LC nº 64/90, que resumido seria da seguinte maneira:

petição inicial → deferimento in limine de tutela cautelar incidental suspendendo o ato questionado → contestação (5 dias da citação) → manifestação do Ministério

Público (quando não for o autor) → julgamento antecipado do mérito; extinção do processo sem julgamento do mérito → fase probatória (5 dias para produção de prova testemunhal e outras) → diligências (3 dias para produção de outras provas; pode haver nova audiência) → alegações finais ou memoriais (2 dias – prazo comum) → manifestação do Ministério Público (2 dias – se não for o autor) → sentença (3 dias) → recurso eleitoral ao TRE (3 dias) → recurso especial ao TSE (3 dias) → recurso extraordinário ao STF (3 dias) (GOMES, 2018, p. 263).

O que é interessante e de que a celeridade do processo não condiciona somente as partes, mas também os órgão-julgadores têm instituídos prazos para julgar, dessa maneira, há uma força de uma exortação ao magistrado para imergir na realidade que circunda as eleições, vivendo-a com interesse, sendo imperdoáveis a omissão e a apatia.

Inclusive, no que se refere a resposta ao duplo grau de jurisdição, o próprio art. 23 da LC no 64/90 estabelece que o órgão-julgador poderá apreciar fatos ainda que não tenham sido indicados pela parte mas que tenham interesse público de lisura eleitoral. Este dispositivo tenta preservar a plena cognição do juiz permitindo que observe acontecimentos que ocorrem posteriormente à fase de instrução, mas sem que sacrifique a celeridade do procedimento.

Por fim, quanto a Tutela Provisória viu-se de que pela insuficiência do procedimento comum, os litigantes para obter uma resposta jurisdicional rápida requerem uma tutela de urgência, e no caso de um indeferimento já impetraram um Mandado de Segurança. Todavia, é notório observar que existem algumas situações de que não seria viável a antecipação da tutela por incumbir em um prejuízo excessivo à outra parte.

Como no caso de para cassação de registro de candidatura, porque ela impediria o candidato-réu de prosseguir em sua campanha e ser votado, para estes casos para evitar danos irreparáveis o melhor proposto seria seguir com as eleições em curso, mas que mesmo que o candidato será vitorioso, a sua posse ficará condicionada ao resultado do processo.

Por isso, por meio da própria previsão em Estatuto por assembleia geral poderiam instituir os critérios mínimos para a intervenção do judiciário, bem como ainda instituir prazos decadenciais para certas Ações, como a impugnação de mandato eletivo (AIME), vide art. 14, §§ 10 e 11 CF, que no processo eleitoral seria 15 a partir da diplomação. Com isso, o próprio Sindicato poderia se proteger contra a utilização estratégia de ações eleitorais que objetivam tão somente o tumulto e atrapalhar as eleições em curso.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, espera-se que fique claro para o leitor de que, no que diz respeito à às Eleições Sindicais, a Constituição Federal, assim como as normas internacionais, dá aos

sindicatos a prerrogativa de se organizarem conforme estabelecido em seus estatutos, delineando os diferentes órgãos internos e suas funções. Contudo, essa autonomia não é irrestrita, devendo obedecer às normas de ordem pública aplicáveis a todas as relações sociais.

Assim, embora os sindicatos possuam independência para gerirem suas decisões internas, essa liberdade deve ser exercida dentro dos limites legais, assegurando a proteção dos direitos e liberdades tanto individuais quanto coletivas.

Por causa disso, nas Ações que versarem sobre as Eleições Sindicais as Fontes Normativas seriam as seguintes: a) as fontes primárias são a Constituição Federal, as Convenções Internacionais ratificadas e o Estatuto Sindical devidamente homologado; b) a CLT, especialmente os artigos 521 a 532, serve como fonte secundária, oferecendo um modelo exemplificativo para o processo eleitoral; c) fontes subsidiárias, como o CPC e o Código Eleitoral, podem ser aplicadas conforme necessário. Dessa forma, a cognição judicial nas Ações de Eleições Sindicais deve focar na conformidade com o Estatuto Sindical, garantindo a razoabilidade e proporcionalidade dos critérios estabelecidos, sempre respeitando os direitos fundamentais.

Contudo, revela-se de que o procedimento comum trabalhista é inadequado devido à sua lentidão e potencial perda de objeto. Por isso, urge a necessidade da flexibilização desse procedimento, baseado no acesso à justiça e o devido processo legal, para que permita ajustes processuais para assegurar a efetividade dos direitos constitucionais.

Através de Convenções Processuais, as partes podem definir regras específicas, e a Cooperação Judiciária pode adaptar técnicas processuais, sempre respeitando a autonomia sindical. Alterações no procedimento podem ser previstas no Estatuto Sindical, desde que validadas pelo Judiciário conforme o caso concreto, melhorando assim a eficácia dessas ações.

No presente estudo tentou-se apenas dar alguns exemplos do transporte de técnicas já utilizadas no Código Eleitoral, todavia, não se pretende, de nenhuma maneira exaurir o debate, posto que a conclusão geral foi justamente dar aos litigantes a criatividade de criar técnicas diferenciadas a melhor o procedimento, por isso, é imprescindível garantir a autonomia para as partes em indicar novos meios de soluções.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Cássio de Mesquita. O processo de globalização e o direito do trabalho. São Paulo: Centro Hispano-Brasileiro de Cultura. Faculdade Ibero-Americana, 1997. p. 19-20.
- BISPINCK, Reinhard. SCHULTEN, Thorsten. Trade Union Responses to Precarious Employment in Germany. Berlim: German Report to the Project “Bargaining for Social Rights”, BARSORI, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.
- DIDIER JR, Freddie. Cooperação Judiciária Nacional, esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). Juspvim: Bahia, 2020. p. 35.
- DIDIER JR, Fredie. CABRAL, Antonio de Passos. Por uma nova teoria de procedimentos especiais. 2 ed. Salvador: Juspvim, 2021.
- GOMES, José J. Direito Eleitoral Essencial. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2018.
- GROUP OF INTERNATIONAL COMMUNISTS. The Origins of the Movement for Workers' Councils in Germany. Liverpool: Workers Voice, 1970.
- LEITE, Carlos Henrique B. Curso de direito do trabalho. Disponível em: Minha Biblioteca, (16th edição). SRV Editora LTDA, 2024. p.
- OLIVEIRA, Paulo Mendes. Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual. São Paulo: RT, 2018. p. 133.
- RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Grupo GEN, 2020.p. 1121.
- SAKO, Emília Simeão Albino. A Atuação Dinâmica E Eficiente Dos Sindicatos Como Garantia De Realização Dos Direitos Fundamentais E Sociais Dos Trabalhadores. Revista dos Tribunais: Curitiba, 2007.
- SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E O DIREITO DO TRABALHO. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.

## GT 2 - DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

### ACESSO À JUSTIÇA, PROCESSO DO TRABALHO E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5766

*ACCESS TO JUSTICE, LABOR PROCESS AND FEDERAL SUPREME COURT: A DOGMATIC ANALYSIS OF THE DIRECT ACTION FOR UNCONSTITUTIONALITY Nº 5766*

Rainer Bomfim<sup>33</sup>

#### RESUMO

Sob a vertente jurídico-dogmática, analise-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766 com enfoque teórico no acesso à justiça. O tema-problema deste artigo é se o Supremo Tribunal Federal julgou a questão do acesso à justiça e honorários advocatícios para o/a trabalhador/a que tem Justiça Gratuita conforme as normas constitucionais e internacionais. A hipótese é que no julgamento da ADI nº 5766 o STF observou os ditames constitucionais e os tratados internacionais ao reconhecer a inconstitucionalidade do *caput* e parágrafo 4º do art. 790-B, parágrafo 4º da art. 791-A da Lei nº 13.467/2017. A justificativa desta pesquisa se dá pela importância da crítica doutrinária às decisões do STF, bem como a pluralização e debate sobre o acesso à justiça no Brasil.

**Palavras-chave:** Direito Processual do Trabalho. Acesso à justiça. Justiça do Trabalho. ADI nº 5766.

#### ABSTRACT

Under the legal-dogmatic aspect, the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality No. 5766 is analyzed with a theoretical focus on access to justice. The issue-problem of this article is whether the Federal Supreme Court ruled on the issue of access to justice and legal fees for the worker who has Free Justice in accordance with constitutional and international standards. The hypothesis is that in the judgment of ADI No. 5766, the STF observed the constitutional dictates and international treaties by recognizing the unconstitutionality of the *caput* and paragraph 4 of art. 790-B, paragraph 4 of art. 791-A of Law No. 13.467/2017. The justification of this research is given by the importance of the doctrinal criticism of the decisions of the STF, as well as the pluralization and debate on access to justice in Brazil.

**Key-words:** Labor Procedural Law. Access to justice. Work justice. ADI nº 5766.

<sup>33</sup> Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, com bolsa CAPES. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação “Novos Direitos, Novos Sujeitos” da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Bacharel em Direito pela UFOP. Professor Adjunto de Direito Previdenciário na Universidade Federal de Lavras. Pesquisador do Grupo de Pesquisa RESSABER- UFOP. E-mail: [rainer.bomfim@ufla.br](mailto:rainer.bomfim@ufla.br)



## 1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho (em termos procedimentais e materiais) encontra-se em constante ataque. Institucionalmente, acontece por meio de reformas normativas. A reforma não é um ato isolado, mas sim um discurso jurídico-institucional neoliberal que precariza direitos sociais previamente garantidos (DUNKER, *et al*, 2021). Assim, discutir acesso à justiça durante medidas reformistas é perceber restrição à direitos e precarizações latentes. É preciso, ainda, estabelecer um discurso estratégico para que trabalhadores/as tenham acesso – minimamente – aos seus direitos constitucionalmente garantidos (GOMES, 2019).

No contexto do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao longo dos anos, vem, paulatinamente, conferindo constitucionalidade às leis e emendas à constituição que balizam essas políticas reformistas (precarizantes). O exemplo disso é o julgamento das Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5735, 5695,5687,5686 e 5685 que conferiu legalidade à Lei nº 13.429/2017, conhecida como Lei da Terceirização, (DUTRA, LOPES, 2021) e o julgamento da ADI 57894 e em mais outras 18 ações (em 2018) que conferiu constitucionalidade ao dispositivo que versava sobre o fim da contribuição sindical obrigatória<sup>34</sup> - que foi alterado pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Entretanto, a despeito de tal posicionamento de validação das políticas reformistas, foi julgada na sessão do plenário do Supremo Tribunal Federal em dia 20 de outubro de 2021 a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766.

Deste modo, sob a vertente metodológica jurídico-dogmática, o tema-problema deste artigo é analisar se o Supremo Tribunal Federal julgou a questão do acesso à justiça e honorários advocatícios conforme as normas constitucionais e internacionais. A hipótese é que no julgamento da ADI nº 5766 o STF observou os ditames constitucionais e os tratados internacionais ao reconhecer a inconstitucionalidade do *caput* e parágrafo 4º do art. 790-B, parágrafo 4º da art. 791-A da Lei nº13.467/2017.

Para a averiguação desta hipótese divide-se este artigo em três partes. Inicialmente, discute-se o acesso à justiça no seu aspecto constitucional e nas normas internacionais. Em seguida, discorre-se sobre a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação aos direitos trabalhistas. Por fim, analisa-se a ADI nº 5766 e no terceiro momento apresenta-se os tratados e normas internacionais que discorrem sobre acesso à justiça. Desenvolve-se

---

<sup>34</sup> Embora seja um ponto polêmico, a forma que foi feita pela Reforma Trabalhista – sem diálogo e debate com a comunidade acadêmica, especialistas e sociedade civil – se mostrou um ataque às estruturas dos sindicatos. Salienta-se neste ponto a Reforma Trabalhista provocou o enfraquecimento dos sindicatos, ao passo que possibilitou a negociação individual entre trabalhador e patrão em diversos pontos.

o presente trabalho com uma perspectiva teórica, através da qual se utiliza o método da revisão bibliográfica para alcançar os objetivos tratados.

Esta pesquisa justifica-se pela necessidade de debater o *ratio decidendi* da decisão proferida em confronto com as normas legais nacionais e internacionais em termos de litigância estratégica (GOMES, 2019) e pela importância da crítica doutrinária às decisões do STF, bem como a pluralização do debate sobre o acesso à justiça no Brasil (SILVA, 2017).

## 2. ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL

Quando se fala em acesso à justiça a concepção é múltipla. E não poderia ser diferente. As concepções estão em constante disputa e transformação e o que se busca é uma amplitude horizontal para todos/as (SILVA, 2017, p. 18).

Desta forma, nota-se que a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem-se um incentivo a ampliação às possibilidades de acesso à justiça, especialmente pela via do Judiciário (SILVA, 2017, p. 12). Buscou-se, como um movimento amplo, garantir a justiça gratuita e a assistência judiciária<sup>35</sup> para aqueles/as que necessitavam (SILVA, 2017, p. 12).

A expansão e procura da resolução de conflitos pela via do Judiciário de fato cresceu e aumentou muito a partir do texto constitucional, pelo fato de que grande parte da população não está habituada a resolver os seus conflitos ou não conhecem outras formas e vias para a resolução dessas abordagens (SILVA, 2017, p. 12). Quando se fala em acesso à justiça não se restringe a forma de resolução das suas demandas pelo Judiciário.

Acesso à justiça é um tema amplo que permeia diversas situações. Cappelletti e Garth (1988) identificam ondas renovatórias do acesso à justiça como possibilidades para vencerem as barreiras relativas a direitos mínimos.

A primeira delas está relacionada ao acesso à assistência judiciária aos hipossuficientes economicamente (CAPPELLETTI, GARTH, 1988). No Brasil, no âmbito do Judiciário para a justiça penal, civil, militar ou do trabalho tinha-se a regência da Lei nº 1.050/60 que disciplina a assistência judiciária. Esta compreendia taxas, emolumentos,

---

<sup>35</sup> São utilizadas três expressões para falar sobre as assistências judiciais. São elas: assistência jurídica gratuita, assistência judiciária e justiça gratuita. Por justiça gratuita deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, a serem suportadas pelo cidadão para o correto desenvolvimento do processo. A Assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por um advogado. É, um múnus público, que consiste na defesa dos/as assistidos/as, em juízo, que deve ser ofertado pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas ou não com o poder público. Assim, assistência judiciária é gênero que compreende a gratuidade de advogado e despesas processuais. Por sua vez, benefício da justiça gratuita é espécie na qual abrange despesas apenas processuais (ALVES, BOMFIM, 2019). Por fim, frisa-se que todos estes são tratados como direitos fundamentais pela CRFB/88 (FERNANDES, 2017).

custas, despesas com publicações, honorários de advogados e peritos (BRASIL, 1950). Bastava um simples requerimento na petição inicial para ter esse direito garantido.

Após ela tem-se a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) que garante a existência da Defensoria Pública e a assistência jurídica gratuita para aquelas/es que comprovarem a insuficiência de recursos (BRASIL, 1988), de tal forma que recepcionou a Lei nº 1.050/60.

Ainda nesta concepção da primeira onda, ressalta-se o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), com aplicação subsidiária aos demais ramos, que conferiu uma nova roupagem para o instituto da Justiça Gratuita nos artigos 98 e seguintes, inclusive disciplinando possibilidade de contestação da gratuidade conquistada.

Quanto a segunda onda de acesso à justiça desenhada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) refere-se à defesa dos direitos difusos de forma eficaz, econômica e célere. Exemplos disso são os direitos ao meio ambiente saudável (art. 225 da CRFB/88), proteção às crianças e adolescentes (Lei nº 8.069/90), direito do consumidor (Lei nº 8.078/1990) e até mesmo o microssistema processual compostos pela lei de ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo. Assim, estas leis podem ser relacionadas à materialidade da segunda onda de acesso à justiça.

Por sua vez, quando se trata da terceira onda é aquela relacionada à busca de meios para dar mais eficácia, celeridade de desburocratização ao processo (CAPPELLETTI, BARTH, 1988). Para isso pode-se apresentar a Lei nº 9.099/95 que trata dos juizados especiais.

Quanto às ondas de renovação, em especial da terceira, vê-se que o Judiciário Brasileiro experimentou um grande aumento no número de casos tramitando nas justiças, contudo, quando se analisa a fundo observa-se que nem sempre é um acesso justo à justiça.

Assim, mesmo que seja compreendido o acesso à justiça nestes termos de Cappelletti e Barth (1988), a realidade brasileira atende a estes anseios de uma maneira formal e não material. Nathane Fernandes da Silva (2017) apresenta que é preciso pensar a leitura do acesso à justiça em termos de efetividade, com o questionamento de acesso às barreiras econômicas, sociais e culturais.

Então, para se pensar as formas (ou mesmo novas formas) é preciso localizar a realidade do Brasil. Silva (2017) propõe o questionamento quanto a efetividade de direitos e também na participação para a construção de novos sentidos para este acesso. Na Justiça do Trabalho existe uma forte tendência e estímulo à conciliação pela natureza dos conflitos e da simplicidade do rito, por se tratar de verbas alimentares.

Com o avanço da agenda neoliberal tem-se a precarização nas formas de acesso à justiça, principalmente, nesta análise, pela Reforma Trabalhista. Então, dentro deste contexto, fica nítido pelo legislador o reforço para aqueles/as que tem condições econômicas de financiar este acesso à justiça (até mesmo pela demora e o acesso à instâncias recursais). Os meios de acesso já eram precários e com muitas necessidades de melhoras. A Lei nº 13.467/2017 veio para precarizar (ainda mais), retirar direitos e violar conquistas estáveis dos/as trabalhadores/as. Então, percebe-se que no Brasil tem-se uma ausência nas formas de acesso à justiça pela via de direitos que desembocam no reforço à exclusão social e negação da cidadania (SILVA, 2017, p. 33).

Para pensar nas formas de acesso e de uma hermenêutica de resistência<sup>36</sup>, demonstra-se normas internacionais que o Brasil é signatário.

### **3. ACESSO À JUSTIÇA NAS NORMAS INTERNACIONAIS**

Quando se trata do acesso à justiça em suas ondas renovatórias, tem-se que esta é considerada internacionalmente como um direito humano e de caráter fundamental.

No plano internacional tem-se a importante previsão no art. 8º e 10º da Declaração Universal de Direitos do Homem que foi proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948, como se vê:

Artigo 8. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. [...] Artigo 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Cumprir destacar a presença das noções de acesso à justiça e justiça justa já nesta declaração, pois foi o primeiro documento jurídico internacional aprovado pelos 48 países membros das Nações Unidas (tendo oito abstenções, duas ausências e nenhum voto contrário). O Brasil votou favoravelmente à esta declaração.

A importância deste documento é demonstrar uma combinação do caráter social como uma forma de harmonizar e garantir liberdades fundamentais com a busca da

---

<sup>36</sup> Quando se pensa em hermenêutica de resistência está se pensando em possibilidade do estudo e de recorrer a outros órgãos do Judiciário para realizar o *distinguishing* ou declaração de inconstitucionalidade nas Varas do Trabalho, ou mesmo o não recebimento desta Reforma pelos Magistrados/as. Aqui está se pensando em formas de questionar as normas além do controle concentrado de constitucionalidade.

igualdade material. Esta declaração demonstrava (à época) um esforço comum para a busca por uma sociedade mais igualitária.

No mesmo sentido, vê-se a previsão no art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e políticos de 1969 e no art. 8º<sup>37</sup> da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como Pacto de São José da Costa Rica de 1969 – que foi ratificado pelo Brasil em 1992 (Decreto nº 678/1992), quando foi depositada a carta de adesão à Convenção.

Observa-se também que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos<sup>38</sup> dispõe sobre as obrigações e possibilidades de acesso em que os países membros devem promover aos seus cidadãos. Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2007) o acesso à justiça é considerado como uma garantia de direitos econômicos, sociais e culturais. Essa obrigação compreende prestação de serviços jurídicos, custos do processo, a ideia de tribunais localizados em locais de acesso da população, direito de ter o acesso à justiça e também a garantia de Direitos – como devido processo legal, decisão fundamentada, publicidade, razoabilidade e prazo justo (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007).

É interessante notar essa perspectiva de acesso à direitos além daquela promovida como acesso ao Judiciário. Observa-se a preocupação com questões estruturais (como localizações estratégicas dos fóruns, possibilidade de acesso às varas e distribuição de comarcas) que não são consideradas, ordinariamente, como formas de acesso à justiça. Reforçando que a concepção de acesso vem apenas como acesso ao Judiciário. Este documento da CIDH, ao estabelecer o acesso à justiça como direitos sociais, econômicos e

---

<sup>37</sup> A previsão está: “Artigo 8º - Garantias judiciais<sup>1</sup>. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>2</sup> Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.<sup>4</sup> O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.<sup>5</sup> O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

<sup>38</sup> Em termos de Direito Internacional o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é formado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

culturais, eleva o desafio de considerar a efetividade do acesso à justiça e também apresenta outras perspectivas para os países-membros programarem suas políticas públicas.

Dessa maneira, mesmo uma norma de *soft law* ao realizar a sua ratificação, deve ser cumprida como norma de direito interno e, assim, tem-se um potencial de explorar as estratégias (não restrita ao Poder Judiciário) e litígios estratégicos para entrincheirar as conquistas de direitos sociais até que as condições políticas, culturais e sociais estejam melhor para a luta de progressiva de direitos. É possível levar o Brasil ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos por estas políticas precarizantes. Escolher a hora de acionar a corte constitucional ou mesmo os órgãos internacionais deve ser calculada pelos riscos de uma decisão contrária fechar portas. Um dos requisitos é presença de uma resposta em definitivo do país – a qual não pode recorrer dentro das normas de direito interno - ou mesmo uma demora injustificada. Então, as decisões sobre direitos sociais devem ser debatidas e estudadas para que, em último caso e já esgotadas as instâncias internas, sejam levadas aos sistemas internacionais. Nesta senda, é preciso estudar como a corte constitucional do país vem decidindo sobre o tema.

#### **4. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**

Quando se trata da atuação do Supremo Tribunal Federal em relação às normas de direitos sociais a realidade é, no mínimo, complexa.

No Brasil, o controle de constitucionalidade concentrado de forma abstrata é exercido através do Supremo Tribunal Federal que tem a competência originária, conforme previsto no art. 102, inciso I, alínea “a” da CRFB/88.

Tecnicamente, o Controle de Constitucionalidade concentrado é a apreciação de questões constitucionais em um órgão específico para o seu julgamento (FERNANDES, 2017, p. 1433-1434). Assim, um único órgão tem a competência para declarar uma norma adequada ou não à constituição. Neste sentido, após a manifestação desse tribunal constitucional tem-se que a decisão terá incidência *erga omnes*, por analisar aquele ato normativo e realiza-se o controle abstrato de constitucionalidade (FERNANDES, 2017, p. 1433-1434). Esse julgamento também tem os efeitos *ex tunc*, na qual o efeito tem eficácia após a apreciação pela corte competente. (FERNANDES, 2017, p. 1433-1434).

É importante destacar que este controle de constitucionalidade concentrado deve ser pensado de maneira estratégica (litigância estratégica) quando se trata de Direitos

Humanos<sup>39</sup>, principalmente, quando se trata de direitos sociais (GOMES, 2019). As normas de direitos sociais são criadas como direitos de defesa contra o Estado, assim, estão intrinsecamente correlacionadas com as condições de trabalho, educação, previdência, saúde e lazer dos cidadãos (BRASIL, 1988; MENDES, BRANCO, 2018; BONAVIDES, 2011). Quaisquer normas que visem, *a priori*, restringir direitos sociais devem ser consideradas inconstitucionais (BONAVIDES, 2011). Esta afirmação vem da ideia da progressividade dos direitos sociais<sup>40</sup> prevista na CRFB/88 – no art. 7º (MURADAS, 2007). Assim, ao levar questões diretamente ao controle concentrado deve-se estudar e problematizar as próprias tensões para a maximização dos impactos, sob pena de restrição de direitos pelo tribunal constitucional.

O Supremo Tribunal Federal em termos de justiça de redistribuição – nos termos pensados por Nancy Fraser (2006) – vem, historicamente, se mostrando restritivo. Isso demonstra que o padrão de reconhecimento de direitos mantém o *status quo* dominante, sem promover medidas propositivas e mantendo sua atuação as liberdades individuais (BOMFIM, BAHIA, 2022). O STF já considerou leis de nítida precarização de direitos como constitucionais – como o caso da lei da terceirização ou mesmo a validação de alguns dos dispositivos da Reforma Trabalhista (DUTRA, LOPES, 2021).

No caso em análise, o que está sendo discutido é a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766 ajuizada pelo Procurador-Geral da República Rodrigo Janot que tinha como objeto declarar os art. 790-B, 791-A e 844 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) – Decreto Lei nº 5.452/1943 – como inconstitucionais. Já na inicial foram apresentados elementos que a reforma da CLT inseriu 96 disposições que representam intensa desregulamentação da proteção social do trabalho e com a redução de direitos materiais dos/as trabalhadores/as (DUTRA, LOPES, 2021). Deste modo, a tese da ADI nº 5766 é sobre a inconstitucionalidade das restrições legais impostas à gratuidade da justiça legislada pela Lei nº 13.467/2017. Podendo resumir como:

**OBJETO** Foi apresentada oposição às alterações/inclusões dos dispositivos CLT, art. 790-B, caput e §4º; art. 791-A, §4º; art. 844, §§2º e 3º, decorrentes da Lei 13.467/17, considerados inconstitucionais porque caracterizam restrições legais à garantia da gratuidade da justiça, por impor aos seus destinatários: i) o pagamento de honorários periciais e sucumbenciais, quando tiverem obtido em juízo, inclusive em outro processo, créditos

<sup>39</sup> Como traz Bonavides (2011, p. 371): "Os direitos humanos nas bases de sua existencialidade primária são os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a Sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder constituinte em toda sociedade democraticamente organizada"

<sup>40</sup> Pode ser chamada também de Vedação ao Retrocesso Social, como é feito por Daniela Muradas (2007).

capazes de suportar a despesa; e (ii) o pagamento de custas, caso tenham dado ensejo à extinção da ação, em virtude não comparecimento à audiência, condicionando a propositura de nova ação a tal pagamento (TRAJANO, 2021, grifo do original).

O autor apresentou um pedido de tutela provisória de urgência demonstrando a probabilidade de direito como “intensa violação ao direito fundamento de acesso à jurisdição trabalhista” (BRASIL, 2017). Afirma-se que se esses dispositivos não forem revogados serão produzidos imensos prejuízos à população pobre carecedora de acesso à justiça trabalhista (BRASIL, 2017). Na prática, o que se observa é que estes prejuízos já são nitidamente sofridos pelos/as trabalhadores/as.

Quando se trata do pedido de mérito tem-se que seja declarada a inconstitucionalidade das regras questionadas. Logo na petição inicial da ADI apresentou que a referida alteração legislativa violava os tratados internacionais alhures mencionados neste artigo, tais como: Declaração Universal dos Direitos do Homem; Pacto Internacional Sobre Direitos Civil e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) (BRASIL, 2017).

Antes dessa alteração legislativa, os beneficiários da justiça no processo trabalhista eram isentos de honorários periciais e advocatícios. Quando se tinha honorários periciais, estando sob o pálio da Justiça Gratuita, a União que arcava com os custos decorrentes do ato, caso o/a trabalhador/a fosse sucumbido, como acontece na justiça comum. Ao analisar tal mudança na legislação, Maria Cecília Máximo Teodoro e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira comentam:

[...] a Reforma Trabalhista provoca uma profunda fissura no conceito de acesso à justiça e colide com diversos preceitos constitucionais, além de mudar bruscamente a trajetória dos entendimentos consolidados dos tribunais superiores no Brasil, o que parece consubstanciar-se, em vários nuances, no efeito backlash. [...] O efeito backlash, desde essa perspectiva sociológica, aparece então no contexto de acirramento de uma reação dos próprios destinatários prejudicados pela norma ao que se estigmatizou chamar de protecionismo juslaboral. Tal reação acaba desaguando em fortalecimento de um backlash político [...] (TEODORO, OLIVEIRA, 2021, p. 474-475).

A argumentação da autora e do autor é no sentido que tal precarização juslaboral representa uma onda conversadora na legislação que tem um forte viés político. Neste mesmo sentido, ao analisar as reformas trabalhistas (em curso) percebe-se que existe um avanço do discurso neoliberal que ataca o cerne da proteção social no Brasil (ALMEIDA,



ALMEIDA, 2021). Noutro lado, esta ADI é uma das formas de se questionar essas normas já em controle de constitucionalidade concentrado.

#### 4.1. Tramitação processual da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766

O processo foi distribuído dia 28 de agosto de 2017 sob a relatoria de Luís Roberto Barroso. Teve como parte autora a Procuradoria-Geral da República (Rodrigo Janot), sendo intimados o Presidente da República (Michel Temer) e o Congresso Nacional. Durante a tramitação do processo tiveram os pedidos de *amicus curie* cadastrado: (i) Central Geral dos Trabalhadores do Brasil; (ii) Central dos Sindicatos Brasileiros; (iii) Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho; (iv) Confederação Nacional do Esporte e (v) Confederação de Agricultura e Pecuária do Brasil.

Em 20 de outubro de 2021, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade concentrado, o artigo 790-B caput, o parágrafo 4º do art. 790-B e o parágrafo 4º do art. 791-A da CLT) que foram inseridos pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que discorriam sobre a cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais como uma forma de compensação do crédito do/a trabalhador/a que possuía a justiça gratuita. No dia 10 de maio de 2018 foi publicado a seguinte decisão suspendendo o julgamento:

**Decisão:** Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.

Então, percebe-se que o Ministro Luiz Fux pediu vista antes de decidir e proferir o seu voto. Passados mais de 3 anos, após a decisão da corte por 6 votos a 4 votos, no dia 11 de novembro de 2021 no DJe, foi publicada o extrato do acórdão que demonstra a decisão do Tribunal Pleno, veja-se:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF, grifos do original).

Percebe-se que a ADI foi parcialmente provida com a decretação do *caput* e parágrafo 4º do art. 790-B e parágrafo 4º do art. 791-A declarado inconstitucionais e o art. 844 foi declarado constitucional. Para elucidar a questão, analisa-se os quatro artigos questionados junto ao STF.

Ressalta-se, ainda, que na data da escrita deste artigo a decisão não transitou em julgado e está pendente a publicação da íntegra do acórdão e de todos os votos. Nesta senda, os artigos na CLT ainda estão vigentes.

#### **4.2. Da inconstitucionalidade da cobrança de honorários processuais periciais quando tiver o deferimento da justiça gratuita – análise do *caput* do art. 790-B da CLT**

Este *caput* de artigo foi alterado pela Reforma Trabalhista de 2017, mas não foi uma inserção da legislação reformista. Antes a previsão normativa era: “Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, **salvo se** beneficiária de justiça gratuita” (BRASIL, 1943, grifos nossos).

Vale destacar que essa redação foi inserida pela Lei nº 10.537/2002 e, neste sentido, protegia o/a trabalhador/a em a eventual pagamento de honorários periciais em caso de sucumbência.

Com a reforma, o texto normativo responsabilizaria a parte sucumbente pelo pagamento de honorários periciais, mesmo se for beneficiária da justiça gratuita. Veja-se: “Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, **ainda que** beneficiária da justiça gratuita” (BRASIL, 1943, grifos nossos).

Com essa redação percebe-se uma forma de penalizar o/a trabalhador/a e de desestabilizar a lide trabalhista impondo uma situação de insegurança. A lide trabalhista é

ajuizada com uma desigualdade material entre as partes decorrente da relação de emprego<sup>41</sup> e as provas não são pré-constituídas, mas, sim, na maioria das vezes, construídas no decorrer do processo.

Ressalta-se que na Código de Processo Civil (CPC), no qual acontece a lide entre iguais e com discussão de questões patrimoniais, a lei prevê que a gratuita judiciária abrange custas, despesas processuais, periciais e honorários advocatícios.

O que aconteceu no julgamento do presente artigo foi a decretação, por 6 votos a 4 votos, da inconstitucionalidade da redação dada pela Lei nº 13,467/2017 e, após o trânsito em julgado, voltará a reger a redação antiga<sup>42</sup> dada pela Lei nº 10.537/2002.

Ademais, em termos de direitos sociais tem-se uma decisão positiva que possibilita o retorno às garantias sociais, culturais e econômicas em termos de acesso à justiça.

### **4.3. Utilização de créditos trabalhistas para cobrir as despesas processuais - análise do parágrafo 4º do Art. 790-B da CLT**

Por sua vez, quando se trata do julgamento do parágrafo 4º do art. 709-B tem-se que esta norma foi uma inserção da Lei nº 13.467/2017, o qual dispõe a cerca de créditos capazes de cobrir as despesas processuais. Veja-se: “§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo” (BRASIL, 1943, grifos do original).

Para justificar a propositura dessa alteração o relator do projeto da proposta na Câmara dos Deputados afirmou que essa medida era uma forma de diminuir o número de pedidos de perícias desnecessárias (ALVES, BOMFIM, 2019). Nota-se que existiu uma presunção de má-fé do trabalhador (ALVES, BOMFIM, 2019), o que difere até mesmo das presunções mais liberais do direito contratual civil.

Esse “espírito” reformista estava presente logo na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 6.787/2017 – que foi convertido na Lei nº 13.467/2017 – que estava descrito como “desestimular a litigância descompromissada” (BRASIL, 2017). É um projeto de precarização neoliberal que toma conta do Poder Executivo (pois foi proposto por este) e que foi referendado pelo Poder Legislativo (ALMEIDA, ALMEIDA, 2021; HAN, 2018).

---

<sup>41</sup> Reafirma-se que a desigualdade é material e não processual.

<sup>42</sup> Observa-se que não se trata de um caso de repriminção. Ou seja, uma lei que foi modificada, de tal forma que volta a ser vigente a norma original.

Cabe ressaltar o quanto essa alteração normativa é precarizante. Ela está descrita junto ao artigo 790-B que discorria da decretação do pagamento de custas ainda (sic) que tivesse justiça gratuita (BRASIL, 1943), como já foi analisado. Contudo a norma reformista tem uma precarização ainda maior e nitidamente inconstitucional.

A utilização de créditos de outros processos é um afronte à segurança jurídica da legislação trabalhista e da Justiça do Trabalho, pois o trabalhador que tem êxito e receberia verbas alimentares para o seu sustento ou mesmo verbas de natureza indenizatória teria que custear o seu próprio acesso à justiça (BITARÃES, 2021). É uma luta para ter direitos, na qual se precisa custear este acesso. A lógica de condenar um/a trabalhador/a a custear os seus pedidos sucumbidos mesmo com o deferimento da justiça gratuita é atacar o cerne da Justiça do Trabalho e impor uma sanção por ajuizar uma demanda para requerer direitos ou mesmo o julgamento de suas pretensões.

Nota-se, assim, que pelo raciocínio do legislador reformista para conseguir o acesso à justiça – que tem assento constitucional – o/a reclamante deverá pedir a comprovação dos seus pedidos e ter uma certeza quanto ao êxito (BITARÃES, 2021). Seria, então, a prova pericial, por exemplo, para confirmar uma certeza e não investigar uma realidade daquela situação (BITARÃES, 2021). A prova vem para assumir um compromisso com certeza. Esse não é o entendimento do modelo constitucional de processo que prevê o contraditório, a ampla defesa e a igualdade de armas processuais entre os sujeitos envolvidos no processo (BRASIL, 1988; BOMFIM, BAHIA, 2021).

A prova, dentro do sistema processual, é utilizada como um dos mecanismos das partes para investigar aquelas alegações e promover o acesso justo à verdade (LEITE, 2021). Essa culpabilização da prova para um reclamante/trabalhador que já tem o benefício da justiça gratuita é uma forma de penalização (LEITE, 2021). Trata-se, ainda, de uma forma de desencorajar o/a trabalhador/a à postular em juízo e obsta o acesso efetivo à ordem jurídica (ALVES, BOMFIM, 2019).

A destinação de verbas alimentares, como é o caso dos objetos em lide na Justiça do Trabalho, para o pagamento de despesas processuais ofende a previsão em tratados internacionais, a proteção ao salário<sup>43</sup> (TEODORO, OLIVEIRA, 2021) e a previsão constitucional de assistência jurídica integral (BITARÃES, 2021). Durante esses anos que

---

<sup>43</sup> Ressalta-se que a impenhorabilidade de salário é uma das maiores garantias de sobrevivência do trabalhador/a (LEITE, 2021). Sabe-se que o/a credor/a tem direito ao recebimento do seu crédito, mas também que o/a trabalhador/a tem direito à vida e à dignidade pessoal (ALVES, BOMFIM, 2019). Desta forma, mostra-se incompreensível e desarrazoado descontar créditos recebidos em juízo pelo trabalho para pagamento de custas processuais.

vigorou a aplicação destes artigos o Brasil esteve em dissonância com os tratados e normas internacionais.

Neste caso, do parágrafo 4º do Art. 790-B da CLT vê-se que foi decretada a sua latente inconstitucionalidade por 6 votos a 4 votos, vencido o Relator. Mostra-se que foi uma vitória apertada, mas que confirma o entendimento da inconstitucionalidade da redação do referido artigo.

Desta forma, percebe-se que houve uma decisão do Supremo Tribunal Federal que respeitou as normas internacionais e reafirmou o consagrado entendimento constitucional sobre a gratuidade da justiça, ao contrário da redação da legislação reformista. Salienta-se também que este é um *case* de sucesso em termos de litigância estratégica, uma vez que conseguiu uma decisão que ocasionou a reconstituição. Ou seja, uma lei que foi anteriormente revogada, volta a ser vigente pela revogação da norma revogadora. Contudo, este não é o ordinário em termos de direitos sociais no STF.

#### **4.4. Cobrança de honorários advocatícios processuais – questões acerca do parágrafo 4º do art. 791-A da CLT**

Sobre o tema de honorários processuais, a Lei nº 13.467/2017 inseriu o art. 791-A da CLT que alterou a forma como são instituídos e cobrados os honorários advocatícios nas ações trabalhistas. Essa inovação vai de encontro à jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, especificamente no que tange à Súmula 219<sup>44</sup> (ALVES, BOMFIM, 2019).

---

<sup>44</sup> “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. I. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. II – É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas ações que não derivem da relação de emprego. IV – NA ação rescisória e nas lides que não derivem da relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil. V – Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre no mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido, ou não sendo possível mensurá-lo sobre o valor da causa atualizado. VI – Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos nos honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.”

A redação do artigo ficou:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. [...] § 4º **Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário** (BRASIL, 1943, grifos nossos).

O art. 791-A com a legislação reformista ampliou a incidência de honorários advocatícios para todas as causas trabalhistas, vedando a sucumbência recíproca, em caso de procedência parcial. O parágrafo que se encontra em análise pelo processo da Adi nº 5766 é o 4º, no qual estabelece uma forma de penalizar aquele que litiga na Justiça do Trabalho. Percebe-se que esta suposta medida de celeridade processual – como foi defendido na proposição da medida –, pode inviabilizar o exercício do direito e das garantias constitucionais de justiça gratuita, uma vez que aqueles/as que litigam na Justiça do Trabalho são trabalhadores/as que vendem sua força de trabalho para sobreviver e dependem dos seus salários para sua manutenção, ademais as verbas discutidas nesta seara são consideradas alimentares (ALVES, BOMFIM, 2019). Maria Cecília Máximo Teodoro e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira apresentam:

A introdução explícita no ordenamento juslaboral da previsão do direito do advogado aos honorários sucumbenciais faz parte de uma estratégia ardilosa engendrada pela Reforma Trabalhista que visa promover uma ruptura relevante no acesso à justiça do trabalhador brasileiro, acirrando sua subalternidade econômica e jurídica. A estratégia é cínica porque o reconhecimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho é uma pauta antiga da classe de advogados, sendo objeto de inúmeros coletivos e movimentos sociais, congressos, artigos jurídicos, assim como era pauta o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical. No entanto, o legislador reformista, ao atender esses pleitos, o faz em conjunto com medidas desestruturantes e ardilosamente engendradas para o esfacelamento da Justiça do Trabalho (TEODORO, OLIVEIRA, 2021, p. 465).

No julgamento da ação, na decisão do pleno, por 6 votos a 4 votos, o parágrafo 4º do art. 791-A da CLT foi declarado inconstitucional, dando provimento ao pedido do autor, por

ofensa à efetivação da assistência jurídica integral daqueles que comprovam a insuficiência de recursos.

#### **4.5. Efeitos sobre o não comparecimento do autor e do réu à audiência inaugural - Parágrafo 2º do art. 844 da CLT**

A Lei nº 13.467/2017 realizou alterações no art. 844 da CLT. Este dispõe sobre os efeitos do não comparecimento do autor e do réu à audiência inaugural. Foram inseridos os parágrafos 2º a 5º ao artigo em comento. Para esta análise interessa o parágrafo 2º. Ele se apresenta uma limitação ao direito à gratuidade da justiça, que compreende todos os atos processuais. A redação do artigo ficou da seguinte forma:

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. [...] § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do [art. 789 desta Consolidação](#), ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável (BRASIL, 1943).

A tese apresentada na ADI nº 5766 pedia a decretação da inconstitucionalidade da parte “ainda que beneficiário da justiça gratuita” (BRASIL, 1943), uma vez que conjugada com o parágrafo 3º<sup>45</sup> do mesmo artigo, se mostraria uma restrição ao direito fundamental de acesso à jurisdição, que é inclusive um pressuposto de exercício das liberdades civis e políticas.

Na petição inicial da ADI nº 5766 já foi apresentado que a alteração legislativa onera aqueles/es que mais vulneráveis. Afirma, ainda, que o parágrafo 2º padece de vício de proporcionalidade e isonomia, por impor restrições desmedidas à direitos fundamentais, sem pretensos justificáveis.

Todavia, o pleno do STF, com 8 votos, entendeu a regra como constitucional, julgando a ADI parcialmente procedentes e, por conseguinte, com a decretação do referido parágrafo 2º do art. 844 da CLT como constitucional.

## **CONCLUSÃO**

Em termos conclusivos, tem-se que o objeto de estudo do presente artigo é o acesso à justiça frente a Lei nº 13.467/2017. Para realizar este estudo, foi apresentado as questões

<sup>45</sup> “[...] § 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.” (BRASIL, 1943)

acerca do acesso à justiça em termos teóricos. Percebeu-se que existia um aumento progressivo nas formas e nas instituições que tinham esta finalidade – cita, p. e., a Lei nº 1.050/60 e o CPC/15. Contudo, estes mecanismos eram acesso à direitos pela via formal, ou seja, pela legislação, carecendo de condições materiais (estruturais, culturais, sociais e econômicas). Este era o panorama até o ano de 2017.

Contudo, no âmbito justralhista, em 2017, foi promulgada a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que, dentre tantas precarizações, introduziu no ordenamento jurídico, que são os focos desta análise, os arts. 790-B, 791-A, 884 na CLT. A primeira conclusão deste trabalho foi que a Reforma Trabalhista veio para restringir direitos já conquistados ao invés de expandir.

Após isso, estudou-se a previsão do acesso à justiça em tratados internacionais que o Brasil é signatário: Declaração Universal dos Direitos do Homem; Pacto Internacional Sobre Direitos Civil e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Assim, a previsão destes tratados e a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são formas de questionar a constitucionalidade dos artigos.

Ato contínuo, apresentou-se o controle de constitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5677, proposta pelo Procurador Geral da República que tinha por objetivo questionar os artigos afetos à gratuidade da justiça e honorários (advocatícios e periciais). Apontou-se os pontos da tramitação e cada um dos quatro artigos questionados junto ao Supremo Tribunal Federal.

Então, após esta análise, verifica-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão do acesso à justiça e honorários advocatícios para o/a trabalhador/a está de acordo com a norma constitucional e convenções internacionais.

A hipótese, desta investigação, é confirmada para afirmar que no julgamento da ADI nº 5766 o STF observou os ditames constitucionais e os tratados internacionais ao reconhecer a inconstitucionalidade do *caput* e parágrafo 4º do art. 790-B, parágrafo 4º da art. 791-A da Lei nº13.467/2017.

Quanto ao art. 844 da CLT, nos termos dos tratados internacionais e nas proposições apresentadas, o entendimento é que a decisão não foi acertada, pois ofende a acesso à justiça integral, direito à jurisdição e a violação do retrocesso social.

Uma questão que deve pensada é em termos de litigância estratégica. As questões expostas neste artigo problematizaram as utilizações do controle concentrado de constitucionalidade como o primeiro plano de embate dos direitos sociais. É preciso realizar estudos estratégicos de formas de acesso ao sistema constitucional para repensar a atuação



prática em prol dos direitos sociais. Neste caso, felizmente, a decisão foi parcialmente procedente e teve a participação de seis *amicus curie*, mas esta construção protetiva, ainda, não é a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal em termos de direitos trabalhistas.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. ALMEIDA, Wânia Guimarães Râbello de Almeida. **Diálogos em Sociologia do Trabalho: A precariedade laboral no Brasil**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.
- ALVES, Amauri Cesar; BOMFIM, Rainer. O acesso do trabalhador à justiça sob ataque do capital na Reforma Trabalhista. In: SOARES, Carlos Henrique; ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de; SANTOS, Fábio Moreira. **Processo Constitucional e a Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2019, p. 61-74
- BITARÃES, Ana Cecília de Oliveira. **Análise: ADI 5766**. Disponível em: <https://www.observatoriotrabalhistadostf.com/post/an%C3%A1lise-adi-5766>  
Acesso em 30 jan 2022
- BOMFIM, Rainer, BAHIA, Alexandre. Coloniality of law: a historical-institutional pattern of power. **Videre**, v. 14, n. 29, 2022
- BOMFIM, Rainer; BAHIA, Alexandre G. Melo Franco. O dever de fundamentação das decisões judiciais: a relativização dos limites entre common law e civil law no CPC. **Revista de Informação Legislativa**. 2021, v. 58, n. 232, p. 213-236
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011. [Cap. 16 pág. 560-578 e Cap. 17 p. 579-593].
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 5 out. 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5766 (2021)**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> . Acesso em 13 jan 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5766. **Petição inicial do Procurador-Geral da República na Brasília (DF)**, 24 de agosto de 2017. (2017) Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf/view> . Acesso em 13 jan 2022.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. 2007.
- DUNKER, Christian. Et al. Para uma arqueologia da psicologia neoliberal brasileira. SAFATLE, Vladimir; JUNIOR, Nelson da Silva; DUNKER, Christian. **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021
- DUTRA, Renata Queiroz; LOPES, João Gabriel Pimentel. O STF e a terceirização: o julgamento da ADI 5685 e da ADI 5695 quanto a constitucionalidade da terceirização irrestrita (Lei 13.429/2017 e Lei 13.467/2017). DUTRA. Renata;

- MACHADO, Sidnei. **O Supremo e a Reforma Trabalhista**: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Fi, 2021, p. 100-126.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Juspodivm, 2021.
- FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era sociedade “pós-socialista”. **Cadernos de Campo**, São Paulo, n. 14/15, 2006.
- GOMES, Juliana Cesario Alvim. Nas encruzilhadas: limites e possibilidades dos uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social. **Revista Direito e Práxis**, v.10, n.1, 2019.
- HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica – O neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet; **Curso de direito constitucional**. – 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018
- MURADAS, Daniela. **Contributo ao Direito Internacional do Trabalho**: a reserva implícita ao retrocesso sócio-jurídico do trabalhador nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.
- SILVA, Nathane Fernandes da. **O DIALÓGO DOS EXCLUÍDOS**: a mediação social informativa como instrumento de ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos no Brasil. Tese de Doutorado apresentado junto ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2017.
- TEODORO, Maria Cecília Máximo; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A gratuidade da justiça do trabalho e a ADI 5766: o efeito backlash e a transmutação das custas em punição ao trabalhador. In: DUTRA, Renata; MACHADO, Sidnei. **O Supremo e a Reforma Trabalhista**: a construção jurisprudencial da Reforma Trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Fi, 2021, p. 459-491.
- TRAJANO, Gabriel. **Análise da ADI 5766**. Disponível em: <https://www.observatoriotrabalhistadostf.com/post/an%C3%A1lise-da-adi-5766>.

## DIREITO Á DESCONEXÃO: REFLEXO DAS TRANSFORMAÇÕES DIGITAIS NO MUNDO DO TRABALHO

Denilson Martins Junior<sup>46</sup>

### RESUMO

A utilização das tecnologias da informação e comunicação a partir da segunda metade do século XX permearam todos os ramos de atividades social e econômica, e, conseqüentemente, ocasionaram transformações no mundo do trabalho. Atualmente, essas já não tão novas tecnologias digitais se tornaram mais sofisticadas e estão ocasionando novas transformações da sociedade, da economia global e das formas de trabalho, o que tem fundamentado a discussão sobre uma quarta revolução industrial. Atrelada a ela surgem pontos de preocupação, dentre os quais, objetiva-se, por meio de revisão bibliográfica e documental, analisar os efeitos que a hiperconectividade tem ocasionado na saúde do trabalhador, o que tem fomentado a necessidade de regulamentação de um direito à desconexão como ferramenta necessária a prevenir os riscos dela decorrentes. Desse modo, observa-se que o direito à desconexão está atrelado à limitação da jornada de trabalho e à efetivação de um direito ao descanso, o que permite concluir pela importância da sua efetivação a fim de reconstruir as barreiras quebradas com a utilização das tecnologias da informação e comunicação entre o ambiente pessoal e o de trabalho afim de preservar a dignidade do trabalhador.

**Palavras-chave:** 1. Desconexão. 2. Hiperconectividade. 3. Transformações sociais. 4. Mundo do trabalho

### ABSTRACT

The use of information and communication technologies from the second half of the 20th century permeated all branches of social and economic activities and, consequently, caused transformations in the world of work. Currently, these not-so-new digital technologies have become more sophisticated and are causing new transformations in society, the global economy, and forms of work, which has grounded the discussion on a fourth industrial revolution. Alongside it, points of concern have emerged, among which, through bibliographic and documentary review, the objective is to analyze the effects that hyperconnectivity has caused on worker health, which has fostered the need for regulation of a right to disconnect as a necessary tool to prevent the risks arising from it. Thus, it is observed that the right to disconnect is linked to the limitation of working hours and the realization of a right to rest, which allows concluding the importance of its implementation in order to rebuild the barriers broken with the use of information and communication technologies between personal and work environments in order to preserve the dignity of the worker.

**Key-words:** Key-word 1. Disconnection. 2. Hyperconnectivity 3. Social transformations. 4. World of work.

---

<sup>46</sup> Mestrando pelo programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP) – área de concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito. Especialista em Direito Civil pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (CCSA– UENP). Advogado. [denilsonmartinsjunior@gmail.com](mailto:denilsonmartinsjunior@gmail.com).

## 1. INTRODUÇÃO

A utilização das tecnologias da informação e comunicação<sup>47</sup> (TIC's) perpassam todos os ramos da atividade social e econômica desde a década de 1970, e contribuíram para a formação de uma econômica global. Atualmente, essas tecnologias digitais alcançaram novo ponto de aperfeiçoamento, rompendo aqueles outrora conquistados no período da terceira revolução industrial, o que tem justificado a discussão sobre a erupção de uma quarta revolução industrial.

Sobre esse prisma, no primeiro capítulo, o presente trabalho sintetiza esse processo de aprimoramento até desembarcar na discussão sobre o surgimento da denominada quarta revolução industrial e os reflexos por ela ocasionados diante da reorganização do trabalho, que foram evidenciados desde a pandemia do COVID 19, quando grande parte da população mundial precisou trabalhar de forma remota.

A utilização das tecnologias da informação e comunicação vem atreladas a fatores dúbios, tidos como positivos e negativos ao mesmo tempo. Se por um lado foi possibilitada a comunicação de qualquer tempo e em qualquer lugar, a fluidez espaço-temporal gerada pela reorganização do trabalho e acelerada pela pandemia, deve levar a discussões sobre os reflexos ocasionados na vida do trabalhador e a necessidade de efetivação de um tempo definido de trabalho, embora ele possa ser exercido de qualquer lugar e em qualquer momento.

Esses reflexos, contudo, não são inerentes apenas às atividades remotas, mas também abrangem os empregados que laboram de forma presencial, dada a facilidade de serem demandados através de aplicativos de comunicação após o final da jornada de trabalho, visto que nos dias atuais a conexão a internet nos acompanha a todo momento. Isso, contudo, pode levar ao excesso de informação e a erosão dos tempos de descanso.

Diante disso, o segundo capítulo aborda os efeitos positivos e negativos ocasionados pela utilização das tecnologias da informação e comunicação no mundo do trabalho. Tem-se, então, que a hiperconexão atualmente possibilitada pelas tecnologias da informação e comunicação tem permitido ao empregador a subtração do tempo pessoal do trabalhador, com o comprometimento da conciliação entre o tempo de vida e de trabalho, o que autoriza o reconhecimento de um direito à desconexão, ou como dito por Souto Maior (2003), um

---

<sup>47</sup> Segundo Castells (2011), a tecnologia consiste na utilização do conhecimento científico com o objetivo de especificar os modos de fazer as coisas de maneira reprodutível, e a as tecnologias da informação, o conjunto convergente de tecnologias em microeletrônica, computação (software e hardware), telecomunicações/rádiodifusão, e optoeletrônica.

direito do homem a não trabalhar, o que está intimamente relacionado com o direito ao descanso e à limitação de jornada, afim de preservar a dignidade do trabalhador.

Os desafios e evoluções para o reconhecimento desse direito à desconexão é que serão abordados no último capítulo, onde também se busca demonstrar seus fundamentos Constitucionais e o estado da arte de sua consagração em termos de processo legislativo.

## **2. A INDÚSTRIA 4.0**

A partir dos anos 2000, eventos históricos transformaram profundamente o cenário social da vida humana, e a revolução tecnológica, focada nas tecnologias da informação e comunicação, começou a transformar rapidamente a base material da sociedade (Castells, 2011).

A utilização da tecnologia consiste em um passo avante para obtenção de uma melhor qualidade de vida. O ser humano não pode prescindir de ajuda, e a possibilidade de se transferir a execução das tarefas de trabalho para os aparelhos tecnológicos é um ponto positivo na medida em que diminui o cansaço e o sofrimento e aumenta o tempo livre (De Masi, 2000).

Castells (2011) afirma que as tecnologias da informação e da comunicação permeiam as esferas da sociedade e da atividade humana desde a década de 1970, ou seja, desde o início do processo tecnológico e do seu progresso, de modo que o campo de abrangência e as transformações por ela ocasionadas na produção, comunicação e vida em sociedade fundem-se com o próprio desenvolvimento da sociedade.

“As três Revoluções Industriais vivenciadas nos séculos XIX e XX se notabilizaram por afetar os modos de produção, a economia e, por conseguinte, as relações sociais do trabalho” (Beltrani Neto e Melo, 2022, p.2).

A primeira revolução industrial teve como marco originário a Inglaterra dos anos 1760 e marcou a transição da produção artesanal para a produção em massa nas indústrias - inicialmente no ramo têxtil -, mediante a utilização de máquinas de ferro movidas a carvão. Esse movimento ocasionou a migração de pequenos produtores das zonas rurais para as cidades, o aumento da população urbana e a exploração intensa das forças de trabalho, que incluía um grande número de mulheres e crianças com jornadas de 12 a 16 horas diárias, dada a depreciação salarial em relação aos homens, e a ausência de direitos trabalhistas (Beltrani Neto e Melo, 2022).

A partir de 1850, a segunda revolução industrial, também iniciada em solo inglês, consistiu em um salto tecnológico com relação ao maquinário, o que ocasionou um labor

menos físico e mais técnico. Nesse momento, a população rural já estava marcada como minoria, pois a maioria populacional se concentrava nas cidades, o que, com a substituição da mão de obra pelo maquinário, acarretou o aumento do desemprego (Beltrani Neto e Melo, 2022).

A terceira revolução industrial, embora não haja um consenso doutrinário sobre seu início, data de meados do século XX. Tal período se destaca pela utilização da tecnologia no processo produtivo, mediante a incorporação da ciência aos interesses capitalistas, o que acarretou a diminuição da força humana e o aumento da importância do capital intelectual. Portanto, não foi uma época de mudança com relação às etapas de produção ou seus instrumentos maquinais, mas sim de independência dos meios de produção em relação à força humana (Beltrani Neto e Melo, 2022).

Schwab afirma que a terceira revolução industrial, que costuma ser chamada de revolução digital, foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores da computação em *mainframe* da década de 1960, da computação pessoal das décadas de 1970 e 1980, e da internet, na década de 1990 (Schwab 2016).

A característica de distinção entre as economias do final do século XX e as anteriores à segunda guerra mundial não se baseiam na economia industrial e pós-industrial, mas sim entre duas formas de produção industrial, rural e de serviços, baseadas em conhecimentos. O que é mais distintivo do ponto de vista histórico entre as estruturas da primeira e da segunda metade do século XX é a utilização das tecnologias da informação em todos os ramos de atividades social e econômica, o que contribuiu, do ponto de vista da infraestrutura para a formação de uma economia global (Castells, 2011).

No início do século XXI, a ideia de uma Quarta Revolução Industrial popularizou-se pelo economista Klaus Schwab, ao destacar o avanço da tecnologia eletrônica introduzida na Terceira Revolução Industrial e a possibilidade de superar os métodos de produção até então existentes. Segundo o autor, as já não tão inovadoras tecnologias digitais fundamentadas no computador, software e rede causaram rupturas à terceira revolução industrial, ao se tornarem mais sofisticadas e, conseqüentemente, estão transformando a sociedade e a economia global (Schwab 2016).

Para Schwab (2016), a quarta revolução industrial se difere em dois pontos com relação às anteriores. O primeiro deles é que ao contrário das revoluções passadas, que só foram estudadas após suas respectivas consolidações, as transformações tecnológicas, características da quarta revolução industrial, estão sendo discutidas paralelamente à ocorrência da revolução. O segundo, é que a quarta revolução está sendo marcada pela fusão

de várias tecnologias, integrando os domínios físico, digital e biológico, o que inclui a nanotecnologia, sequenciamento genético, novas máquinas, computação quântica e energias renováveis.

Sobre tal ponto, Beltramelli Neto e Melo (2022, p. 2) afirmam que

Desde as últimas três décadas, o mundo depara mais uma onda de profundas “transformações produtivas”, desta feita impulsionada pela tecnologia digital, associada à internet. Automação e computadores como expressão da influência tecnológica na produção vão cedendo lugar a inovações designadas com diferentes nomenclaturas: inteligência artificial, Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC’s), Internet das Coisas (IoT), nanotecnologia, computação quântica, etc. É neste cenário que ganha espaço a expressão “Quarta Revolução Industrial”, pretensamente designativa da dimensão produtiva desse último fenômeno tecnológico, desencadeante de profundas alterações na morfologia do trabalho e, porconsequinte, em sua regulação, do que são eloquentes expressões a operação de máquinas à distância ou sem a participação humana e a ofertas de serviços por intermédio de plataformas digitais.

Schwab (2016) analisa que os reflexos da quarta revolução industrial acarretarão mudançassociais, culturais e econômicas. Dentro das últimas, no que se refere ao emprego, entende necessário abordar o impacto negativo da quarta revolução industrial sobre o mercado de trabalho. Para referido autor, a substituição do trabalhador pela máquina não se deve apenas aos algoritmos, robôs e outros ativos. Há também um movimento por parte das empresas em busca da simplificação do trabalho, o que se relaciona à terceirização, criação de *offshores* e a permissão do trabalho virtual.

Diante disso, Schwab (2016) questiona se estaríamos diante de um novo trabalho flexível, capaz de empoderar qualquer indivíduo que possua conexão com a internet, ou se isso desencadearia um efeito negativo, com o aumento de fábricas virtuais não regulamentadas, ao que, indaga o autor se não seria uma fonte de agitação social e instabilidade política.

Dentro dessa perspectiva, embora entenda a tecnologia como positiva para obtenção de uma melhor qualidade de vida, De Masi (2000) ressalta que sua utilização não é indolor e requer uma concentração de esforços, embora a contribuição global que ela fornece seja muito superior ao cansaço decorrente da concentração de esforços para sua utilização.

Antunes (2020) afirma que a expansão da quarta revolução indústria - ao que denomina indústria 4.0 -, foi intensificada durante a pandemia de Covid 19, e necessita de barreiras de controle e confrontações sociais, que, caso inexistentes, acarretarão na expansão do trabalho morto através do crescimento do maquinário informacional-digital. Esse aumento exponencial do trabalho morto, além de reduzir qualitativamente o trabalho

vivo, amplia seu domínio sobre ele, o que aprofundará a subsunção real do trabalho ao capital na Era digital.

Ainda assim, Antunes (2020) ressalta que a expansão do trabalho morto, embora forte o suficiente para colocar o trabalho vivo em posição residual, não é suficiente para levar à extinção da atividade manual, pois sem a força de trabalho humano, o capital não se reproduz, haja vista que as máquinas não são capazes de criar valor, apenas de potencializarem.

Essas novas tecnologias que se desenvolvem contemporaneamente ao reconhecimento da quarta revolução industrial, também acarretam outros pontos de preocupação relacionados aos efeitos causados pela hiperconectividade no ambiente de trabalho.

Nesse ponto, Antunes (2020, p. 15), afirma que a Indústria 4.0 acarreta uma nova fase da preponderância informacional-digital, “sob comando do capital financeiro, na qual celulares, tablets, smartphones e assemelhados cada vez mais se converterão em importantes instrumentos de controle, supervisão e comando nesta nova etapa da ciberindústria do século XXI”.

Assim, a mesma tecnologia pensada para diminuir o cansaço e o sofrimento e aumentar o tempo livre, pode ocasionar um efeito diametralmente oposto ao romper a ligação entre tempo e distância e, conseqüentemente a superação geográfica da localidade de trabalho. Logo, a tecnologia permite que a atual jornada de trabalho não se encerre com o afastamento físico do trabalhador do local de trabalho, que pode ser demandado a qualquer lugar e momento e, portanto, permanecer preso a uma coleira eletrônica (CASTELLS, 2011; ZÚCARO, 2022).

### **3. OS EFEITOS DO USO DAS TECNOLOGIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO**

A inserção da tecnologia nos processos produtivos alterou as projeções sobre a composição das categorias profissionais e do emprego dentro da estrutura social nos primeiros anos do século XXI, e modificou a forma de estruturação e organização do trabalho, fazendo surgir padrões flexíveis (Castells, 2011).

No entanto, a incorporação das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC's) no ambiente de trabalho, especialmente no teletrabalho, apresenta uma dualidade de análise, trazendo tanto benefícios quanto riscos à saúde dos trabalhadores, notadamente pela diminuição da barreira entre trabalho e vida pessoal ocasionada pela flexibilização de tempo e ambiente de trabalho.



Dentre os benefícios decorrentes da utilização das TIC's nas relações de trabalho, Silva (2023), destaca a inovação, a economia, a celeridade, a produtividade, a eficiência, a autonomia, a flexibilidade – tanto de horário quanto geográfica -, o aumento da produtividade, o aumento do engajamento com o trabalho, a redução do estresse, a redução do gasto com infraestrutura, a redução de custos, a possibilidade do aumento de tempo livre e a possibilidade de conciliação entre a vida privada e a profissional.

Por outro lado, afirma que a implementação das TIC's no ambiente de trabalho está associada a diversos fatores de risco, incluindo distúrbios osteomusculares, visuais e auditivos, além dos psicossociais (Silva, 2023).

Exemplos de transtornos psicossociais que guardam relação com o teletrabalho são hiperconectividade, tecnofadiga, tecnoadição, telepressão, assédio cibernético, nomofobia, fomofobia, ansiedade, cansaço, esgotamento físico, mental e emocional, falta de motivação, insônia, depressão e síndrome de burnout. Além disso, o uso inadequado das TIC's no teletrabalho também pode levar ao sedentarismo, isolamento, invisibilidade, falta de solidariedade, perda do senso de coletividade e dificuldade de delimitar o tempo de trabalho e de não trabalho, o que fomenta a discussão sobre o reconhecimento de um direito à desconexão do trabalho (Silva, 2023).

Embora esses malefícios tenham sido evidenciados a partir da pandemia da COVID 19, quando grande parte da população mundial foi obrigada a trabalhar de forma remota, eles não estão atrelados unicamente ao trabalho remoto e/ou teletrabalho, atingindo também o trabalho presencial em razão da constante possibilidade de subordinação do empregado fora do horário de jornada.

O uso de dispositivos eletrônicos conectados à internet ocasionou a quebra da barreira entre o ambiente de trabalho e o ambiente pessoal e a comunicação por ligações e mensagens eletrônicas alcançam o trabalhador mesmo após ao horário de expediente, colocando-o em uma situação de conexão constante com o ambiente de trabalho.

Em meio as disputas por efetivação de um direito ao não trabalho, os empregadores criam condições para tentar subtrair do empregado o tempo livre já conquistado. O processo de separação entre o trabalho e o não trabalho passa a ser substituído por um efeito contrário, de reaproximação, onde a delimitação sobre onde cada um começa e termina passa a ser mais fluída e flexível (CARDOSO, 2016).

Essas transformações acarretam uma crescente fragmentação e individualização dos tempos de trabalho dentro do contexto atual, assim como o surgimento de diversos novos tempos laborais, que devem ser dedicados à qualificação profissional diante das

constantes mudanças no trabalho, tempos de sobreaviso, e de trabalho extrajornada, que são cada vez mais facilitados diante da utilização das TIC's. Esses novos tempos de trabalho, no entanto, estão em descompasso aos tempos sociais, como os destinados à família, ao lazer, ao descanso e ao estudo, entre outros (CARDOSO, 2016).

Decorrente disso, Cardoso (2016) pontua uma distinção entre tempo de trabalho e tempo dedicado ao trabalho, de modo que o primeiro se relaciona àquele vinculado ao local de trabalho e à produção direta de um serviço e mercadoria. Já o segundo, se relacionada a atividades para além do tempo de trabalho, ou seja, aquelas atividades relacionadas ao trabalho, exercidas fora da jornada, e que causam desgaste ao trabalhador, desorganizando sua vida social, mas que não são contabilizadas como trabalho e, conseqüentemente, não são remuneradas.

Não obstante, a possibilidade de trabalho a distância acarreta a extensão da jornada por parte do próprio empregado, que comumente utiliza seu tempo de descanso para responder mensagens de texto, e-mails, e para participar de reuniões, uma vez que o recebimento da comunicação dentro desse período já ocasiona a preocupação em estar apto à responde-la, sob pena de ser considerado um mau funcionário.

Mesmo diante da dicotomia existente entre os benefícios e malefícios ocasionados pela implementação das TIC's, Souto Maior (2003) afirma que não é o caso de se crucificar os avanços tecnológicos, que tem trazido grandes benefícios à humanidade, mas de buscar mecanismos para que a tecnologia esteja a serviço do homem, e não contra ele.

#### **4. O DIREITO À DESCONEXÃO: DESAFÍOS E EVOLUÇÕES**

A regulamentação de um direito à desconexão, entendido como o direito dos trabalhadores de não se conectarem a ferramentas digitais profissionais (como smartphones, internet e e-mails) durante os períodos de descanso e férias, tem ganhado cada vez mais força como instrumento de limitação a fim de possibilitar que a tecnologia esteja a serviço do homem, e não contra ele (Pérez Campos, 2019).

Silva (2023), denuncia que o uso das TIC's nos ambientes de trabalho tem resultado na extensão da jornada laboral devido à conexão constante, à disponibilidade permanente, à necessidade de respostas imediatas às solicitações, às interrupções frequentes do tempo de trabalho no período de folga - e vice-versa -, e à demanda por maior produtividade e qualidade no cumprimento das metas.

Essa conexão constante se desdobra em um ciclo vicioso, na medida em que permite que o capital naturalize as solicitações extrajornada e pressione pela prontidão do

trabalhador emresponde-las. Isso, em um primeiro momento, ocasiona uma pressão ao empregado na medida em que a prontidão da resposta seja considerada como um diferencial frente aos colegas. No entanto, o que se vê são os prejuízos que tal disponibilidade vem causando na vida do trabalhador, de modo que aquilo que antes foi visto como libertador – por romper as barreiras temporais e espaciais –, tem se transformado em ferramenta de controle pelo capital ao exigir que o empregado se mantenha online (CARDOSO, 2016).

Assim sendo, a desconexão tende a limitar a utilização das TIC's fora do expediente, com a finalidade de garantir o direito ao descanso, lazer, esporte, cultura, saúde, segurança, privacidade, dignidade, qualificação profissional e uma harmonia entre a vida profissional e pessoal. Decorrente disso, a desconexão do trabalho traz benefícios como bem-estar, felicidade, satisfação pessoal e profissional, além de uma melhor gestão das responsabilidades pessoais e familiares, aumentando também a produtividade e a qualidade do trabalho, especialmente no teletrabalho (Silva, 2023).

Segundo Pérez Campos (2019), o estabelecimento e regulamentação de um direito à desconexão digital varia conforme a jornada de trabalho seja presencial ou a distância. No trabalho presencial, o problema surge pela possibilidade de as novas tecnologias manterem o contato contínuo com a empresa, prejudicando o direito ao descanso. Já no trabalho à distância, as dificuldades estão no controle da jornada laboral, permitindo que o indivíduo passe mais tempo em casa, mas também trabalhando mais, aumentando a dependência tecnológica e os potenciais prejuízos à saúde.

Nesse sentido, a regulamentação de um direito a desconexão está intrinsecamente correlacionada à necessidade de respeito à jornada de trabalho, e não seria necessária caso houvesse uma delimitação específica com relação ao tempo de trabalho. No entanto, como essa discussão muitas vezes se resolve no judiciário, uma intervenção normativa que regule o direito de desconexão se consubstancia numa garantia adicional para auxiliar na definição entre o tempo de trabalho e o tempo de descanso (Perez Campos, 2019).

Ao falar sobre o direito à desconexão dentro de um contexto em que as transformações digitais acarretam transformações no mundo de trabalho, objetiva-se consagrar o direito a definição de horários claros, a possibilitar que os empregados usufruam do tempo de não trabalho sem a preocupação de serem interrompidos por uma solicitação, seja por meio de e-mail, *whatsapp*, ligação ou qualquer das inúmeras plataformas de comunicação digital atualmente disponíveis.

O que se pretende, é a regulamentação de um direito de não precisar trabalhar a qualquer momento pelo simples fato de que as ferramentas tecnológicas quebraram a barreira do espaço de trabalho e possibilitam seu exercício de onde se estiver, mas sim, de que o tempo de não trabalho seja exercido com qualidade, sem que as preocupações com o trabalho acarretem cobrança internas, estresse e sobrecarga de informações. Em outras palavras, o empregado deve ter o direito a não trabalhar sem que isso lhe gere um sentimento de culpa ocasionado pelo fato de que a tecnologia lhe permite o trabalho mesmo estando fora de seu ambiente natural.

Para Souto Maior (2003) falar em desconexão é pertinente com o nosso tempo na medida em que se faz um paralelo entre a tecnologia e o trabalho humano com o objetivo de vislumbrar um direito do homem em não trabalhar ou de se desconectar do trabalho. Por outro lado, é fator de contradições que circundam o mundo do trabalho, pois atinge discussões relacionadas a como se falar em não trabalho em um mundo marcado pela inquietação com o desemprego.

Para supracitado autor, o trabalho é tido como identificador da condição humana. Em um mundo em que portar carteira de trabalho era demonstração cívica de não ser um “vagabundo”, falar em não trabalho ainda encontra resistências sociais, e isso ainda nos forçados a trabalhar mais. “Impera, culturalmente, a ideia do trabalho como fator dignificante da pessoa humana e como elemento de socialização do indivíduo, tornando-se um grande desafio falar em direito ao não-trabalho, ainda mais sob o prisma da efetiva proteção jurídica deste bem” (Souto Maior, 2003, p. 3).

Quando fala em direito a se desconectar do trabalho, ou direito a não trabalhar, Souto Maior (2003) o trata numa perspectiva técnico-jurídica com a intenção de identifica-lo como um bem da vida cuja preservação possa ser deduzida em juízo, e cujo titular não é só quem trabalha, mas também a sociedade. Tanto aquele que não consegue trabalho porque o outro trabalha em excesso, quanto os que dependem da presença humana daqueles que lhe abandonam na dedicação excessiva ao trabalho.

O direito à desconexão encontra-se vinculado ao direito ao descanso, que por sua vez, se configura mediante a pausa no trabalho, e, portanto, só pode ser exercido com a desvinculação plena do trabalhador. “Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso” (Souto Maior, 2003, p. 17).

O descanso, segundo Cardoso (2015),

além de prevenir a fadiga, é para o homem direito de proteção à vida e elemento de inserção social; é elemento essencial de seu legítimo direito de viver livremente, de acordo com seu projeto de vida. O descanso, nesse sentido, visa a proteger o ser humano em sua plenitude para seu pleno desenvolvimento como ser social. Por isso, protege sua vida, sua saúde, seu projeto de vida e suas relações.

No ordenamento nacional, a discussão sobre o direito à desconexão não é novidade, como pode se observar da já citada doutrina de Souto Maior (2003), que vem tratando da matéria desde os preâmbulos do século XXI. Contudo, até a presente data, inexistente previsão legal específica para tutelá-lo.

A ausência de legislação expressa sobre o tema, entretanto, não impede o exercício do direito, que é extraído implicitamente dos dispositivos constitucionais que regem a proteção ao labor, à vida privada, a dignidade humana, a ordem social, entre outras, o que possibilita que se demande em juízo em busca da efetivação do direito à desconexão, seja mediante o pleito de tutela ressarcitória ou inibitória (Ponzilacqua e Silva, 2022).

No entanto, a positivação expressa do direito é importante para que a aplicação se dê de maneira uniforme e isonômica. Além disso, segundo Ponzilacqua e Silva (2022, p. 18), “a principal finalidade do implemento desse direito é a limitação da jornada de trabalho na Era Digital, tendo em vista a utilização de equipamentos de comunicação instantânea como ferramenta laboral”.

Dois foram os projetos de lei apresentados para regulamentação do direito à desconexão.

O PL 6.038/2016, de autoria da Deputada Federal Ângela Sabino do PCDOB/SP, apresentado em 23 de agosto de 2016, objetivava o acréscimo do art. 72 – A da CLT, cuja redação previa:

Art. 72-A. É vedado ao empregador exigir ou incentivar que, fora do período de cumprimento de sua jornada de trabalho, o empregado permaneça conectado a quaisquer instrumentos telemáticos ou informatizados com a finalidade de verificar ou responder a solicitações relacionadas ao trabalho.

Na justificativa do referido PL, a Deputada Ângela Sabino pontuava a necessidade de que a legislação trabalhista contemple um direito à desconexão para se alinhar ao já sendo reconhecido por juristas e pela jurisprudência brasileira, diante da preocupação com as constantes exigências de que o trabalhador permaneça conectado a empresa, por computadores ou smartphones, fora do seu horário de trabalho.

Referido PL, no entanto, recebeu relatório desfavorável por parte do Ex-deputado federal Lucas Virgílio, do Solidariedade, que foi seu relator na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, sob o fundamento de que com a evolução das mídias de comunicação, se torna impossível impor barreiras à conexão. Segundo o relator, em um cenário em que a conexão está à disposição das pessoas 24 (vinte e quatro) horas por dia, fica difícil a implementação do projeto, diante da impossibilidade de se identificar se o trabalhador estaria conectado por questões particulares ou profissionais.

Ao final, o PL 6.038/2016 foi arquivado em 21 de agosto de 2019, nos termos do art. 105<sup>48</sup> do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Já o PL 4.044/2020, de autoria do Senador Fabiano Contarato, da Rede/ES, que continua em tramitação na data de elaboração do presente trabalho, é menos sutil que o PL anteriormente mencionado, embora continue tímido com relação a criação de mecanismos de efetivação do direito à desconexão.

O art. 1º do PL 4.044/2020 tenta trazer uma definição ao instituto ao prever que “O direito à desconexão do trabalho consiste na fruição, pelo empregado, de seu tempo de folga, a fim de garantir seu direito à saúde, ao lazer e à vida privada”.

Além disso, em seu art. 2º, traz modificações à CLT ao prever o acréscimo do art. 65-A na seção II do Capítulo II, que trata da Jornada de Trabalho, do art. 72-A na seção III do Capítulo II, que trata dos períodos de descanso, do art. 133-A na seção I do Capítulo IV, que trata do direito a férias e da sua duração, e ao alterar o § 2º do art. 244 da CLT.

Por fim, o art. 3º do PL 4.044/2020, revoga o inciso III, do art. 62, da CLT.

A proposta de inclusão do art. 65 – A, e a revogação do inciso III do art. 62, ambos da CLT, pela própria justificativa que integra o projeto de lei, visava corrigir uma das aberrações produzidas pela Lei 13.467/2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, que acrescentou o inciso III ao art. 62, CLT para excluir do controle de jornada os empregados em regime de teletrabalho, em razão da impossibilidade de controle da jornada.

---

<sup>48</sup> Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV – de iniciativa popular; V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

Contudo, falar em impossibilidade de controle de jornada em um mundo em que a supervisão digital efetivada através das tecnologias da informação e comunicação é a regra, constitui uma contradição em termos. Ademais, conforme ensina Souto Maior (2003, p. 13), “Não se pode barrar a ideia do direito ao limite da jornada com o argumento das dificuldades de se quantificar, sob o prisma da prova, a jornada trabalhada. Essa é uma dificuldade instrumental que não interfere na declaração, em tese, do direito”.

Decorrendo disso, tal situação foi parcialmente corrigida pela Lei 14.422/2022 que reformou a redação do art. 62, III da CLT e passou a excluir do controle de jornada apenas “os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa”<sup>49</sup>.

Diante da reforma já operada, a redação proposta ao art. 65 – A, da CLT e a revogação do inciso III do art. 62 da CLT, tornam-se de desnecessária manutenção no PL 4.044/2020.

A redação do art. 72-A da CLT proposta no PL 4.044/2020 veda que os empregados sejam acionados durante os períodos de descanso, por meio de serviços de telefonia, mensagens, aplicativos de internet ou qualquer ferramenta telemática, exceto nos casos em que haja “necessidade imperiosa para fazer” diante de motivos de caso fortuito ou força maior, para atender serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. Assim, em casos em que houver comunicação por parte do empregador, a ausência de resposta do empregado não será considerada falta (§1º, art. 72 da CLT proposta no PL 4.044/2020). Já as exceções nas quais o trabalhador possa ser acionado nos períodos de descanso devem estar previstas em acordo ou convenção coletiva (§2º, art. 72 da CLT proposta no PL 4.044/2020).

Na proposta de redação do art. 133-A, o empregado deve ser excluído dos grupos de mensagens relacionados ao trabalho durante o período de férias, assim como excluir de seu aparelho eletrônico privado todos os aplicativos relativos ao trabalho. Já no caso de aparelhos funcionais, sua retenção durante o período de férias passa a ser obrigação do empregador.

A redação proposta ao § 2º do art. 244 da CLT pelo PL 4.044/2020 passa a abarcar nas hipóteses de sobreaviso, o empregado que à distância e desde que submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informáticos, permaneça em regime de plantão ou equivalente, aguardando, a qualquer momento, o chamado para o trabalho durante o período de descanso. Nesse caso, a escala de sobreaviso poderá perdurar por no máximo 24

---

<sup>49</sup> Ainda assim, mesmo nos casos de prestação de serviços na modalidade por produção ou tarefa, havendo possibilidade de fiscalização de jornada, deve-se ter como não aplicável a atual regra prevista no art. 62, III.

horas e as horas do empregado nessa qualidade serão remuneradas à razão de 1/3 (um terço) do salário-hora normal.

Embora os projetos de lei sobre o tema desvelem uma preocupação do legislador em regulamentar aquilo que há tempos vem sendo debatido pela doutrina crítica e se consolidando através dos entendimentos jurisprudências, o arquivamento do PL 6.038/2016 e a morosidade na tramitação do PL 4.044/2020 - que se encontra aguardando designação do relator na Comissão de Comunicação e Direito Digital desde 28 de junho de 2023 -, desvelam certa resistência na regulamentação da matéria.

Além disso, o projeto que segue em tramitação é suscinto. Trata da matéria referente à desconexão em apenas três artigos, não estabelece qualquer tipo de sanção para os casos de descumprimento do direito e deixa de incluir outras categorias de trabalhadores, falando precipuamente sobre os casos de teletrabalho.

Entretanto, embora o direito à desconexão se evidencie no teletrabalho e no trabalho a distância, ele não é só aplicável nesses casos, mas também nos casos em que o trabalho é presencial e o trabalhador continua sendo demandado pelos meios de comunicação, nos períodos de descanso. Logo, a ausência de previsão expressa da amplitude do reconhecimento do direito à desconexão, da forma com que pontuado no PL 4.044/2020 parece não ser suficiente para resolver os problemas referentes à sua efetivação.

## CONCLUSÃO

A flexibilidade de tempo e espaço operacionalizada pela utilização das tecnologias de informação e comunicação romperam as barreiras entre o trabalho e a vida pessoal, criando um ciclo vicioso de solicitações fora do expediente que pressionam os trabalhadores a estarem constantemente disponíveis.

Essa disponibilidade constante é alvo de críticas na medida em que acarreta uma sobrejornada ao empregado, sem a respectiva contraprestação e limitação, já que a disponibilidade constante pode levar à sobrecarga e acarretar transtornos psicológicos como ansiedade, depressão, síndrome de burnout, dentre outras condições, inclusive físicas.

Nesse prisma, o reconhecimento de um direito a desconexão está atrelado ao respeito à carga horária predefinida, afim de que se garanta o direito ao descanso, lazer, saúde e privacidade. Também assegura que o trabalhador faça uso de seu tempo para atividades pessoais sem que continue pensando no trabalho.

Apenas com a desconexão efetiva, ou seja, com o efetivo direito de não trabalhar, é que o trabalhador pode desfrutar de períodos de descanso genuínos e, assim, recuperar-se



do desgaste causado pelas atividades laborais. Qualquer situação que reduza a liberdade de aproveitar seu próprio tempo devido à possibilidade de ser convocado para o trabalho a qualquer momento, por meio das diversas ferramentas de comunicação, constitui uma violação do direito à desconexão e dos demais direitos fundamentais do trabalhador.

A ausência de legislação expressa sobre o direito à desconexão não impede seu exercício, que foi reconhecido pela interpretação dos dispositivos Constitucionais sobre a proteção ao trabalho e à vida privada. No entanto, sua positivação é importante para uma aplicação uniforme e justa.

Embora a existência de projeto de lei em andamento demonstre certa preocupação na discussão sobre a temática que há tempos já fora reconhecida pela doutrina e jurisprudência, além de positivada em diversos outros países, a morosidade de tramitação do projeto de lei revela certa resistência em se efetivar a matéria.

Além disso, o projeto de lei que segue em tramitação trata da matéria de maneira sucinta, não estabelece quaisquer tipos de sanção para os casos de descumprimento do direito por parte do empregador e não tem previsão expressa sobre a abrangência nas diversas modalidades de trabalho. Portanto, não resolve os problemas comumente surgidos na aplicação do direito, o que justifica a necessidade de continuidade dos debates para aperfeiçoamento da temática.

## REFERÊNCIAS

- 4.0. In: *Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0*. Org: Ricardo Antunes. - 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2020.
- ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da Indústria 4.0. *Revista de Direito de Trabalho*, v. 23, n. 1 e 2, p. 62-85, jan./dez. 2016.
- CARDOSO, Ana Claudia Moreira. Direito e Dever à desconexão: disputas pelos tempos de trabalho e não trabalho. *Revista de Direito de Trabalho*, v. 23, n. 1 e 2, p. 62-85, jan./dez. 2016.
- CARDOSO, Jair Aparecido. O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho. *Revista de Informação Legislativa do Senado*. Brasília, a. 52, nº 207, jul./set., 2015, pp. 7-26.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução Roneide Venâncio Majer. 14ª ed. - São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- DE MASI, Domenico. *O Ócio Criativo*. 3ª ed. - Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- PEREIRA PONZILACQUA, Marcio Henrique; SILVA, Luana Graciana. O direito à desconexão do trabalho francês: perspectivas de implementação no Direito brasileiro / The right to disconnect from work: perspectives for implementation in Brazilian legal system. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 13, n. 1, p. 196-221, 2022.

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/53832>. Acesso em: 19 mar. 2024.

- PÉREZ CAMPOS, A. I. La desonexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral?. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, [S. l.], n. 52, p. 101–124, 2019. DOI: 10.54571/ajee.415. Disponível em: <https://publicaciones.rcumariacristina.net/AJEE/article/view/415>. Acesso em: 3 jul. 2024.
- SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. - São Paulo: Edipro, 2016.
- SILVA, Ana Paula Rocha e. Título: Desconexão do trabalho das servidoras públicas em teletrabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região na fronteira entre tempo de trabalho e de não trabalho. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2023.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: [https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf). Acesso em: 08. Jun. 2024.
- ZUCCARO Rosita. Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica, in "Lavoro Diritti Europa", n. 1/2022, pp. 1-17 <https://oa.inapp.org/xmlui/handle/20.500.12916/3533>.

## APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CONFLITOS TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

*APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN LABOR CONFLICTS: AN ANALYSIS OF ACCESS TO JUSTICE*

Marco Antônio César Villatore <sup>50</sup>  
Rafael Henrique Mendes dos Reis <sup>51</sup>  
Cássia Coelho Rodrigues <sup>52</sup>

### RESUMO

O presente artigo possui como tema a aplicação da justiça restaurativa nos conflitos trabalhistas e o respeito ao acesso à justiça. O problema levantado se mostra através da seguinte indagação: o uso da justiça restaurativa nos conflitos trabalhistas respeita o acesso à justiça? A hipótese levantada para responder a tal questionamento é de que sim, a justiça restaurativa apresenta grande potencial de respeitar e garantir o acesso à justiça quando aplicada aos conflitos trabalhistas. Para verificação da hipótese, o método adotado foi o dedutivo, com procedimentos descritivo, hermenêutico e argumentativo. Quanto às técnicas empregadas, foram a análise bibliográfica e documental. O principal objetivo desta pesquisa é analisar se o uso da justiça restaurativa nos conflitos trabalhistas apresenta potencial de respeito ao acesso à justiça. Os objetivos específicos, que refletem os capítulos do artigo, são: 1) analisar e conceituar uma teoria geral dos conflitos e sua aplicação aos conflitos trabalhistas, bem como definir a justiça restaurativa e suas principais características; 2) caracterizar e trazer reflexões doutrinárias e do entendimento do STF acerca do acesso à justiça nos conflitos trabalhistas; e 3) traçar reflexões sobre a aplicação da justiça restaurativa, o direito do trabalho e o acesso à justiça. Como resultado, obteve-se que a hipótese é verdadeira, pois sim, a justiça restaurativa apresenta grande potencial de respeitar e garantir o acesso à justiça quando aplicada aos conflitos trabalhistas, pois se alinha com princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, e princípios do direito do trabalho como celeridade, informalidade, gratuidade e irrenunciabilidade dos direitos e, alinhado com o entendimento do STF, não se coloca como obrigatório e pré-requisito para ajuizamento de demandas.

**Palavras-chave:** Conflitos Trabalhistas. Justiça restaurativa. Acesso à justiça. Métodos alternativos de solução de conflitos.

### ABSTRACT

The theme of this article is the application of restorative justice in labor disputes and respect for access to justice. The problem raised is shown through the following question: does the use of restorative justice in labor disputes respect access to justice? The hypothesis raised to

<sup>50</sup> Advogado. Professor da Graduação e do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: [marcovillatore@gmail.com](mailto:marcovillatore@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6658857270253086>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6365-6283>.

<sup>51</sup> Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (Neates/UFSC). E-mail: [reis.rhm@gmail.com](mailto:reis.rhm@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6030650883818372>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-3186-0019>.

<sup>52</sup> Discente da 7ª fase em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (Neates/UFSC). E-mail: [cassiaufscdir@gmail.com](mailto:cassiaufscdir@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2468194533056345>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-4042-0536>.

answer this question is that yes, restorative justice has great potential to respect and guarantee access to justice when applied to labor disputes. To verify the hypothesis, the method adopted was deductive, with descriptive, hermeneutic and argumentative procedures. As for the techniques used, they were bibliographic and documentary analysis. The main objective of this research is to analyze whether the use of restorative justice in labor disputes has the potential to respect access to justice. The specific objectives, which reflect the chapters of the article, are: 1) analyze and conceptualize a general theory of conflicts and its application to labor conflicts, as well as define restorative justice and its main characteristics; 2) characterize and bring doctrinal reflections and the STF's understanding regarding access to justice in labor disputes; and 3) outline reflections on the application of restorative justice, labor law and access to justice. As a result, it was found that the hypothesis is true, as yes, restorative justice has great potential to respect and guarantee access to justice when applied to labor conflicts, as it aligns with constitutional principles, such as the dignity of the human person, and principles of labor law such as celerity, informality, gratuitousness and non-renounceability of rights and, in line with the understanding of the STF, it is not considered mandatory and a prerequisite for filing demands.

**Key-words:** Labor Conflicts. Restorative justice. Access to justice. Alternative Dispute Resolution.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo versa sobre a aplicação da justiça restaurativa nos conflitos trabalhistas e o respeito ao acesso à justiça.

A problemática trazida é manifestada através da seguinte indagação: o uso da justiça restaurativa nos conflitos trabalhistas respeita o acesso à justiça?

Para responder a essa indagação, formula-se a hipótese de que sim, a justiça restaurativa apresenta grande potencial de respeitar e garantir o acesso à justiça quando aplicada aos conflitos trabalhistas.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo com procedimentos descritivo, hermenêutico e argumentativo. Quanto às técnicas empregadas, foram a análise bibliográfica e documental.

O principal objetivo desta pesquisa é analisar se o uso da justiça restaurativa nos conflitos trabalhistas apresenta potencial de respeito ao acesso à justiça. Os objetivos específicos são: 1) analisar e conceituar uma teoria geral dos conflitos e sua aplicação aos conflitos trabalhistas, bem como definir a justiça restaurativa e suas principais características; 2) caracterizar e trazer reflexões doutrinárias e do entendimento do STF acerca do acesso à justiça nos conflitos trabalhistas; e 3) traçar reflexões sobre a aplicação da justiça restaurativa, o direito do trabalho e o acesso à justiça.

## 2. TEORIA GERAL DO CONFLITO, CONFLITOS TRABALHISTAS E MEIOS DE SOLUÇÃO DOS CELEUMAS

Neste capítulo, serão tratadas de considerações sobre a teoria geral de conflitos, para abordar com mais detalhes os conflitos trabalhistas, os meios tradicionais de solução de lides e a justiça restaurativa enquanto um método alternativo de solução de celeumas.

### 2.1. Teoria Geral dos Conflitos

Para se tratar dos conflitos trabalhistas, antes, é importante definir e delimitar o que são “conflitos”. Assim, tem-se em Remo Entelman, na obra *“Teoría de Conflictos”* (2005), um marco teórico relevante para a elaboração de uma teoria geral dos conflitos. Neste primeiro tópico serão destacados alguns pontos mais relevantes desta obra para o objeto de pesquisa do artigo.

Inicialmente, vale destacar que o monopólio do uso da força pelo Estado (ponto clássico da Teoria Geral do Estado) não significa que os juízes possam utilizar de sua jurisdição e de seu poder de decidir as lides para favorecer qualquer reivindicação livremente. Mas sim, vinculado a um ordenamento jurídico em que são estabelecidas normas jurídicas que definem objetos considerados legítimos, em torno dos quais é permitido o uso da força. Estes objetos, objetivos e metas são selecionados pela sociedade (ou melhor, por aqueles que detém o poder no momento de promulgação da norma) e, assim, passam-se a constituir direitos, deveres, permissões, proibições e sanções. Este rol ganha o condão de buscar o auxílio da força judicial para sua efetivação e oposição frente a terceiros que ameacem tais determinações legais (conflito) (Entelman, 2005, p. 64-65).

A questão de afirmar que um indivíduo tem “direito” sobre outro em situações de conflito entre reivindicações igualmente permitidas é complexa. Em uma sociedade juridicamente organizada, é desafiador admitir que, no campo das condutas não proibidas, não haja a proibição de buscar objetivos que entrem em conflito com as reivindicações de outros. Portanto, confrontados com reivindicações igualmente permitidas, mas incompatíveis, ainda se enfrenta um problema sem solução definitiva no ordenamento jurídico e na ciência do direito (Entelman, 2005, p. 65).

A Teoria dos Conflitos dedica-se à descrição, análise e aplicação de métodos para resolver, gerenciar, conduzir e prevenir conflitos, empregando abordagens multidisciplinares e tecnológicas. Seu objetivo não se limita apenas à resolução direta de conflitos, mas também compreende um entendimento profundo desses fenômenos e o desenvolvimento de ferramentas para abordá-los de maneira eficaz (Entelman, 2005, p. 65).

Em geral, o conflito é tratado como tendo dois lados com interesses antagônicos por incompatibilidade de seus objetivos. No entanto, é importante considerar que existe a figura de pluralidade de lados no conflito (Entelman, 2005, p. 85-86).

A consciência do conflito envolve um processo intelectual no qual um indivíduo reconhece estar em uma relação com outro, ambos possuindo ou acreditando possuir objetivos incompatíveis. De outro lado, essa percepção refere-se ao acesso a informações externas sobre comportamentos, atitudes, pretensões, intenções, riscos ou ameaças. Pode-se perceber a incompatibilidade de objetivos sem estar consciente de estar em conflito, especialmente quando alguém considera que sua pretensão não é proibida por lei. Isso ocorre porque a estrutura normativa do pensamento influencia a percepção de conflito, levando quem pensa assim a não se ver em conflito com o demandante, pois não se sente obrigado a atender à reivindicação alheia (Entelman, 2005, p. 89-90).

Agora, quando surgem objetivos simbólicos ou transcendentais, o conflito assume uma dimensão diferente daquele onde os objetivos em disputa são concretos. As atitudes das partes e sua disposição para concordar na crença de que soluções podem satisfazer os valores de ambos sofrem mudanças significativas (Entelman, 2005, p. 104).

Já a definição adequada de “poder” proposta por Entelman (2005, p. 125-126) para uma Teoria Geral do Conflito, seria o conjunto de recursos que cada ator possui, ou acredita possuir, para alcançar seus objetivos. O poder no conflito é concebido mais como uma capacidade do que sua execução imediata. Este conjunto de recursos inclui ameaças, ofertas, propostas combinadas, influência em todas as suas formas, persuasão, possibilidade de formar alianças com terceiros, poder de convencimento, autoridade moral e prestígio perante o adversário.

Assim, em uma conceituação sintética, tem-se que o conflito é um processo dinâmico que está sujeito a mudanças contínuas em todos os seus elementos. Conforme ele se desenrola, as percepções e as atitudes dos envolvidos se transformam, o que altera seus comportamentos e os leva a fazer novas decisões estratégicas sobre o uso dos recursos que compõem seu poder. Isso frequentemente resulta na ampliação, redução, separação ou fusão de seus objetivos. Na interação dinâmica entre os conflitantes, a intensidade dos recursos utilizados para alcançar objetivos varia, o que influencia as possibilidades e métodos de administração e resolução do conflito. O caráter dinâmico do conflito implica em uma mudança constante e inevitável de seus termos. Na realidade, não existe uma situação de conflito completamente estática; afinal, mesmo períodos de estagnação aparente geram mudanças nas percepções dos atores, em suas visões do adversário e do próprio conflito,

além de antecipar decisões futuras que seriam diferentes sem a presença do estado atual das coisas (Entelman, 2005, p. 173).

## **2.2 Caracterização dos conflitos trabalhistas**

Agora, passa-se a analisar com mais detalhes o que seria o conceito específico de conflitos dentro da seara trabalhista.

Em definição inicial e objetiva, conflitos trabalhistas são as discordâncias na relação entre empregado e empregador, envolvendo interesses ligados ao vínculo laboral (Magano, 1990, p. 156).

Nesse sentido, destaca-se a existência de duas formas de conflitos trabalhistas: os individuais e os coletivos. Os conflitos individuais trabalhistas ocorrem entre as partes de um contrato bilateral de trabalho (empregado e empregador), envolvendo disputas de natureza interindividual, sem abranger um grupo maior. Por outro lado, os conflitos coletivos trabalhistas afetam grupos específicos de empregadores e trabalhadores, ou mesmo tomadores de serviços, e podem ocorrer em dois contextos distintos: i) dentro das instalações de uma empresa ou estabelecimento; ou ii) em um âmbito mais amplo, abrangendo uma categoria profissional ou até mesmo uma comunidade trabalhadora mais ampla (Delgado, 2019, p. 1543).

Focando na análise dos conflitos coletivos trabalhistas, existem duas categorias principais: os de natureza jurídica e os de natureza econômica. Os conflitos de natureza jurídica envolvem divergências na interpretação de regras ou princípios jurídicos, sejam estes estabelecidos em acordos coletivos ou não, e têm impactos variados nas relações grupais entre trabalhadores e empregadores. Já os conflitos de natureza econômica dizem respeito a discordâncias sobre condições objetivas no ambiente de trabalho e nos contratos de trabalho, com implicações materiais claras. Estes conflitos envolvem reivindicações econômico-profissionais dos trabalhadores ou demandas empresariais em relação a eles, visando modificar as condições vigentes na respectiva empresa ou categoria. Também são denominados conflitos de interesse, pois os trabalhadores buscam melhorias nas condições de trabalho (Delgado, 2019, p. 1543).

## **2.3 Meios tradicionais de solução de lides**

As maneiras de resolver conflitos coletivos de trabalho são classificadas em três categorias principais: i) autotutela; ii) autocomposição; e iii) heterocomposição. A distinção

fundamental entre essas abordagens reside nos participantes envolvidos e nos processos utilizados para resolver o conflito.

Em síntese, a autotutela ocorre quando um indivíduo impõe unilateralmente seus interesses à parte contestante e à comunidade em que está inserido, permitindo o exercício de coerção em sua defesa. Historicamente, a justiça privada exemplifica essa forma tradicional de autotutela. No contexto do Direito do Trabalho no Brasil, a greve é um exemplo significativo de autotutela, utilizada para pressionar por condições mais favoráveis durante negociações coletivas. Em contraste, a heterocomposição se materializa quando um conflito é resolvido com a intervenção de um terceiro externo à relação original. Aqui, as partes submetem o conflito a esse terceiro em busca de uma solução que ele possa instigar ou favorecer, sem exercício de coerção direta pelas partes envolvidas. No entanto, o agente externo pode utilizar coerção, como no caso da jurisdição – que é o método mais tradicional para resolver conflitos trabalhistas, incorporando todos os elementos legais do ordenamento jurídico (Delgado, 2019, p. 1732-1733).

No entanto, frequentemente os conflitos ultrapassam os limites jurídicos estabelecidos, tornando-se crucial uma triagem adequada e a identificação de conflitos metajurídicos<sup>53</sup> que demandam tratamento diferenciado. A compreensão do conflito trabalhista deve ser abordada de forma multidisciplinar, integrando perspectivas psicológicas, comunicacionais e sociológicas, em vez de se restringir ao formalismo dos procedimentos judiciais. Nesse contexto, os métodos autocompositivos se destacam, pois têm o potencial de considerar e incorporar fatores pessoais e sociais, como valores individuais e conflitos de classe. Eles promovem uma abordagem educativa do conflito, visando compreensão mútua e resolução construtiva, com o intuito de fomentar aprendizado e crescimento durante o processo. Muitas vezes, esses fatores, frequentemente considerados periféricos, são, na verdade, fundamentais ou, até mesmo, a causa central do conflito. Portanto, quando tais elementos são ignorados na resolução de disputas, é provável que o processo culmine sem uma solução eficaz para o conflito (Barbosa, 2018, p. 237).

Na autocomposição, as partes envolvidas resolvem o conflito sem a intervenção de terceiros no processo de pacificação. Teoricamente, na autocomposição não há exercício de coerção pelos envolvidos. No contexto do Direito Coletivo do Trabalho, a negociação coletiva é uma forma relevante de autocomposição. Existem diversas modalidades de

---

<sup>53</sup> Para os propósitos deste estudo, conflito metajurídico refere-se a uma situação complexa que engloba não apenas reivindicações objetivas e econômicas facilmente identificáveis, mas também aspectos psicossociais subjacentes e interesses que não se limitam à descrição jurídica atribuída pelas partes ou à posição formal que assumem no processo. Isso inclui expectativas de redistribuição e reconhecimento.



autocomposição, incluindo: i) renúncia, quando alguém abre mão voluntariamente de um direito em favor de outra pessoa, por ato unilateral; ii) aceitação (ou resignação), quando uma parte reconhece o direito da outra e age de acordo com esse reconhecimento, aceitando a situação proposta; iii) transação, quando as partes, que se consideram titulares de direitos em questão, chegam a um acordo por meio de concessões mútuas, buscando uma solução equilibrada para o conflito (Delgado, 2019, p. 1732).

## **2.4 Justiça Restaurativa enquanto forma alternativa de solução de conflitos**

Partindo da premissa de que a jurisdição (método heterocompositivo) é a forma tradicional de solução de conflitos, trata-se dos métodos autocompositivos como formas alternativas de solução de conflito. O foco temático deste trabalho é a justiça restaurativa (um método alternativo e autocompositivo de resolução de celeumas). Assim, este tópico focará na justiça restaurativa<sup>54</sup>.

Em essência, os métodos autocompositivos são estratégias de resolução de conflitos em que os próprios envolvidos desempenham um papel central na busca por uma solução. Essa abordagem facilita o diálogo entre as partes para alcançar um entendimento comum que atenda aos interesses de todos os envolvidos. O objetivo é alcançar um equilíbrio de poder entre as partes sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, evitando assim uma lógica adversarial onde um lado ganha exatamente o que o outro perde (Mattos; Souto, 2018, p. 2-4).

### **2.4.1 Definição, objetivo, concepções e princípios**

A justiça restaurativa é um método de resolução de conflitos alternativo e autocompositivo que visa promover a participação ativa e o empoderamento das partes envolvidas. Com a mediação de um facilitador, este método enfatiza não apenas as necessidades materiais, mas também as emocionais, levando em consideração o impacto da situação sobre os envolvidos e seus relacionamentos com a sociedade (Costa, 2021, p. 10; Zehr, 2015, p. 53).

Além disso, o objetivo principal da justiça restaurativa é restabelecer os vínculos afetados pelo conflito, reparar os danos causados e responsabilizar as pessoas por suas

---

<sup>54</sup> Reconhece-se a importância e relevância dos demais métodos alternativos (como a arbitragem) e autocompositivos (como negociação, mediação e conciliação) para um acesso efetivo à justiça e melhor solução dos conflitos, mas em respeito à delimitação temática, trabalha-se, neste estudo, apenas sobre a justiça restaurativa.

ações, ao mesmo tempo em que busca prevenir reincidências. Para atingir esses objetivos, fundamenta-se em três conceitos essenciais: encontro, reparação e transformação. Estes princípios orientam o processo de resolução de conflitos, fomentando o diálogo, promovendo a compreensão mútua, buscando a reparação dos danos causados e transformando as relações para mitigar a ocorrência de novos conflitos (PALLAMOLLA, 2009, p. 53).

O encontro na justiça restaurativa busca fortalecer e empoderar os participantes, oferecendo um ambiente informal e sem formalidades rígidas onde vítimas, ofensores e outras partes interessadas podem se reunir e participar ativamente das decisões. Essa abordagem visa criar um espaço inclusivo e seguro onde todos possam compartilhar suas perspectivas, expressar suas necessidades e contribuir para a busca de soluções construtivas. Na reparação, o foco na justiça restaurativa é compensar os danos causados à vítima, tanto de maneira material quanto simbólica, por meio de ações realizadas pelo ofensor. É crucial destacar que o objetivo não é punir, mas restaurar os laços rompidos entre vítima e ofensor, bem como fortalecer a conexão com a comunidade. A reparação visa facilitar a cura, a reconciliação e a construção de um ambiente de compreensão e harmonia, promovendo a reconstrução da confiança e do respeito mútuo. Por fim, a transformação representa um elemento central na justiça restaurativa, direcionado a alterar a percepção mútua e a maneira como as pessoas se relacionam. Através desse processo, busca-se não apenas resolver conflitos imediatos, mas também promover um crescimento pessoal e coletivo, incentivando a empatia, o entendimento mútuo e o estabelecimento de relações mais saudáveis e respeitadas (Pallamolla, 2009, p. 55-59).

A justiça restaurativa se baseia em três princípios: (i) reconhecer que a agressão/crime constitui uma violação das pessoas e dos relacionamentos interpessoais; (ii) compreender que essa violação acarreta obrigações e responsabilidades; e (iii) objetiva promover a restauração das pessoas envolvidas e reparar os danos causados (Zehr; Mika, 2015, p. 91-94).

No entanto, a justiça restaurativa vai além da abordagem punitiva, evitando a retaliação e buscando uma solução genuína e eficaz para o problema, considerando as pessoas envolvidas não como meras partes de uma narrativa que exige uma decisão (Eglish, 1977, s.p., tradução nossa).

## 2.4.2 Ferramentas empregadas pela justiça restaurativa para a sua prática

Para viabilizar a prática da justiça restaurativa, são essenciais ferramentas que possibilitem alcançar os objetivos desejados, destacando-se os Círculos de Construção de Paz e a Comunicação Não-Violenta.

O Círculo de Construção de Paz é uma abordagem que busca reunir as pessoas de maneira respeitosa, proporcionando igualdade de oportunidades para expressão sem interrupções, permitindo discutir suas necessidades, emoções e perspectivas sobre um evento específico. Este ambiente não faz distinção com base em profissão ou posição social, mas valoriza todas as pessoas de maneira acolhedora, reconhecendo suas experiências e sentimentos individuais (Pranis, 2010, p. 20-21).

A Comunicação Não-Violenta é uma abordagem de linguagem e comunicação que desempenha um papel crucial na promoção do diálogo e na conquista de resultados restaurativos, sendo altamente complementar aos Círculos de Construção de Paz. Ela visa transformar nossa maneira de nos comunicarmos interpessoalmente, impactando diretamente como expressamos nossas ideias e escutamos uns aos outros, valorizando uma linguagem acolhedora e não agressiva (Rosenberg, 2006, p. 24-27).

A Comunicação Não-Violenta e os Círculos de Construção de Paz contribuem mutuamente, oferecendo um ambiente ideal para a resolução de conflitos e a promoção da justiça restaurativa. Essas abordagens se complementam, proporcionando um cenário favorável para cultivar a resolução pacífica de disputas e promover uma justiça que enfatiza a restauração e a reconciliação.

## 3. ACESSO À JUSTIÇA

Neste capítulo, serão tratadas de considerações sobre o acesso à justiça e sua efetividade, para então tecer considerações sobre o acesso à justiça, o direito do trabalho, a justiça restaurativa e o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto ao acesso à justiça e meios alternativos de solução de conflitos.

### 3.1. Conceito de Acesso à Justiça e sua efetividade

Diante da ocorrência de um evento que resulta na violação de direitos, e na ausência de uma reparação voluntária, o Estado, quando solicitado, deve intervir por meio do sistema jurídico para aplicar as normas legais em situações específicas (Patriota, 2022, p. 19). Neste contexto, a eficácia do processo depende da existência de um sistema que seja capaz de

resolver de maneira justa e concreta as discordâncias e conflitos, desde que este sistema tenha a capacidade de atingir os objetivos sociais e políticos da jurisdição (Rodrigues, 2008, p. 247).

Sob esta ótica, Rodrigues (2008, p. 249) enfatiza que o acesso à justiça é um elemento essencial de um sistema jurídico contemporâneo e igualitário, que não apenas proclama, mas garante os direitos humanos. Nessa perspectiva, o acesso à justiça transcende a mera entrada no sistema judicial, há uma implicação de que as normas devem ser concebidas, interpretadas e aplicadas de modo a promover efetivamente o acesso à justiça (Patriota, 2022, p. 19). Portanto, após análises relevantes e reconhecendo a complexidade na definição do conceito de "acesso à justiça", pode-se notar que ele decorre de um dos objetivos fundamentais do sistema jurídico: a capacidade de reivindicar direitos e/ou resolver litígios dentro da jurisdição estatal (Cappelletti; Garth, 1988, p. 8).

No sistema do *laissez-faire*, uma das principais ideias da economia liberal que significa "deixar fazer" (Mattos, 2007, p. 109), o acesso à justiça estava limitado aos que podiam arcar com seus custos, o que resultava em uma igualdade formal, porém não efetiva, apenas formalmente havia acesso à justiça. A partir de uma nova abordagem atribuída aos direitos humanos, exemplificada pela Constituição Francesa de 1946, as sociedades atuais têm deixado de lado a visão individualista dos direitos para focar na busca pela efetiva proteção dos direitos fundamentais estabelecidos nas constituições contemporâneas. A realização plena, no contexto de um direito subjetivo específico, seria alcançada através da total "igualdade de armas", onde a decisão final se basearia exclusivamente no mérito jurídico em questão, sem ser influenciada por quaisquer diferenças externas ao direito em si (Cappelletti; Garth, 1988, p. 9-13).

### **3.2. Acesso à Justiça, Direito do Trabalho e Justiça Restaurativa: obstáculos e possibilidades**

Para iniciar uma análise aprofundada sobre o acesso à justiça no direito trabalhista, é fundamental examinar os princípios processuais trabalhistas que possuem maior influência nessa esfera. Os princípios constitucionais do processo são aplicáveis ao direito do trabalho, destacando-se o direito constitucional de ação, que garante o livre acesso ao judiciário. Entre os princípios processuais trabalhistas pertinentes à temática do acesso à justiça, merecem destaque: i) celeridade; ii) informalidade; e iii) gratuidade.

A respeito da celeridade, a Convenção Americana de Direitos Humanos, através do Pacto de São José da Costa Rica, já estipulava o direito universal a uma duração razoável do

processo, posteriormente incorporado na Constituição Brasileira. A Emenda Constitucional 45/2004 consolidou esse direito no art. 5º, LXXVIII, e o Código de Processo Civil (CPC) reiterou essa garantia (Saraiva; Manfredini, 2016, p. 33). No âmbito trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu art. 765, regula a celeridade dos processos. Sob este contexto, a importância da celeridade no âmbito trabalhista é acentuada pelo elevado volume de processos, pela demora nos julgamentos e pela dependência do trabalhador de seu salário para a subsistência de sua família (Cairo Júnior, 2016, p. 65).

No direito trabalhista, a informalidade está respaldada pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 769) e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 188 e 277). Reconhecendo que o processo judicial é um instrumento para a realização da jurisdição estatal e não um fim em si mesmo, admite-se a validade dos atos processuais que, ainda que realizados de maneira diferente da formalmente estabelecida, alcancem seu propósito essencial (Cairo Júnior, 2016, p. 72). Essa flexibilidade normativa promove uma maior inclusão das partes no processo e melhora o acesso à justiça, beneficiando especialmente os trabalhadores que possuem menor familiaridade com as formalidades jurídicas (Schiavi, 2016, p. 128).

O princípio da gratuidade processual, fundamentado na "paridade de armas", encontra respaldo no art. 5º, caput, da Constituição Federal, que assegura a igualdade de todos perante a lei. Nesse contexto, é fundamental entender que a igualdade jurídica deve ser vista em termos materiais e não apenas formais. Para tal, é crucial a implementação de normas e interpretações que corrijam as desigualdades existentes, garantindo assim uma efetiva paridade entre os litigantes (Conforti, 2022, p. 24). A processualística brasileira prevê a "gratuidade da justiça", regulamentada pelo art. 790, §3º da CLT, que isenta o pagamento de despesas processuais, como custas, emolumentos, e honorários advocatícios e periciais, distinguindo-se da assistência judiciária gratuita, que inclui não só a isenção de taxas judiciais, mas também o direito à assistência jurídica gratuita por um advogado público (Leite, 2015, p. 602).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor fundamental do Estado democrático de direito, conforme estabelecido pela Constituição Federal (art. 1º, III). O constituinte determinou que a existência do próprio Estado está vinculada à promoção e garantia da dignidade das pessoas, tanto individualmente quanto coletivamente. Importante ressaltar que este princípio não apenas expressa um valor ético e moral, mas também é uma norma jurídica positiva que possui eficácia e aplicabilidade em toda a ordem jurídica (Sarlet, 2011, p. 38-40).

Também é crucial destacar que o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é um valor fundamental decorrente da proteção ao trabalhador, considerado a parte mais vulnerável nas relações de trabalho. Apesar disso, é possível que empregado e empregador cheguem a acordos, tanto judiciais quanto extrajudiciais. Contudo, essa capacidade de acordo não se limita a isso. Segundo Levy (2009, p. 74), "a transação dos direitos reivindicados em juízo depende da homologação judicial. O juiz, ao homologar, verifica se a transação não é desproporcional". Além disso, conforme o mesmo autor (Levy, 2009, p. 75), ressalta-se que "a vontade das partes encontra limites nos artigos 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho [CLT]".

É evidente que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é um conceito absoluto, mas sim algo que deve ser interpretado à luz de princípios fundamentais do direito do trabalho, como a proteção ao trabalhador.

Por fim, é relevante mencionar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Recomendação nº. 92 de 1951, promove a prática de prevenção e resolução de conflitos trabalhistas por meio da conciliação, incentivando a busca por acordos e soluções pacíficas (Organização Internacional do Trabalho, 1951, s.p., tradução nossa).

Ademais, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução nº. 174/2016 (Brasil, 2016, s.p.), que estabelece a "política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências". Esta resolução prevê, em seu art. 2º, parágrafo único, a criação de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC-JT) pelos Tribunais Regionais e a instituição de Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC-JT). Assim, nota-se o incentivo do próprio Conselho Superior aos métodos consensuais.

Nesse sentido, ao se tratar de formas de solução de conflitos alternativas à jurisdição no âmbito trabalhista e o acesso à justiça, não se pode deixar de tratar da manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da Comissão de Conciliação Prévia e a (não) obrigatoriedade de antecedente submissão do pleito trabalhista à Comissão para posterior ajuizamento de reclamação trabalhista.

Mediante o julgamento da ADI 2139/DF e da ADI 2160/DF, o STF reconhece que o disposto no artigo 625-D e parágrafos, da CLT, pelo qual se reconhecia a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista, contraria a Constituição. Firmando-se o entendimento de que não é obrigatória a submissão dos conflitos à Comissão como requisito para proposição de reclamação

trabalhista em juízo, sob pena de estar-se ferindo a garantia do acesso à justiça, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Assim, percebe-se, desde logo, que a obrigatoriedade do uso de um método alternativo de solução de conflito esbarra e pode ferir o acesso à justiça. Portanto, um método que se pretenda fazer viável e útil, não pode ser imposto como pré-requisito para ingresso da demanda em juízo.

#### **4. A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA, O DIREITO DO TRABALHO E O ACESSO À JUSTIÇA**

Este último capítulo se destina a analisar o estado em que se encontra a aplicação dos programas restaurativos no Brasil de acordo com o Conselho Nacional de Justiça para, em seguida, traçar reflexões sobre a aplicação da justiça restaurativa ao direito do trabalho e o acesso à justiça.

##### **4.1. Aplicações de Justiça Restaurativa no Brasil**

Segundo o "Mapeamento dos programas de justiça restaurativa" realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2019), a implementação da justiça restaurativa no Brasil teve início oficial em 2005 com a criação de três projetos-piloto: um em São Paulo, outro no Rio Grande do Sul e um terceiro no Distrito Federal. Esses projetos foram estabelecidos por meio de parcerias entre o Poder Judiciário de cada estado, a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). A partir desse marco, a cultura e os programas restaurativos foram gradualmente disseminados e expandidos pelo país, culminando na publicação da Resolução nº. 225/2016 pelo Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário (Brasil, 2019, p. 5).

É importante destacar que o documento define "programa" como um conjunto de projetos e ações coordenados para alcançar objetivos amplos, "projeto" como o planejamento de atividades para o desenvolvimento de um objeto específico, e "ação" como uma sequência de tarefas direcionadas para atingir objetivos específicos (Brasil, 2019, p. 7).

O levantamento focou na Justiça Comum estadual e federal, obtendo resposta de 31 tribunais, incluindo 27 Tribunais de Justiça (com exceção do Tribunal de Justiça do Acre) e 5 Tribunais Regionais Federais. Das respostas obtidas, 17 cortes relataram possuir ao menos um programa de justiça restaurativa, 7 tribunais estão envolvidos em projetos em andamento, 4 possuem apenas uma ação cada, e 3 informaram não ter nenhuma das três

modalidades de procedimento restaurativo questionadas pelo Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2019, p. 6-9).

Este levantamento demonstrou que há programas e projetos restaurativos em quase todos os Estados da União, geralmente coordenados pelo Poder Judiciário e geridos por unidades que não têm dedicação exclusiva a essas atividades, já que a maioria não dispõe de pessoal ou espaço exclusivo para suas práticas. As metodologias mais utilizadas nessas iniciativas são baseadas nos círculos de construção de paz de Kay Pranis e na comunicação não-violenta, com frequente participação da vítima, do ofensor, da comunidade, da família e de apoiadores nas reuniões. Além disso, observou-se um foco significativo em conflitos envolvendo infância e juventude, infrações criminais leves e violência doméstica. Há também um grande interesse em capacitação e em ações relacionadas ao direito de família (Reis, 2023, p. 87).

#### **4.2. Reflexões sobre a aplicação da Justiça Restaurativa ao Direito do Trabalho e o acesso à justiça**

A justiça restaurativa oferece uma abordagem que coloca as partes envolvidas no conflito como protagonistas, capacitando-as a tomar decisões para resolver a disputa. Esses métodos permitem que as negociações ocorram fora das formalidades rígidas do sistema judiciário, o que resulta em um processo mais ágil e focado na busca por soluções práticas e eficazes para os problemas em questão. Observa-se também que esses métodos se integram bem e podem ser aplicados no sistema jurídico trabalhista brasileiro sem comprometer os direitos laborais.

Ao destacar a justiça restaurativa, que como um método alternativo de solução de conflitos possui essas características, enfatiza-se seu foco em considerar os sentimentos e necessidades dos envolvidos, buscando a restauração de relações e a reparação dos danos causados. Promove ainda o empoderamento e equilíbrio das partes envolvidas na busca por uma solução genuína e efetiva. Isso é particularmente relevante nas questões trabalhistas, em que as partes envolvidas representam naturalmente polos diferentes e com interesses muitas vezes opostos (empregado e empregador), mas que colaboraram em um contexto de trabalho comum para alcançar objetivos empresariais compartilhados.

Portanto, estabelecer uma abordagem que promova igualdade no espaço de diálogo entre os envolvidos, sem necessariamente a mediação de advogados, e que se concentre na resolução das mágoas, necessidades e sentimentos, restaurando relações e reparando danos, apresenta um potencial significativo de benefícios.



Entretanto, alinhado com o entendimento do STF sobre a não obrigatoriedade de submissão da lide à comissão de conciliação prévia, faz-se muito importante que se atente à garantia de acesso à justiça. Para tal, como destacado nos capítulos anteriores, não basta garantir mero direito de entrar no sistema judicial; implica que as normas devem ser concebidas, interpretadas e aplicadas de maneira a efetivamente promover o acesso à justiça.

Justamente por alinhar com a dignidade da pessoa humana com os princípios do direito do trabalho, quais sejam a celeridade, informalidade, gratuidade e irrenunciabilidade de direitos, além da possibilidade e recomendação (pela OIT e pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho) do uso de formas alternativas de conflitos, a justiça restaurativa apresenta potencial de harmonia, respeito e efetivação destes princípios – fundamentais para se garantir o acesso efetivo à justiça.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão e o resultado a que se chega com esta pesquisa (e que responde à indagação que a motivou) é que a hipótese é verdadeira, pois sim, a justiça restaurativa apresenta grande potencial de respeitar e garantir o acesso à justiça quando aplicada aos conflitos trabalhistas. Além disso, tem-se que ela se alinha com princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, e princípios do direito do trabalho, como celeridade, informalidade, gratuidade e irrenunciabilidade dos direitos e, alinhado com o entendimento do STF, não se coloca como obrigatório e pré-requisito para ajuizamento de demandas.

Os objetivos foram alcançados com êxito. Analisou-se que a justiça restaurativa aplicada aos conflitos trabalhistas realmente apresenta potencial de respeito e harmonização com o acesso à justiça. Os objetivos específicos também foram alcançados: 1) analisou-se e conceituou-se uma teoria geral dos conflitos e sua aplicação aos conflitos trabalhistas, bem como se definiu a justiça restaurativa e suas principais características; 2) caracterizou-se e trouxeram-se reflexões doutrinárias e do entendimento do STF acerca do acesso à justiça nos conflitos trabalhistas; e 3) traçaram-se reflexões sobre a aplicação da justiça restaurativa, o direito do trabalho e o acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Amanda. Conflitos individuais do trabalho e métodos autocompositivos de gestão: é possível conciliar? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 53, p. 231-250, 2018. Disponível em:

[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/182312/2018\\_barbos\\_a\\_amanda\\_conflitos\\_individuais.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/182312/2018_barbos_a_amanda_conflitos_individuais.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 14 jul. 2024.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Mapeamento dos programas de justiça restaurativa**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução n. 174, de 30 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências. Brasília: Conselho Superior da Justiça do Trabalho, 2016. Disponível em: [https://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023](https://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023). Acesso em: 14 jul. 2024.
- CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de direito processual do trabalho**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. e rev. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de: **Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective**. p. 9-13.
- CONFORTI, Luciana Paula. Democratização do acesso à justiça do trabalho segundo a jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos: Igualdade material como dever de não discriminação. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ); PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (Org.). Democratizando o acesso à Justiça. Brasília: CNJ, 2022. p. 23-29.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. “Limpando as lentes”: o que é justiça restaurativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1.023, p. 279-299, jan. 2021. Disponível em: [https://www.academia.edu/45028807/LIMPANDO\\_AS\\_LENTES\\_O\\_QUE\\_É\\_JUSTIÇA\\_RESTAURATIVA?auto=citations&from=cover\\_page](https://www.academia.edu/45028807/LIMPANDO_AS_LENTES_O_QUE_É_JUSTIÇA_RESTAURATIVA?auto=citations&from=cover_page). Acesso em: 14 jul. 2024.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- EGLASH, Albert. Beyond restitution: creative restitution. In: HUDSON, Joe; GALAWAY, Burt. **From restitution in criminal justice**. New York: Lexington Books, 1977. Abstract. Accessed via National Criminal Justice Reference Service (NCJ Number 47.998). Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/beyond-restitution-creative-restitution-restitution-criminal>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- ENTELMAN, Remo F. Teoria de conflictos. Barcelona: Gedisa Editorial, 2005.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LEVY, Maurício Rodrigo Tavares. **Mediação de conflitos trabalhistas e promoção de direitos humanos**. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-02122009->

[164629/publico/Mauricio\\_Rodrigues\\_Tavares\\_Levy\\_Dissertacao.pdf](#). Acesso: 14 jul. 2024.

- MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. Vol. III - Direito Coletivo do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 1990.
- MATTOS, L. V. As razões do laissez-faire: uma análise do ataque ao mercantilismo e da defesa da liberdade econômica na Riqueza das Nações. **Brazilian Journal of Political Economy**, vol. 27, nº 1 (105), pp. 108-129, janeiro-março/2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-31572007000100006> . Acesso em: 14 jul. 2024.
- MATTOS, Maria Daniela de; SOUTO, Raquel Buzatti. Métodos autocompositivos: Novas formas de enfrentamento do conflito. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE EDUCAÇÃO NO MERCOSUL, XVIII. Cruz Alta, 8-11 mai. 2018. **Anais...** Cruz Alta: Universidade de Cruz Alta, 2018. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2018/3%20-Mostra%20de%20Trabalhos%20da%20Graduação%20e%20Pós-Graduação/Resumos%20Expandidos/METODOS%20AUTOCOMPOSITIVOS%20NOVAS%20FORMAS%20DE%20ENFRENTAMENTO%20DO%20CONFLITO.pdf> . Acesso em: 14 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **R092 - Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios**, 1951 (núm. 92). Genebra, 34ª reunião CIT, 29 jun. 1951. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312430:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312430:NO). Acesso em: 14 jul. 2024.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2009.
- PATRIOTA, Everaldo. Democratizando o acesso à justiça: Justiça social e o poder judiciário do século XXI. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ); PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (Org.). **Democratizando o acesso à Justiça**. Brasília: CNJ, 2022. p. 19-22.
- PRANIS, Kay. **Processos circulares**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010. Título original: The little book of circle processes.
- REIS, Rafael Henrique Mendes dos. **Justiça restaurativa: as estratégias à disposição do Ministério Público de Santa Catarina para a sua implementação**. 129 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/248811>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no estado contemporâneo: concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alveme Barreto (Org.). **Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento: estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha**. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 237-276.
- ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Ágora, 2006. Título original: Nonviolent communication: a language of life.
- SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. Curso de direito processual do trabalho. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2011. Disponível em: [http://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo W. Sarlet Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.pdf](http://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo_W._Sarlet_Dignidade_da_Pessoa_Humana_e_Direitos_Fundamentais.pdf). Acesso em: 14 jul. 2024.
- SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 10. ed. São Paulo: Ltr, 2016.
- ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. Tradução de Tônia Van Acker. 2. ed. São Paulo: Palas Athena, 2015. Título original: The little book of restorative justice.
- ZEHR, Howard; MIKA, Harry. Princípios fundamentais de justiça restaurativa. In: ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. Tradução de Tônia Van Acker. 2. ed. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 91-95. Título original: The little book of restorative justice.

## PLATAFORMAS DIGITAIS: LÓCUS DE VIRAÇÃO TRABALHISTA E ATIVIDADE INSTRUCIONAL

*DIGITAL PLATFORMS: LOCUS OF LABOR TURNING AND INSTRUCTIONAL ACTIVITY*

Joelma Boaventura da Silva<sup>55</sup>

### RESUMO

Este artigo incide sobre as plataformas digitais de compartilhamento de vídeos como espaço de trabalho, a partir da atuação de vários profissionais com ênfase naqueles que de forma paralela à sua formação, praticam alguma atividade “instrucional”. Pela atuação paralela e o meio telemático utilizado para tal, esses profissionais se inserem em viração trabalhista tecnológica. O objetivo é discutir de que forma esta atuação tem relação com o trabalho na área da educação. A abordagem tem natureza qualitativa com procedimento de revisão de literatura e análise de dados das referidas plataformas. Conclui-se que muitos profissionais lançam mão da viração laboral para instruir de forma telemática através da produção e divulgação de conteúdo audiovisual. Infere-se que surge uma nova forma de trabalho que não equivale à formação ou ensino.

**Palavras-chave:** Plataformas digitais. Viração trabalhista. Profissionais liberais. Direito do Trabalho. Educação.

### ABSTRACT

This article focuses on digital video sharing platforms as a workspace, based on the activities of various professionals, with an emphasis on those who, alongside their formal education, engage in instructional activities. Due to their parallel activities and the telematics means used to do so, these professionals experience a technological gig work. The objective is to discuss how this activity relates to work in the field of education. The approach is qualitative with a literature review procedure and data analysis from the aforementioned platforms. The observations lead to the conclusion that many professionals use gig work to instruct in a telematic manner through the production and dissemination of audiovisual content. It is inferred that a new form of work is emerging that is not equivalent to qualification or education.

**Key-words:** Digital platforms. Gig work. Liberal professionals. Labor Law. Education.

---

<sup>55</sup> Bacharela em Direito. Mestra em Educação. Docente junto a Universidade do Estado da Bahia- UNEB. Doutoranda em Difusão do Conhecimento – UFBA. E-mail: jboimf@uneb.br

## 1. INTRODUÇÃO

A temática abordada é atual pois se insere no contexto da plataformação do trabalho. O recorte da temática sobre as plataformas de compartilhamento de vídeos inaugura a relevância tendo em vista que, hodiernamente, as pessoas usam com habitualidade destes espaços temáticos para buscar informação e para trabalharem, constituindo assim, no mundo do trabalho, a figura do *youtuber*.

A importância da discussão recai sobre a natureza do trabalho de *youtubers* advindos da categoria de profissionais liberais em possível interface com a educação/ensino. Portanto, o tema é inovador, pouco estudado e instiga mais aprofundamento.

Trata-se de uma produção científica de caráter exploratório, não conclusiva, com metodologia ancorada em revisão de literatura e análise de canais em plataformas de compartilhamento de vídeos, estabelecendo elo comparativo entre a realidade fática digital e a doutrina trabalhista, numa abordagem qualitativa.

Este artigo articula as áreas do Direito do Trabalho com Sociologia do Trabalho e Educação, tendo em segundo plano as tecnologias e seus usos, portanto tem caráter interdisciplinar. Neste contexto, suscita-se e infere-se a existência de nova forma de trabalho, a partir da realidade presente nas plataformas mencionadas; da abordagem conceitual; da análise de canais de aprendizagem no *YouTube*; da sistematização de informações em tabelas; e da comparação entre atividades laborais.

O artigo está estruturado em duas sessões básicas, a saber: a primeira incide sobre as plataformas digitais enquanto local de trabalho, e a segunda discute a diferença entre o trabalho desenvolvido por profissionais liberais em canais de aprendizagem e o ensino.

## 2. PLATAFORMAS DIGITAIS COMO *LÓCUS* DE TRABALHO

Em apertada síntese, a atuação por seres humanos em plataformas digitais significa que pessoas desenvolvem atividade através de meio digital ou virtual, em casa ou nas ruas, e elas são afetadas em seu sustento financeiro, algumas, na sobrevivência (Miranda; Grohmann; Salvagni, 2023).

Por ser uma atividade humana, ainda que intermediada pela tecnologia, caracteriza-se como trabalho. Segundo Guimarães (2005, p. 535), o trabalho é a “atividade consciente e voluntária, esforço humano para produção de riqueza”. Percebe-se nesta definição, os elementos da personalidade e da produção de riqueza. Desta maneira entende-se, o “trabalho, em sentido amplo, dentro de uma concepção marxiana, como a atividade feita pelo homem

consciente e livre, na qual o ser humano se emancipa [...]” (Bomfim, 2012, p. 185). Para Cassar (2011, p. 3) o trabalho é “ação, emissão de energia, desprendimentos de energia humana, física e mental, com o objetivo de atingir algum resultado”.

Das menções acima, constata-se que as plataformas digitais são espaços de trabalho. Tal espaço foi e é extremamente afetado pelo mercado de trabalho em suas constantes mutações, “as quais acontecem nas formas produtivas, nos contratos, nas jornadas de trabalho, bem como nas legislações laborais” (Silva, 2021, p. 77) na vida contemporânea, logo, a intermediação tecnológica das atividades laborais é um caminho sem volta.

Especialmente, após o impacto da crise sanitária desencadeada pelo Covid-19, o mundo do trabalho modificou-se em passos rápidos, associando-se a isso a automação, a uberização e a precarização. Para Antunes; Arias (2023) estar-se-á diante da plataformização do trabalho.

Conforme Antunes; Arias (2023, p.18), o “universo informacional-digital se encontra em grande expansão, em escala global, acarretando inúmeras consequências em relação à classe trabalhadora e ao mundo do trabalho”. Assim, sob o olhar da Sociologia do Trabalho, o capitalismo demonstra uma enorme capacidade de ampliação “das atividades *imateriais*, como as desenvolvidas na indústria de serviços e nas grandes plataformas digitais” (Antunes; Arias, 2023, p. 22). Neste contexto, o papel da informação é vital para a conversão em *nova mercadoria*, assumindo o processo de valorização e de geração de mais-valor (Antunes; Arias, 2023). Incontestemente, portanto, é a ampliação do universo digital, e as tecnologias de informação e comunicação (Antunes, 2018) em interface com o mundo do trabalho.

Os novos espaços produtivos conectados com o mundo dos algoritmos constituem “as grandes plataformas digitais – que de fato são verdadeiras corporações globais” (Antunes; Arias, 2023, p. 22), podendo ser chamado de capitalismo de plataforma. As empresas plataformas detêm não só a informação. Elas são “proprietárias da infraestrutura da sociedade, com forte potencial monopolista e concentracionista no conjunto da economia global” (Antunes; Arias, 2023, p. 22). Pensa-se numa simbiose entre empresa e tecnologia, pois “as plataformas, enquanto instrumental tecnodigital, são cada vez mais utilizadas por uma gama imensa de empresas e corporações com finalidades as mais distintas” (Antunes; Arias, 2023, p. 23) num verdadeiro mosaico econômico informacional.

Hodiernamente, “as corporações do ramo de tecnologia se encontram entre as empresas mais valorizadas do mundo” (Antunes; Arias, 2023, p. 24), ao utilizarem “cada vez mais computadores, *smartphones*, *tablets*, celulares, algoritmos, *big data*, internet das

coisas, Indústria 4.0 etc” (Antunes; Arias, 2023, p. 52), porém nenhum desses “elementos do universo informático-digital poderia existir sem algum tipo de interação com a atividade humana, em geral, e o trabalho manual em particular” (Antunes; Arias, 2023, p. 52).

Pode-se distinguir duas formas de trabalho a partir de plataformas digitais. A primeira é aquela em que a empresa digital disponibiliza sua plataforma para intermediação do trabalhador com os consumidores, a exemplo da empresa Uber. A segunda forma incide sobre as plataformas de compartilhamento de vídeos, como a empresa *YouTube*, que também é um espaço de trabalho para uma gama variada de profissionais, seja como protagonista dos vídeos, seja no suporte técnico nos bastidores dos canais.

Esse artigo concentra-se no trabalho realizado nas plataformas digitais de compartilhamento de vídeos com recorte para o *Youtube* com enfoque nos criadores de conteúdo ou *youtubers* e sua relação com a seara da educação.

## **2.1 Plataformas digitais de compartilhamento de vídeos - YouTube**

Para exemplificar a pujança de empresas no ramo de compartilhamento de vídeos, cita-se com base no ano de 2022, as cinco mais destacadas plataformas ou empresas digitais: *WhatsApp* (165 milhões), **YouTube** (138 milhões), *Instagram* (122 milhões), *Facebook* (116 milhões) e *TikTok* (73,5 milhões) (Wirth, 2023).

O *YouTube* foi fundado por *Chad Hurley*, *Steve Chen* e *Jawed Karim* em fevereiro de 2005, nos Estados Unidos e comprado pela *Google* no ano seguinte. Essa plataforma “está presente em mais de 100 países e disponível em 80 idiomas diferentes. A cada minuto, 500 horas de conteúdo são enviadas” (Canal Tech, 2024, n. p) para seus servidores. Em quase vinte anos de existência, houve muita mudança, passando de um espaço para envio descompromissado de vídeos para se transformar “em carreira, com conteúdo cada vez mais bem produzido e diversificado. Os formatos também se renovaram, com transmissões ao vivo e *Shorts*” (Canal Tech, 2024, n. p).

Considera-se o *Youtube* nas seguintes formas: a) “o segundo maior buscador do mundo, ficando atrás apenas do próprio Google” (Wirth, 2023, n. p); b) um espaço de aprendizagem; c) uma ferramenta que ajuda a descobrir algo conforme “sete em cada 10 entrevistados, da pesquisa *YouTube Vibes*” (Wirth, 2023, n. p); d) uma fonte de conhecimento” (Wirth, 2023, n. p); e) um site para assistir e compartilhar vídeos, possibilitando que os usuários “interajam com seus criadores de conteúdo por meio de comentários” (Canal Tech, 2024, n. p). Ultimamente, a criação de conteúdo está intimamente associada ao ambiente digital, onde tal conteúdo é rapidamente acessado e consumido.



Compreende-se que “*youtubers*” têm então dois espaços de trabalho na plataforma: o externo, no qual aparece nos vídeos, e o interno, através da comunidade do canal.

As considerações do *YouTube*, como espaço de aprendizagem, ferramenta para descoberta e fonte de conhecimento, são as que interessam para a discussão deste artigo, pois possuem vinculação com a área educacional e difusão do conhecimento, além de terem aproximação com os canais protagonizados por profissionais liberais. Segundo Passaris (2022, n. p), “seja de noite ou de dia, assinantes jovens e mais velhos podem assistir a vídeos de treinamento para expandir suas habilidades”. Esse autor comenta que “os canais de aprendizagem no YouTube também não precisam de edição sofisticada. Tudo o que você precisa fazer é usar gravador e webcam” (Passaris, 2022, n. p).

Muitas pessoas trabalham no *YouTube*, mas o criador ou produtor de conteúdo, chamado de *Youtuber* em alusão ao nome da plataforma, é o foco deste artigo. Trata-se da pessoa que elabora, pesquisa e constrói a informação que será divulgada através dos vídeos. Geralmente, a pessoa física que cria o canal é o responsável pelo conteúdo. É ainda aquela pessoa que produz materiais, seja para entretenimento, seja com fins “educacionais”, “formativos” ou instrucionais.

Ressalta-se que pesquisar, elaborar informação e expor conteúdo que vise difundir ou divulgar conhecimento são atividades similares àquelas exercidas por professores ou educadores, mas que na plataforma são desempenhadas por profissionais de diversas áreas e por pessoas não graduadas também. As atividades desempenhadas pelos *youtubers*: cadastro de canal; “criar conteúdo especificamente para o *YouTube*, com suporte de uma equipe profissional: estrategista de marca, produtor, diretor de cena, operador de *teleprompter*” (Wirth, 2023, n. p); escrever os roteiros dos vídeos; divulgação do canal nas redes sociais; programar cada vídeo para a indexação na busca do Google (Wirth, 2023, n. p); publicar o conteúdo; customizar o canal e maximizar a performance, criando *playlists* e fazendo um *trailer* de apresentação do canal (Wirth, 2023, n. p); criar e registrar uma marca do canal.

O desempenho na função de “youtuber” faz *jus* a monetização em parte pela própria plataforma, e também pelos anunciantes em decorrência da “exibição de anúncios durante os vídeos. A monetização, ou seja, remuneração de *youtubers* inicia-se com um mínimo de 10 mil visualizações totais nos vídeos; a partir de 1.000 inscritos por canal; e a manutenção de 4.000 horas visualizadas em 12 meses (Kovacs, 2023).

Até aqui foi possível identificar dois elementos importantes do vínculo de trabalho entre os *youtubers* e a plataforma: a personalidade e a remuneração. Passa-se a discorrer sobre a atuação daqueles nos canais de aprendizagem.

## **2.2 Youtubers em canais de aprendizagem**

Para fins deste artigo, far-se-á dois outros recortes, a saber: profissionais liberais atuando como *youtubers* com fins instrucionais e o público alvo. O primeiro recorte se justifica pela vastidão de *youtubers* de diversas áreas em decorrência da viração trabalhista. Salienta-se que a viração laboral, enquanto fenômeno, se vincula “em tempos idos, a trabalhadores de baixa renda e níveis escolares fundamentais, e em tempos globalizados, extensiva à maioria dos trabalhadores atravessada pela tecnologia” (Silva, 2021, p. 77), logo coaduna com a categoria dos profissionais liberais. É comum que o indivíduo tenha uma profissão, muitas das vezes exercida em consultórios e escritórios próprios ou ainda junto hospitais, empresas, universidade e escolas, mas se utiliza da plataforma digital para ganhar dinheiro com divulgação de conteúdo instrucional, portanto inserido no contexto de viração tecnológica, “enquanto aquela decorrente dos processos de automação e com estreita relação com a escolarização” (Silva, 2021, p. 80). Essa modalidade de viração tende a manifestar-se de forma “intrínseca, quando ocorrem atividades remuneratórias em concomitância. Alguns exemplos corriqueiros da viração intrínseca: atividades médicas, de enfermagem, magistério, teatral, de comunicação” (Silva, 2021, p. 80).

De acordo com Stuchi (2019), na categoria dos profissionais liberais enquadram-se administradores, advogados, arquitetos, biólogos, contabilistas, dentistas, economistas, enfermeiros, engenheiros, escritores, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, fotógrafos, jornalistas, médicos, nutricionistas, professores, psicólogos, publicitários, químicos, sociólogos, tecnólogos e veterinários. Muitos desses profissionais têm entidades de classe na forma de conselhos como Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Conselho Regional de Contabilidade - CRC, Conselho Federal de Medicina - CRM, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, dentre outros.

Vale ressaltar que dentre os profissionais acima, encontram-se os professores. Muitos deles atuam também na plataforma *Youtube* com pretensões de levar conteúdo de disciplinas do currículo escolar brasileiro, assim como o ensino de idiomas. Percebe-se que *youtubers* da categoria de profissionais liberais tem presença significativa nos canais de aprendizagem, conforme se demonstra na tabela vindoura.

Gomes (2018) disponibilizou uma lista de dezenove canais de aprendizagem no Brasil. A partir dessa lista, construiu-se a tabela 01 para fins exemplificativos da temática. Alguns dos canais indicados pelo autor não continham as informações básicas para a análise, por isso não foram incluídos na tabela, restando apenas seis deles.

As informações básicas eleitas para a análise foram agrupadas assim: a) referente ao canal: descrição, objetivo, métrica (quantidade de inscritos e de vídeos) e ano de cadastro; b) referente aos *youtubers*: formação do responsável ou protagonista pelo conteúdo disponibilizado.

Ressalta-se que o quantitativo de canais no *Youtube* é enorme e não se dispõe de muitas fontes confiáveis para a pesquisa. A academia, através da Sociologia do Trabalho avançou na discussão sobre o fenômeno da plataformização do trabalho, no entanto, sobre as plataformas de compartilhamento de vídeos há uma escassez de produção acadêmica.

**Tabela 1 - Exemplificativa**

<b>Canal</b>	<b>Descrição</b>	<b>Objetivo</b>	<b>Formação</b>	<b>Métrica</b>	<b>Cadastro</b>
<b>Minutos Psíquicos</b>	“Canal para aprender psicologia e neurociência”	Aprender Psicologia;	Psicologia	1,69 mi inscritos; 597 vídeos	2014
<b>Matemática Rio com professor Rafael Procópio</b>	“Aulas online de matemática”	Aprender matemática	Matemática	2,41 mi inscritos; 2,6 mil vídeos	2010
<b>Professora Pamba</b>	“O ensino de língua portuguesa é dado de forma tão complicada”	“Ensinar com muita diversão”	Língua Portuguesa	2,5 mi inscritos; 637 vídeos.	2013
<b>Space Today TV</b>	“voltado para a divulgação da astronomia em português”	“Incentivar a divulgação científica no Brasil”	Astronomia	1,89 mi inscritos; 4,6 mil vídeos	2015
<b>Peixe Babel.</b>	“Mostra que a tecnologia pode ser feita por todos”	Mostrar o acesso às tecnologias	Ciência da Computação	88,3 mil inscritos; 346 vídeos	2014
<b>Revisão</b>	“Conteúdo voltado para entretenimento e educação, jornalismo explicativo e documentário!”	Não identificado	Jornalismo	571 mil inscritos; 593 vídeos	2014

Fonte: elaborada pela autora com base em Gomes (2018).

Na pequena amostra de canais de aprendizagem percebe-se que apenas dois deles é conduzido por professores nas áreas de Língua Portuguesa e Matemática. Um desses é o mais antigo da lista e com farta produção de vídeos.

O objetivo “aprender” aparece em dois dos canais; “ensinar” em apenas um deles; e tem canal se objetivo expresso. Apesar dos objetivos “aprender” e “ensinar” serem percebidos na descrição dos canais, não restou verificável indícios do controle ou forma de avaliação para atestar se esses objetivos são alcançados.

O canal mais antigo é de 2010 e os mais recentes de 2014, logo anteriores à Crise sanitária do Covid-19. As áreas de profissionais liberais, além da educação, que foram identificadas na tabela são: Psicologia, Astronomia, Computação e Jornalismo. Em apertada síntese, esses profissionais utilizam da mediação telemática para atuar de forma análoga aos professores, reafirmando assim ganhos, possível captação de clientela, no contexto de viração laboral. E porque seria uma atuação análoga? Existe diferença entre ensinar, educar e instruir?

Observa-se a existência de atividade análoga ao ensino por parte de *youtubers*. Pergunta-se se as pessoas que acessam a produção audiovisual disponibilizada nos canais de aprendizagem, realmente aprendem. Desta maneira, inicia-se a abordagem sobre o segundo recorte: o público alvo.

Do outro lado da plataforma do *YouTube* estão os usuários. Eles podem ser, brevemente, definidos como todas as pessoas que assistem; se inscrevem; se tornam membros de canal; compartilham os vídeos com outras pessoas ou fazem comentários. Eles são responsáveis pela audiência; por garantir a métrica de visualização e compartilhamentos dos vídeos; e por financiar, às vezes, diretamente o canal.

De maneira interseccional, os usuários do YouTube “são predominantemente homens, formando uma base de 62%. A maior parte de todos os usuários está no grupo entre 25 a 44 anos de idade, sendo 23% no grupo de 25 a 34 anos de idade e 26% no grupo de 35 a 44 anos” (Osman, 2023, n. p).

Na próxima seção, buscar-se-á responder as questões mencionadas, além de suscitar a discussão ou questionamento sobre uma nova forma de trabalho. Questiona-se ainda, se há aprendizagem por parte dos usuários ou apenas entretenimento.

### **3. ATIVIDADE “INSTRUCIONAL”**

Necessário se faz lançar mão da etimologia e da filosofia para responder *en passant* as questões suscitadas. A palavra instrução deriva do latim *instructio*, *-onis*, *acção*

configurando-se no sentido de adaptar, ordenar, dispor. Pela perspectiva semântica /etimológica, percebe-se que ensino e educação não correspondem à instrução, apesar de dicionários trazerem a instrução como sinônimo de “doutrina, alfabetização, **educação**, ensinamento, **ensino**, **formação**, lição, treino, adestramento, amestramento, exercício, preparo, treinamento, ciência, conhecimento, cultura, erudição, estudo, sabedoria, saber” (Sinônimos, 2024, n. p. Grifo nosso).

Filosoficamente, partindo da escola estóica sobre o conceito de comuns, a instrução aparece como um produto antagônico ao “homem natural” (Abbagnano, 2007, p. 163), indicando um certo aperfeiçoamento. Nessa mesma escola, os deveres intermediários “são comuns a todos e muitas vezes realizados graças apenas à boa índole e à certa instrução” (Abbagnano, 2007, p. 266). Neste caso, a instrução aparenta ser uma base para cumprimento de deveres.

Em ambas abordagens acima, nota-se um caráter não formal, não, diretivo, mais espontâneo, seja pela multifaces do termo, seja pela associação com a boa índole.

E porque o ensino não seria instrução? Isso se deve ao fato daquele ser uma prática educativa, um trabalho pedagógico, direcionado entre dois sujeitos: professor e alunos. Elementos como prática voltada para educação, pedagogia e sujeitos específicos dão o tônus do caráter diretivo, formal, científico e não espontâneo, como se verifica na instrução.

Pode-se dizer com base em Lisbôa: Moreira (2023, p. 57) que o ensino é “a forma sistemática de transmitir conhecimentos, geralmente em escolas [...] método usado para transmissão de conhecimento”, numa visão tradicional e conservadora. Por essa visão, o “mais importante é o conteúdo a ser transmitido, o educador é mero transmissor e provedor de informações e conhecimentos, e o educando, receptáculo de conteúdos” (Lisbôa; Moreira, 2023, p. 57). Portanto, o objetivo do ensino é “a formação da pessoa, ou seja, o desenvolvimento de todas as suas capacidades e não apenas as cognitivas [...] com o propósito de oportunizar o desenvolvimento integral do aluno” (Lisbôa; Moreira, 2023, p. 50). Quando o ensino é entendido como a formação do aluno, “pode promover mudanças fundamentais na avaliação [...] a avaliação deixa de ser estática e passa a ser vista como um processo” (Lisbôa; Moreira, 2023, p. 50).

Quanto aos sujeitos envolvidos no ensino, a “pessoa que recebe instrução em um estabelecimento de ensino [...] de um mestre ou preceptor; discípulo” (Lisbôa; Moreira, 2023, p. 53) é o aluno ou educando. Insta destacar que no YouTube, a divulgação dos conteúdos não obedece a essa sistemática científica e formal do ensino, com a identificação de alunado, pois todas as pessoas podem acessar tal conteúdo.

O outro sujeito é o professor “que leciona em algum estabelecimento de ensino; docente, mestre. Indivíduo que se dedica a dar aulas sobre certo tema [...] o professor tem um papel de destaque, pois a ele cabe conduzir todo o processo avaliativo” (Lisbôa; Moreira, 2023, p. 51).

Pela breve digressão acima, nota-se que o ensino extrapola ao fazer de *youtubers*, logo, esses não seriam docentes e nem professores. Aventa-se que eles sejam instrutores, pois disponibilizam conhecimentos dentro de sua área de atuação, sem exercer avaliação ou controle sobre a recepção dos mesmos por parte dos usuários. Os elos de comunicação entre os sujeitos da atividade instrucional são: o *like* e o comentário. Não há elementos formais ou formativos, prepondera a espontaneidade daqueles que assistem aos vídeos.

Verifica-se que há bastante semelhança entre ensino e atividade de instrução, sendo assim, pode-se inferir que *youtubers* da categoria de profissionais liberais atuam de forma análoga à professor (a).

Propugna-se neste artigo pela existência de uma nova forma de trabalho, ainda não nomeada e devidamente caracterizada pela doutrina e pela legislação. Ousa-se chamá-la de atividade instrucional, por ser próxima dos elementos da instrução como: a espontaneidade na divulgação do conteúdo; a ausência de formalidade; a não identificação do alunado; a inexistência de avaliação.

Apenas para fins didáticos, elabora-se uma tabela comparativa das atividades desenvolvidas por professores e “instrutores”. Ressaltando que essa tabela não esgota todas as atividades possíveis a um profissional da educação nem de *youtubers*. As atividades listadas abaixo são consideradas mínimas para o fazer dessas atividades.

**Tabela 2 - Comparativa**

<b>Professor (a)</b>	<b>Instrutor (a)</b>
Coordena uma classe de alunos presencial ou <b>remota</b>	Divulga conteúdo para usuários em uma <b>plataforma de vídeo</b>
Utiliza <b>recursos</b> didáticos diversos	Usa <b>recursos</b> de audiovisuais
Aplica conhecimentos pedagógicos	Solicita inscrição no canal, compartilhamento dos vídeos, engajamento via <i>likes</i> .
Avalia os alunos	Não faz avaliações. Não tem controle sobre a absorção do conteúdo disponibilizado.
Prepara sequencias didáticas	Prepara um roteiro de apresentação
Elabora ou seleciona atividades para a fixação do assunto ministrado	Seleciona conteúdo a ser apresentado
Tem interação direta, quando em formato presencial.	Só há interação direta durante as <i>lives</i>

Fonte: elaborado pela autora. 2024.

Pela tabela acima, observa-se alguns pontos de convergência, a saber: ambiente virtual e uso de recurso audiovisual, porque dentre os recursos didáticos utilizados na atividade professoral, os audiovisuais são uma possibilidade, e há ensino remoto usando espaços temáticos. As demais tarefas presentes na tabela não contêm convergência.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com base nas referências produzidas na seara da Sociologia do Trabalho, contata-se que a plataformização laboral é uma realidade incontestada, e que neste bojo, as plataformas digitais de compartilhamento de vídeos, a exemplo do *YouTube* congregam uma grande quantidade de canais, nos quais há trabalho humano, destacando, a atividade pessoal dos criadores de conteúdo e simultaneamente protagonistas dos canais.

Observa-se que o trabalho de “*youtubers*” tem forte ligação com a viração trabalhista, especialmente, a tecnológica, em que as pessoas desenvolvem uma atividade no plano físico presencial ou exercem suas profissões, mas atuam através da plataforma na busca de mais uma renda, captação de clientela ou divulgando produtos dentro do *marketing* de empresas.

Verifica-se que no universo de trabalhadores denominados de “*youtubers*”, uma parcela significativa pertence à categoria de profissionais liberais. De igual sorte, o *YouTube* tem em seu ambiente digital uma quantidade bastante significativa de canais de aprendizagem, que fogem ao escopo do mero entretenimento.

Infere-se que os canais de aprendizagem concentram um número bastante significativo de *youtubers* da categoria profissional liberal, incluindo-se os professores. No entanto, quando se analisa as formas de divulgação de tais canais, percebe-se que os elementos constituintes do ensino ou processo formativo não são alcançados, seja pela falta de avaliação ou pela ausência de sistematicidade que envolve as práticas pedagógicas e uso de recursos didáticos, além de pouca interação direta, no caso do trabalho de *youtubers*.

Diante da exposição ao longo do artigo, nota-se que o objetivo de discutir a atuação de profissionais liberais nas plataformas digitais de compartilhamento de vídeos em face da área da educação foi alcançado.

De maneira, ainda exploratória, aventa-se que a atuação de profissionais liberais em canais de aprendizagem aproxima-se da instrução mediada pela tecnologia, mas não é ensino, portanto, *youtuber* não pode ser considerado professor (a), mas sim um (a) instrutor (a). Existem professores trabalhando como *youtubers*, mas o trabalho realizado nos canais de aprendizagem não contempla o da docência ou professoral.

A metodologia empregada contribuiu deverás para suscitar a discussão e questionamentos sobre uma das formas de trabalho no *YouTube*, além de aventar a existência de um novo trabalho: o de instrutor, que não se confunde com o educador e nem com o professor.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicolla. **Dicionário de Filosofia**. 1ªed. Martins Claret: São Paulo, 2007.
- ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2018. [Recurso digital].
- ANTUNES, Ricardo; ARIAS, Alexandre; *et al.* **Icebergs à deriva: o trabalho nas plataformas digitais**. São Paulo; Boitempo, 2023.
- BOMFIM, Joelma Boaventura da Silva. Empregos Verdes e a Perspectiva Internacional do CANALTECH. **Empresa YouTube**. 2024. Disponível em: <https://canaltech.com.br/empresa/youtube/>. Acesso em: 19 abr. 2024.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Nitérói: Impetus, 2011.
- GOMES, Tamires. Com base em: **19 canais no YouTube para aprender coisas legais e inteligentes**. 2018. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/educacao/19-otimos-canais-no-youtube-para-aprender-coisas-legais-e-inteligentes/>. Acesso: 27 jun. 2024.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 7.ed. São Paulo: Rideel, 2005.



- KOVACS, [Leandro](#). **Como funciona a monetização do Youtube?** 2023. Disponível em: <https://tecnoblog.net/responde/como-funciona-a-monetizacao-do-youtube/>. Acesso em: 19 abr. 2024.
- LISBÔA, Cássia do Carmo Andrade; Moreira, Maria Cristina do Amaral. **Glossário pedagógico-científico de significados relacionados à avaliação da aprendizagem**. 1ª ed. Editora Mesquita: Rio de Janeiro, 2023.
- MATEMÁTICA RIO COM PROFESSOR RAFAEL PROCÓPIO. **YouTube**. 2010. Disponível em: <https://www.youtube.com/user/matematicario>. Acesso em: 27 jun. 2024.
- MINUTOS PSÍQUICOS. **YouTube**. 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/@minutospsiquicos>. Acesso em: 27 jun. 2024.
- MIRANDA, Danilo Santos de; GROHMANN, Rafael; SALVAGNI, Julice. **Trabalho por plataformas digitais: Do aprofundamento da precarização à busca por alternativas democráticas**. São Paulo: Edições Sesc SP. 2023. [Kindle].
- OSMAN, [Maddy](#). **Estatísticas e Fatos Surpreendentes do YouTube**. 2023. Disponível em: <https://kinsta.com/pt/blog/estatisticas-do-youtube/>. Acesso em: 19 abr. 2024.
- PASSARIS, Christie. **15 ideias de canais do YouTube para inspirar você**. 2022. Disponível em: <https://clipchamp.com/pt-br/blog/ideias-canal-youtube/>. Acesso em: 27 jun. 2024.
- PEIXE BABEL. **YouTube**. 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UCqB9oBBr6eNRaJl-kl3oXxw>. Acesso em: 27/6/2024.
- PROFESSORA PAMBA. **YouTube**. 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/user/redacaoegramatica>. Acesso em 27/6/2024.
- REVISÃO. **YouTube**. 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UCiNq4OzZBFmlmERJrZdOHig>. Acesso em: 27/6/2024.
- SILVA, Joelma Boaventura da. **Viração Trabalhista: Ocorrências e Reflexos**. In: ROSENTHAL, Bianca; SERAU Júnior, Marco Aurélio. **Direito do trabalho: impactos da pandemia, A reforma trabalhista e outras atualidades**. Salvador: Editora Studio Sala de Aula, 2021. Pp.76 – 89.
- SINÔNIMOS. Dicionário Online de Sinônimos. 2024. In: **Dicio.com.br**. Disponível em: <https://www.sinonimos.com.br/instrucao/#:~:text=Educa%C3%A7%C3%A3o%20oformal%3A,%2C%20preparo%2C%20treinamento%2C%20treino.Acesso> em 27 jul. 2024.
- SPACE TODAY. **YouTube**. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UC Fk7hHbl7vv 7K8tYqJd5A/featured>. Acesso em: 27 jun. 2024.
- STUCHI, [Ruslan](#). **Profissional liberal: o que é e onde atuam?** In: **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/profissional-liberal-o-que-e-e-onde-atuam/713948562#>. Acesso em: 27 jul. 2024.
- Trabalho. **Revista Oricuri**, Paulo Afonso, v. 2, n. 2, p. 181-195, jul./dez. 2012.
- WIRTH. Marcia. **Canais Médicos no YouTube. A Força do YouTube no Marketing Médico**. 2023. Disponível em: <https://www.marciawirth.com.br/a-forca-do-youtube-no-marketing-medico/> Acesso em: 19 abr. 2024.

## GT 3 - DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

### A TUTELA DO TRABALHO INFANTIL NO MUNDO DIGITAL: O LIMBO LEGISLATIVO E A NECESSÁRIA APLICAÇÃO DA LEI FRANCA N. 1.266/2020<sup>56</sup>

*GUARDIANSHIP OF CHILD LABOR IN THE DIGITAL WORLD: LEGISLATIVE LIMBO AND THE NECESSARY APPLICATION OF FRENCH LAW N. 1.266/2020*

Ana Clara Menezes da Silva<sup>57</sup>

Laís Lomar de Oliveira<sup>58</sup>

Claudio Iannotti da Rocha<sup>59</sup>

#### RESUMO

A difusão das chamadas plataformas digitais alcança o público infantil, o qual participa de forma ativa na produção de conteúdo, configurando inclusive trabalho. As exigências laborais sobre o infante inserido no mundo digital preocupam tanto pela exploração capital, quanto pelos riscos à sua saúde física e mental, dada a exposição precoce e contínua às telas e ao público. O glamour e a monetização escondem o estado de vulnerabilidade a que estão submetidos crianças e adolescentes sem legislação específica e suficiente no ordenamento nacional que as ampare. Ante a inafastabilidade da jurisdição, o presente trabalho propõe a análise do recorte temático sob a ótica do Direito e do Processo do Trabalho e a sua aptidão para integração de lacunas legislativas por meio do Direito Comparado. Por fim, toma-se como referência a Lei francesa n. 1.266/2020 para a tutela mais adequada das necessidades dos infantes inseridos em regime laboral no mundo digital. Para tanto, será realizada releitura bibliográfica e legislativa, bem como consulta à índices estatísticos e jurisprudência nacional.

**Palavras-Chave:** Trabalho infantil digital. Plataformas digitais. Direito comparado. Justiça do Trabalho. Lei francesa n. 1.266/2020.

#### ABSTRACT

The dissemination of so-called digital platforms reaches children, who actively participate in the production of content, including work. The labor demands on children inserted in the

<sup>56</sup> Este artigo é resultado da pesquisa desenvolvida pelos autores no âmbito do Grupo de Pesquisa Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq), do Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES) e do Projeto de Pesquisa Trabalho, Sustentabilidade, Tecnologias e Justiça Climática: interlocuções entre Direito e Processo do Trabalho e Direito Ambiental (UFES). E-mail: aclaramenezes00@gmail.com

<sup>57</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós Graduanda em Direito Trabalhista e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas” (UFES-CNPq).

<sup>58</sup> Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas” (UFES-CNPq). Pesquisadora. E-mail: lais\_lomar21@hotmail.com

<sup>59</sup> Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), da Graduação e do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual. Coordenador do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual (PPGDIR). Pos-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Bolsista Pesquisador Produtividade da FAPES. E-mail: claudiojannotti@hotmail.com

digital world are a concern both due to capital exploitation and the risks to their physical and mental health, because of the early and continuous exposure to screens and the public. Glamor and monetization hide the state of vulnerability to which children and adolescents are subjected without specific and sufficient legislation in the national order to support them. Given the infeasibility of jurisdiction, this work proposes the analysis of the thematic focus from the perspective of Labor Law and Process and its suitability for integrating legislative gaps through Comparative Law. Finally, French Law no. 1.266/2020 will be taken as the most appropriate protection of the needs of children working in the digital world. To this end, a bibliographical and legislative review will be carried out, as well as consultation of statistical indexes and national jurisprudence.

**Key-words:** Digital child labor. Digital platforms. Comparative Law. Labor Justice. French Law no. 1.266/2020.

## 1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do indivíduo e da sociedade depende da infância. Esse é o período primordial de formação da pessoa humana, o que a longo prazo reverbera em toda a coletividade. O fomento à aprendizagem deve ser tão presente quanto à proteção, uma vez que se reconhece a necessidade de contato do infante com diferentes conhecimentos, culturas e experiências, no entanto sua vulnerabilidade física e psicológica exige vigia, salvaguarda e proteção.

Não é por outro motivo que a proteção de crianças e adolescentes é compromisso assumido em âmbito global, sendo o trabalho uma das suas grandes ameaças. O trabalho infantil é historicamente associado à condição econômica familiar, sendo a infância suprimida para que a criança ou adolescente assumam a responsabilidade de contribuir para a renda familiar com sua mão de obra. Consequentemente, a longo prazo, o déficit ao desenvolvimento ocasionado pelo trabalho infantil reverbera em índices de analfabetismo, pessoas em situação de rua e baixa formação da população.

Em um mundo dominado pela globalização das interações por meio da rede mundial de computadores, o trabalho infantil se dá cada vez mais nas plataformas digitais. Esse meio é fruto de uma criação conjunta entre empresas autônomas que fornecem acesso, trânsito e conteúdo, além do governo, dos indivíduos e de variadas organizações (HENRIQUES, 2022). Nessa rede de redes a governança é descentralizada, “tanto na sua implementação tecnológica, como nas suas políticas de uso e acesso” (HENRIQUES, 2022, p. 58).

Os infantes cantam, dançam, realizam trends, expõe seu dia a dia, divulgam performance em games, interagem com internautas em streams e fazem resenhas de produtos em plataformas digitais como YouTube, Instagram, Facebook, WhatsApp, Twitter,

Snapchat e Tik Tok, tendo como espectadores bilhões de usuários. A adesão é tamanha, principalmente em um cenário pós-pandêmico, que pesquisa realizada pelo Tic Kids Online Brasil no ano de 2023 revela que, entre usuários da internet entre 9 e 17 anos, 88% possuem perfil nessas redes sociais.

Nesse meio, surgem os chamados gamers, streamers, youtubers, *tiktokers* e *influencers* mirins, atividades tidas como verdadeiras profissões, podendo ser monetizadas de diferentes formas, como por exemplo por meio da promoção de um produto, relacionando o criador de conteúdo a uma marca. De forma mais peculiar, tem-se ainda a monetização de acordo com o número de visualizações, alcance e constância, o que advém da relação do criador de conteúdo para com a plataforma, submetendo aqueles a um regime algorítmico de entrega. Essas são formas de trabalho típicas da era digital e, apesar de novas e informais por não serem especificamente regulamentadas, também fazem jus à garantia de exercício em condições dignas.

Há que se admitir que a tecnologia traz novas possibilidades com inegáveis benefícios, promovendo inclusão e acesso à informação, contribuindo ao desenvolvimento e aprendizagem. Esse é o caso, principalmente, para crianças em situações especiais por questões de deficiência congênita ou adquirida e transtornos do espectro autista ou de aprendizagem (SBP, 2023).

A Sociedade Brasileira de Pediatria (2019) alerta, no entanto, que crianças e adolescentes são alvos vulneráveis no meio digital e devem ser providos cuidados preventivos e de monitoramento para preservação do seu pleno e integrado desenvolvimento mental, cerebral e social. A exposição excessiva às telas e nas telas pode levar ao desenvolvimento de danos à saúde dos infantes de modo geral, mas chamam a atenção os casos de transtornos de saúde mental e de problemas comportamentais por dependência digital. Esse alerta também é acentuado por Sonia Livingstone e Mariya Stoilova (2021) ao tratarem dos riscos transversais à criança no meio ambiente digital, o que abrange riscos à privacidade, à saúde física e mental, além de exposição a discriminações e desigualdades.

O trabalho infantil no mundo digital, mais especificamente por meio de plataformas digitais com a criação de conteúdo, merece atenção justamente por cumular toda a carga exploratória do capital de forma maximizada pelos já arrolados riscos à saúde pela exposição precoce às telas, bem como pelo contato mais explícito e imediato com o público que, na mesma medida que glamouriza um artista mirim, é capaz de o depreciar e explorar de formas perversa.

Trata-se de uma nova forma de trabalho, ainda não regulada, com exigências próprias e urgentes, posto que o que está em questão é a construção e o bem-estar de crianças e adolescentes como sujeitos de direito. O presente estudo questiona como prestar a crianças e adolescentes que realizam trabalhos online, criando conteúdo, a melhor tutela judicialmente no ordenamento nacional. Toma-se como objetivo específico expor a insuficiência legislativa observada sobre o tema e como objetivo geral recorrer ao direito comparado, mais especificamente à Lei n. 2020-1266 do ordenamento francês, para proporcionar a proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente. Para tanto, será realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial a fim de pavimentar teórica e praticamente o conhecimento aqui almejado.

## **2. O LIMBO LEGISLATIVO QUANTO AO TRABALHO INFANTIL DIGITAL**

A expressão trabalho infantil por si só já carrega um cunho socialmente reprovável, cuja prática vem sendo incansavelmente debatida e há muito tenta-se combatê-la tanto no cenário nacional, quanto internacional.

No contexto brasileiro, a Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXXIII, proíbe que trabalhos noturnos, insalubres ou perigosos sejam exercidos por menores de 18 anos e veda qualquer tipo de labor para menores de 16 anos, salvo na condição de menor aprendiz. Essa previsão também está contida no art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Já a Consolidação das Leis do Trabalho versa sobre diversas garantias e proteções dos trabalhadores entre 14 e 18 anos de idade nos seus artigos 402 a 441.

No âmbito internacional, a Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, primeira e única ratificada por todos os países membros, dentre eles o Brasil, versa sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil, estando elas previstas em seu artigo 3º:

- a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
- b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas;
- c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes;
- d) o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

No ano de 2015 a OIT também divulgou a Recomendação n. 204 que dispõe sobre a transição da economia informal para a formal. Nela consta que os países membros deverão tomar medidas para eliminar todas as formas de trabalho forçado ou compulsório, bem como abolir efetivamente o trabalho infantil. Na área de estudo e conscientização, o Ministério Público do Trabalho em parceria com a OIT anualmente promove o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, sediado em Brasília. O evento ocorre sempre em 12 de junho, Dia Mundial e Nacional do Combate ao Trabalho Infantil.

Assim, é perceptível que as preocupações com o labor infantil se projetam principalmente sobre as piores formas de trabalhos, aqueles ligados à servidão clássica, cuja exploração já possui suas molduras bem delimitadas. Porém, com a tecnologia cada vez mais em alta, também merecem atenção os novos modos de trabalhos infantis na era digital.

A Revolução Industrial 4.0 alavancada pela globalização e pela cyberização trouxe diversas mudanças na realidade em que vivemos (JANOTTI; SANTOS, 2021). De acordo com o *The State of the World's Children 2017: Children in a Digital World* da UNICEF, em 2017 já se estimava que 1 em cada 3 usuários online em todo mundo era uma criança. Com o rápido avanço da tecnologia, menores de idade atualmente se tornaram capazes de realizar atividades que geram renda através de plataformas digitais.

Assim, com o amplo acesso tecnológico e as diversas possibilidades de ganhos financeiros, o conceito clássico de trabalho infantil não mais abrange todas as hipóteses de atividades laborais a serem exercidas por crianças e adolescentes. Surge, então, a necessidade de se tutelar as novas formas de trabalho infantil que ocorrem no meio digital.

A produção de conteúdo online para plataformas e redes sociais já alcançou populações das mais tenras idades, sejam streamers, youtubers ou influencers digitais. A monetização advinda da exposição de sua imagem além de gerar lucro para as empresas que distribuem o material, também pode ser geradora de ganhos que auxiliem a renda familiar em casos de casos de vulnerabilidade social (Vargens; Ronacher, 2023).

Poliana Ribeiro Dos Santos, Ariê Scherreier Ferneda e Norma Sueli Padilha (2023, p. 137) lecionam que:

Considerando o contexto de mundo virtual, meta verso e das novas modalidades de trabalho no ciberespaço, necessário uma transposição do ideal de trabalho decente para esse novo contexto de condições e meio ambiente de trabalho, principalmente a afetar a saúde mental do trabalhador. Ainda, nesse contexto, importante lembrar que uma significativa parcela de trabalhadores nessa situação são crianças e adolescentes. Inicialmente inseridas como um hobby e em pouco tempo ganhando o caráter laboral.

Já o compartilhamento de material midiático não é obrigatório e, justamente nessa facultatividade, que se cria uma aparente sensação de liberdade. Embora essa atividade possua aparente característica de hobby, muitos podem ser os danos aos menores de idade se não forem tomadas as devidas atenções.

Em meio ao avanço do capitalismo e a sua entrada na era do capitalismo de multidão, ou quarta revolução industrial, o jurista Paulo Douglas Almeida de Moraes (2022, p. 39) defende que:

É crucial que nesse processo de redefinição a dimensão existencial seja colocada em evidência como forma de reduzir a assimetria de informações entre os dominantes e os dominados e, assim, extirpar a ignorância que subjuga voluntariamente os dominados.

Em outras palavras, entende-se que mesmo que o enquadramento em certa posição seja voluntário, são cabíveis medidas para que aquele que se encontra no papel de dominado entenda os aspectos limitantes de sua função. Neste caso, tratando-se de menores de idade, o art. 227º da Constituição Federal prevê que além da família, da comunidade e da sociedade em geral, o poder público também é responsável por assegurar às crianças e aos adolescentes a efetivação dos seus direitos referentes à vida e a proteção contra a exploração.

Dito isso, embora a proteção integral dos menores de idade seja também responsabilidade do Estado, não existem atualmente normas no ordenamento jurídico brasileiro que tutelam os direitos relacionados ao *novo paradigma trabalhista e social* (SANTOS; FERNEDA; PADILHA, 2023) que envolve os chamados digitais *influencers* mirins.

Um cenário próximo ao que aqui se trata seria o do trabalho artístico mirim que, em exceção à vedação constitucional do trabalho infantil, tem reconhecidas atividades artísticas como expressão de cidadania benéfica à aprendizagem. Essa foi a diretriz orientada pela OIT na Convenção n. 138 e na Recomendação n. 146, ambas consolidadas pelo Decreto n. 10.088 de 2019. Assim, a Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 406 atribui ao juiz responsável autorizar a participação de crianças e adolescentes em trabalhos artísticos, sejam eles teatrais, cinematográficos ou circenses.

As atividades laborais exercidas por crianças e adolescentes no meio digital apresentam semelhanças com o trabalho infantil artístico minimamente regulado, visto que de certa forma ambos consistem em “espetáculos públicos”, além de que essa atuação se dá de modo profissional - habitual, monetizado e de acordo com as expectativas externas. Já a diferença nos dois casos se encontra na síntese da produção, tendo em vista que o conteúdo para plataformas digitais na maioria das vezes se inicia como brincadeiras do dia a dia nas

quais cantam, dançam, cozinham, encenam e contam piadas, até que pela repercussão midiática os sujeitos são alcançados pelo capital que impõe obrigações típicas de trabalho pelo retorno financeiro.

Peculiaridades como gravar vídeos roteirizados, permanecer longos períodos em lives, estar constantemente em exposição, fazer propagandas ou parcerias com marcas e estar sob o regime da subordinação algorítmica, são exemplos de situações que desfazem o caráter informal da produção de conteúdo e demonstram que há uma necessidade de proteção trabalhista daquela criança ou adolescente.

Outra característica em comum entre o trabalho infantil artístico em mídias tradicionais e na mídia digital é a omissão legislativa, por exemplo, quanto à proteção patrimonial futura pois, sendo menores de idade, seus lucros ficam totalmente a cargo do controle de seus responsáveis. Não havendo lei específica para esses casos, se enquadraria a aplicação do art. 1689 do Código Civil que prevê que os pais são usufrutuários dos bens dos filhos e apenas administradores do patrimônio. Entretanto, essa não tem se mostrado a realidade, como é o caso da famosa atriz Larissa Manoela que durante toda sua vida teve seu patrimônio controlado e restrito por seus genitores, mesmo após a maioridade.

Esse estado de hiper vulnerabilidade infantojuvenil, como já demonstrado, deve ser protegido tanto de explorações provenientes de plataformas digitais, quanto de possíveis abusos patrimoniais de seus próprios genitores. É com o intuito de promover essa proteção que o Direito e o Processo do Trabalho devem “ampliar sua proteção jurídica a qualquer forma de trabalho, observando suas peculiaridades e auscultando os desejos sociais, principalmente, no que toca ao trabalho em (com) plataformas digitais” (Fincato; Wunsch, 2020).

O cerne da questão é justamente compreender que a falta de disposição legal regulamentadora, a falta da proteção patrimonial, a facilidade de acesso às plataformas digitais e a falsa sensação de liberdade dos criadores de conteúdo, assim como sua pouca idade, naturalmente tornam as crianças e adolescente o público alvo perfeito para a exploração do trabalho pela indústria capitalista.

### **3. DIREITO COMPARADO NA INTEGRAÇÃO DE LACUNAS NO ÂMBITO LABORAL**

O princípio constitucional da proteção integral coloca o infante como centro das preocupações da família, da sociedade e do Estado, não sendo possível ignorar a questão do trabalho infantil em plataforma digitais. A informalidade que circunda essa forma de trabalho



preocupa ante os riscos à que os infantes são expostos e, sendo inevitável sua presença nas redes, há que se regular o trabalho infantil digital como exceção à vedação legal para sua efetiva proteção.

Na era digital o consumo se dá cada vez mais no meio virtual, tendo a economia se deslocado para atender a tal demanda, o que não foi acompanhado pela legislação nacional, relegando à informalidade a atuação nesse meio. Pode-se considerar trabalho pela existência de contraprestação, mas no caso de crianças e adolescentes a informalidade é ainda mais grave por sua hipervulnerabilidade. Esse é o desafio que deve romper a esfera das relações privadas, é o que afirma Ana Virgínia Moreira Gomes e Patrícia Moura Monteiro Cruz (2023, p. 41):

Em que pese haver uma relação privada entre as empresas contratantes, os pais dos menores e a plataforma digital, assim como ser dos pais o dever de criar e educar seus filhos, é possível haver a regulação do Estado com o objetivo de intervir nas relações privadas para fins de resguardar o interesse de proteger a criança.

Daniella Aparecida Molina Vargas, em sua tese, confronta a informalidade que permeia a relação entre youtubers e Youtuber, nomeando de relação de trabalho, por presentes as características de “pessoalidade, subordinação, habitualidade e remuneração” (2022, p. 133). A autora defende ainda que, por consistir em forma de trabalho, essa atividade deve ser analisada pela Justiça do Trabalho, a mais informada para lidar com esse tipo de demanda. Sobre a competência para lidar com as demandas em questão, a Emenda Constitucional 45/2024 atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para julgar os casos não apenas ligados à relação de emprego, mas sim de trabalho.

Tratando da necessidade de formalização dos trabalhos informais a fim de estender a proteção Estatal, destaca-se a Recomendação n. 204 da OIT de 2015. Nessa oportunidade, é reconhecido pela comunidade internacional que a informalidade do trabalho “é um grande obstáculo à observância dos direitos dos trabalhadores e de condições de trabalho dignas” (OIT, 2015, p.1) e são estabelecidas recomendações aos países membros, destacando-se (OIT, 2015, p.2):

Adaptação às características e necessidades dos trabalhadores e das unidades económicas e utilização de abordagens personalizadas; Adoção de várias e diferentes estratégias; Reforço da coerência e da coordenação entre várias áreas políticas; Promoção efetiva da proteção dos direitos humanos; Garantir o Trabalho Digno para todos; Dar especial atenção aos mais vulneráveis (mulheres, pessoas afetadas pelo VIH/SIDA, pessoas portadoras de deficiência, trabalhadores/as domésticos/as, etc.); Prevenir a evasão fiscal e a não aplicação das leis e regulamentações laborais [...].

Já foram realizadas falhas tentativas de regular, por exemplo, o trabalho de *influencers*, *youtubers* e *blogueiros*<sup>60</sup>, contudo, nenhum desses projetos aborda especificamente a situação de infantes, mantendo-se a lacuna legislativa (BRAÚNA; COSTA, 2023). A comodidade desse desamparo é conveniente para as plataformas, as quais lucram sem maiores responsabilidades (GOMES; CRUZ, 2023), no entanto, as demandas de proteção integral e garantia do melhor interesse do infante são imperativas, não podendo o Estado no exercício da jurisdição esquivar-se do seu dever.

O Comentário Geral n. 25 da ONU, embora não se refira especificamente ao trabalho infantil digital, assume relevante importância ao estabelecer que “os Estados Partes devem garantir que, em todas as ações relativas à disponibilização, regulação, conceção, gestão e utilização do ambiente digital, o interesse superior da criança constitui uma consideração primacial” (ONU, 2021, p. 3). Tal instrumento internacional aponta, ainda, para a necessidade de que os Estados Membros promovam o acesso à justiça às crianças e seus responsáveis em relação ao meio ambiente digital (ONU, 2021).

Trata-se de lacuna legislativa, cuja alternativa pode ser recorrer justamente à Justiça do Trabalho pelo leque de oportunidades oferecido pelo artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Como o próprio nome já diz, a CLT não é um Código estático e, sim, a reunião de preceitos já existentes no que tange ao Direito e ao Processo do Trabalho. Como afirma Firmino Alves Lima (2013, p. 129), a CLT “não teve, e nem poderia ter, a pretensão de ser completa”, deixando as portas abertas para a comaltação de lacunas, nos seguintes termos:

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O artigo supracitado obedece à lógica das mudanças sociais e da vedação do *non liquet*, uma vez que “o juiz não poderá se abster de decidir diante de lacuna, ambiguidade ou omissão na lei, até mesmo para que se garanta certa pacificação social” (OLIVEIRA, 2017, p. 444). Cabe remontar à passagem histórica do Estado Moderno para o Estado Social, a qual foi marcada pela crítica ao dogma da completude do sistema jurídico. Em um primeiro

---

<sup>60</sup> PL n. 10.937/2018 e PL n. 10.938/2018; PL n. 929/2020; PL n. 3.130/2021; PL n. 1.282/2022; PL n. 1.335/2022; e PL n. 2.347/2022

momento há um apego excessivo à lei e aos Códigos como infalível recurso aos aplicadores do direito, cabível a todo caso (NOBBIO, 2014). Tal entendimento foi combatido por razões como a constatação de que os códigos naturalmente envelhecem e se tornam insuficientes, além de que advêm mudanças sociais como à época representou marcadamente a Revolução Industrial (NOBBIO, 2014).

As transformações da sociedade criam novas demandas legislativas, evidenciando lacunas na lei e deixando vulneráveis a população. Esse cenário é observado principalmente no meio laboral, o qual é afetado constantemente pelas mudanças de modo de produção, pela tecnologia e tendências do mercado. É o que ocorre no caso de crianças e adolescentes em trabalho digital, as quais apesar da lacuna não podem permanecer desamparadas.

O reconhecimento da existência e da necessidade de integração de lacunas é o legado deixado pelo art. 8º da CLT. A exigência de preenchimento das lacunas estatuída na consolidação de 1943 deve ser lida em consonância com o princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional, preceituado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, *in verbs*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesse sentido são abordadas sete possibilidades integrativas.

Uma das portas abertas pela exegese do art. 8º da CLT é a do Direito Comparado, recurso nobre, mas pouco utilizado no ordenamento nacional, como critica Firmino Alves Lima (2013, p. 143):

Parece que nossa doutrina sempre escolheu o tormentoso e arriscado caminho de edificar doutrinas, as quais já eram existentes com extrema robustez em outros países, tanto no seu direito interno como no direito internacional do trabalho e no próprio direito internacional.

Não é tarde para lançar mão desse recurso, ainda mais considerando a urgência dos casos de trabalho infantil digital que, por sua vez, encontra no direito alienígena base exemplar, ao contrário do que se observa no ordenamento nacional. Manobra semelhante é sugerida por Adriano Marcos Soriano Lopes e Solainy Beltrão dos Santos (2020) no que tange ao teletrabalho. Os autores protestam que o tema é legislado de forma insuficiente na CLT, sendo necessário recorrer ao direito comparado para promover um sistema protetivo mais adequado e justo para os trabalhadores, cada vez mais explorados por essa forma de trabalho na contemporaneidade dominada pelos meios telemáticos.

Outro caso que vale suscitar é o do recente julgamento realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho quanto ao “dano-morte”. A Terceira Turma do TST julgou em 2023 os processos RRAg 10165-84.2021.5.03.0027, RRAg 10092-58.2021.5.03.0142 e RR 10680-

22.2021.5.03.0027, reconhecendo o dano-morte e o dever de indenizar as vítimas fatais do fatídico rompimento das barragens de Brumadinho em 2019. O dano-morte deriva do sofrimento vivenciado pelas vítimas falecidas na iminência de sua morte pelo rompimento da barragem, o que resultou na perda do seu direito de existir. Tal instituto não encontra previsão específica e expressa no ordenamento nacional, motivo pelo qual em sua ratio decidendi o TST ratificou a utilização de Legislação Portuguesa pelo tribunal de origem. Veja-se trecho do voto do Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta no processo RRAg 10165-84.2021.5.03.0027 (BRASIL, 2023, p. 165-167):

Nesse aspecto, a propósito, é cediço que tanto a doutrina e a jurisprudência portuguesas, como sua legislação, reconhecem o direito ao dano-morte, cabendo aqui reiterar o fundamento do acórdão regional de que “a partir de julgamento ocorrido em 1971, o Supremo Tribunal de Justiça Português pacificou a existência de três tipos de danos extrapatrimoniais: o dano pela perda do direito à vida, o dano sofrido pelos familiares da vítima em razão de sua morte e o dano suportado pela vítima antes de morrer”.

Conforme esclareceu a Corte a quo, “a legislação portuguesa já avançou em direção ao reconhecimento da indenizabilidade do dano-morte. É o caso do artigo 469, 3, do Código Civil Português, [...]”

Realmente, o Código Civil Português, em seu artigo 496º, consagra de forma expressa o direito à indenização por dano morte entre os danos não patrimoniais, in verbis:

[...]

Cumpra esclarecer que sabidamente o direito comparado é fonte de integração do direito do trabalho, na forma do art. 8º da CLT, [...].

Seguindo a premissa, há que se pensar no amparo em legislação estrangeira como artifício para tratar as questões atinentes o trabalho infantil digital, do contrário a questão estará fadada ao limbo legislativo nacional.

#### 4. O PIONEIRISMO FRANCÊS COMO NORTE

O art. L7124-1 do *code du travail*, ou código do trabalho francês, se assemelha ao art. 406 da Consolidação das Leis do Trabalho ao prever que menores de 16 anos poderão realizar trabalhos artísticos em espetáculos, projetos cinematográficos ou audiovisuais mediante autorização prévia de autoridade competente.

Foi em 19 de outubro de 2020 que o Senado Francês pioneiramente aprovou a Lei 1266 que regula as atividades infantojuvenis digitais. O *caput* de seu artigo 3º define que a norma se aplica aos casos que não estejam contemplados pela lei trabalhista como o trabalho artístico, mas que haja compartilhamento da imagem de menores de 16 anos em plataformas de vídeos como sujeito principal. O diploma legislativo reconhece que a atividade exercida

pelos *influencers digitais mirins* deve ser protegida pois envolve ganhos financeiros, dispêndio de tempo dos menores, com possíveis impactos sociais e psicológicos.

A Lei em voga define que antes que o menor de 16 anos exponha sua imagem em plataforma de vídeo, seus responsáveis legais deverão submeter o pedido à autoridade competente. Sendo feita essa requisição, quando a duração ou soma dos conteúdos ultrapassar um período de tempo definido pelo Conselho de Estado Francês ou quando o conteúdo gerar lucros diretos ou indiretos acima do valor também definido pelo órgão, a autoridade definirá diretrizes a serem respeitadas pelos pais: (i) o respeito aos horários, a duração, a higiene e a segurança da produção dos vídeos; (ii) a compatibilidade com a frequência escolar assídua; (iii) a atenção aos riscos, principalmente psicológicos, advindos da exposição na internet; (iv) obrigação de depositar os ganhos que ultrapassam valor determinado em conta bancária até a criança atingir a maioridade ou ocorrer sua emancipação, salvo em casos de caráter emergencial.

Em caso de descumprimento das regras estabelecidas pela legislação, está prevista a aplicação de multa no valor de até 75 mil euros para os indivíduos que produzirem conteúdos com fins lucrativos de menores de 16 anos sem autorização legal, assim como a pena de prisão somada a multa de até 3.750 euros em caso de não depósito dos ganhos diretos ou indiretos na conta bancária em nome do menor.

Em relação às plataformas de vídeo, o art. 4<sup>a</sup> da Lei 2020-1266 impõe a obrigação de criação de estatutos internos que visem: (i) a promoção da conscientização das crianças e dos adolescentes sobre as consequências da divulgação da sua imagem em plataformas de vídeo conjuntamente com as associações de proteção da infância; (ii) a divulgação aos consumidores de conteúdo as regras para a produção e veiculação seguras dos vídeos que envolvam menores de 16 anos; (iii) o incentivo à denúncia, pelos usuários, de conteúdos de *influencers mirins* que atinjam sua dignidade, integridade física ou moral; (iv) a adoção de medidas para que os dados pessoais dos menores não sejam coletados com intuítos de definição de perfil para publicidade baseada em segmentos comportamentais; (v) a melhora na sua articulação com as associações de proteção ao direito da criança para que haja a detecção mais eficiente de conteúdos que atinjam a dignidade dos menores de 16 anos e (vi) a facilitação de que os menores requeiram o apagamento de seus dados e arquivos à qualquer hora, de maneira simples e não burocrática.

Importa destacar que a lei supracitada apresenta uma vasta gama de proteções tanto na vida pessoal, quanto patrimonial da criança e do adolescente através de diversas imposições aos genitores e às plataformas de vídeo. Uma importante garantia trazida pelo

diploma legislativo foi a do direito ao esquecimento que, por sua vez, também é grande aliado na luta contra o cyberbullying (Ghilardi; Santos, 2023, p. 573).

Acerca do *droit à l'oubli*, ou direito ao esquecimento, originalmente conceituado em 1966 pelo Professor francês Gerard Lyon-Caen, deve-se reparar que o avanço tecnológico e a Lei 2020-1266 lhe trouxeram novos moldes de enquadramento:

enquanto no *droit à l'oubli* os demandantes não autorizam a publicação de informações pretéritas ou atuais sobre si, no “direito ao esquecimento” na internet o consentimento diz respeito ao desejo do indivíduo de que seus dados pessoais não sejam mais tratados pelo controlador, logo, não podendo manter-se disponíveis na internet (Frajhof, 2018, p. 65).

Assim, com a possibilidade dos menores exigirem a retirada de seus conteúdos da internet a qualquer momento, mesmo os tendo postado voluntariamente em momento prévio, vislumbra-se que o direito de esquecimento não mais depende da autorização ou não de imagem, mas sim, do desejo atual de que o conteúdo esteja público e visível na internet.

Considerando os diversos mecanismos de proteção presentes na Lei Francesa 2020-1266 e a lacuna legislativa pátria quanto ao trabalho digital infantil, defende-se no presente trabalho a aplicação do diploma estrangeiro no sistema jurídico pátrio, uma vez que o *caput* do art. 8º da CLT autoriza a utilização do direito comparado.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Confrontados os benefícios e os malefícios da exposição de crianças ao meio digital, a certeza que fica é a de que não há como retroceder a esse contato, sendo o mais prudente ao Estado e aos responsáveis proporcionar a devida proteção aos infantes enquanto estão neste ambiente. Quando a brincadeira passa a tomar proporções laborais, como apresentação de responsabilidades a cumprir e de monetização da aparição, a preocupação aumenta, uma vez que o trabalho infantil tem vedação legal, comportando raras exceções.

O trabalho infantil digital como excessão deveria ser alvo de ampla legislação regulatória, impondo limites ao tempo de exposição e conteúdos, exigindo ampla supervisão, reafirmando o compromisso escolar etc. Contudo, essa não é a realidade nacional cuja legislação se não inexistente é incompleta. Por isso, torna-se pertinente pensar em alternativas à omissão legislativa para oferecer a tutela adequada ao infante em labor no meio digital.

A exigência por um trabalho digno e justo aos infantes em plataformas digitais, ganha reforços na legislação trabalhista que abre portas ao direito comparado como integrador de lacunas legislativas.

O trabalho infantil digital embora se trate de campo ainda pouco explorado no Brasil, já é devidamente legislado na França pela Lei 2020-1266. Através da análise desse diploma legislativo percebe-se que nele constam proteções em diversos aspectos da existência infantojuvenil, de modo a tornar o trabalho em plataformas de vídeo decente, protegendo sua imagem, seu patrimônio, seu direito ao esquecimento, sua dignidade humana, sua integridade física e moral, seu acesso à educação, sua saúde mental e seus horários de descanso.

Diante disso, tratando-se de relação de trabalho que envolve elementos como “pessoalidade, subordinação, habitualidade e remuneração” (Vargas, 2022, p. 133), é evidente a competência da Justiça do Trabalho para julgar a demanda, conforme previsto desde a Emenda Constitucional 45/2004. Assim, na seara trabalhista encontra-se, através do art. 8º da CLT, a solução para a problemática da lacuna legislativa em questão com a aplicação do direito comparado.

## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidente da República. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 9, jul. 2024.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília: Presidente da República. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm#:~:text=Fica%20proibido%20empregar%20durante%20a,salvo%20nos%20casos%20abaixo%20previstos](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm#:~:text=Fica%20proibido%20empregar%20durante%20a,salvo%20nos%20casos%20abaixo%20previstos)>. Acesso em: 9, jul. 2024.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069/90. Brasília: Presidente da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 09 jul. 2024.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 10165-84.2021.5.03.0027**. Indenização por dano-morte. Recorrente: VALE S.A. e Sindicato dos trabalhadores nas de extração de ferro e metais básicos de Brumadinho e região. Recorrido: VALE S.A. e Sindicato dos trabalhadores nas indústrias de extração de ferro e metais básicos de

Brumadinho e região. Relator: Min. José Roberto Freire  
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?seq>  
 u.Pimenta, 20 de junho de 2023. Disponível em:  
 <<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10165&digitoTst=84&anoTst=2021&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0027&submit=Consultar>>. Acesso em: 9, jul. 2024.

BRAÚNA, Mariana Moreira; COSTA, Pedrita Dias. Influenciadores mirins e o trabalho infantil na era das redes sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, v. 15, n. 29, p. 16-33, jan./jun. 2023.

CGI.BR. TIC Kids Online Brasil (2023) [livro eletrônico]: **Pesquisa sobre crianças e adolescentes que possuem perfil em redes sociais**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: <<https://cetic.br/pt/tics/kidsonline/2023/criancas/C1/expandido>>. Acesso em 04, jul. 2024.

COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA DA ONU. **Comentário Geral n. 25**, sobre direitos da criança em relação ao ambiente digital. 2021. Disponível em: <<https://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/comentario-geral-n-25/>>. Acesso em: 9, jul. 2024.

FINCATO, Denise; WÜNSCH, Guilherme. Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 86, nº 3, jul/set 2020. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/181114/2020\\_fincato\\_denise\\_subordinacao\\_algoritmica.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/181114/2020_fincato_denise_subordinacao_algoritmica.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 09 jul. 2024.

FRAJHOF, Isabella ZALCBERG. **O “Direito ao Esquecimento” na internet: conceito, aplicação e controvérsias**. 2018. p 65. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36944/36944.PDF>. Acesso em: 9 jul. 2024.

FRANCE. **Code du travail**. Article L7124-1: Modifié par LOI n°2023-451 du 9 juin 2023-art. 2. Disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000047666661/2023-06-11/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000047666661/2023-06-11/). Acesso em: 03 jul. 2024.

FRANCE. **LOI n° 2020-126619**, du octobre 2020. Visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Paris. 20 oct, 2020. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdfid=ZH19Uvg25Lf1vwwmpeAODXBoLa5rYk6ys5dm\\_FwTPZs=](https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdfid=ZH19Uvg25Lf1vwwmpeAODXBoLa5rYk6ys5dm_FwTPZs=). Acesso em: 01 jul. 2024.

GHILARDI, Dóris; SANTOS, Gabriela Pinheiro. Sharenting e os desafios da regulamentação: uma análise no Brasil e em França. **Revista Jurídica Luso Brasileira, Lisboa**, v., n. 5, p. 567-601, 2023. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2023/5/2023\\_05\\_0567\\_0601.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2023/5/2023_05_0567_0601.pdf). Acesso em: 04 jul. 2024.

GOMES, Ana Virgínia Moreira; CRUZ, Patrícia Moura Monteiro. A informalidade do trabalho infantil nas plataformas digitais sob a perspectiva da regulação jurídica brasileira conforme a Recomendação n. 204 da OIT. **Revista trabalho, direito e justiça**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 37-54, set./dez. 2023.



- HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. **Direitos fundamentais da criança no ambiente digital: o dever de garantia da absoluta prioridade**. 2022. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.
- IANNOTTI DA ROCHA, Cláudio; SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. O direito do trabalho e a uberização: primeiras linhas analíticas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 67, n. 104, p. 141-172, jul./dez. 2021. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/74514>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- LIMA, Firmino Alves. O artigo 8º: o "pulmão" da Consolidação das leis do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 3, p. 128-147, jul./set. 2013
- LIVINGSTONE, S.; STOILOVA, M. (2021). **The 4Cs: Classifying Online Risk to Children**. (CO:RE Short Report Series on Key Topics). Hamburg: Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI); CO:RE - Children Online: Research and Evidence. <https://doi.org/10.21241/ssoar.71817>
- LOPES, Adriano Marcos Soriano; SANTOS, Solainy Beltrão dos. O teletrabalho e a limitação da exploração do trabalho sem fim: a utilização das legislações portuguesa e francesa para colmatar as lacunas normativas e ontológicas da CLT. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 243-266, jan./jun. 2020.
- MORAES, Paulo Douglas Almeida de. **O capitalismo de multidão e a ressignificação do trabalho**: desafios e soluções no contexto da neocolonização tecnológica imposta pela indústria. 1. ed. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2022. 39 p.
- MORRIS, Melissa. Kidfluencers and conundrums: The rising need for Internet policy that addresses child labour and safety. **The Motley Undergraduate Journal**, v. 1, n. 1, 2023. DOI: 10.55016/ojs/muj.v1i1.76422. Disponível em: <https://journalhosting.ucalgary.ca/index.php/muj/article/view/76422>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- OLIVEIRA, Florença Dumont. Reforma trabalhista e Justiça do trabalho: olhos vendados e mãos atadas? = Labor reform and Justice of work: eyes shutted and hands tied. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, n. especial, p. 443-456, nov. 2017.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 138**. 1973. Disponível em: [https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C138](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138). Acesso em: 9, jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 182**. 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/c182-convencao-sobre-proibicao-das-piores-formas-de-trabalho-infantil-e>. Acesso em: 9, jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recomendação n. 146**. 1976. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/resource/r146-sobre-idade-minima-para-admissao-emprego>. Acesso em: 9, jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recomendação n. 204**. 2015. Disponível em: <https://www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action;jsessionId=DADNVeWFjjDNU6J3oiO8g33-JJumoUxQp1L5zxsAFoiytf6yC->

c!1750948109?id=54927#:~:text=A%20Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20n.%C2%BA%20204%20aplica%2Dse%20a%20todos%20os,esfera%20p%C3%BAblica%20como%20na%20privada>. Acesso em: 9, jul. 2024.

- PINHEIRO, Denise. **A liberdade de Expressão e o Passado: Desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Santa Catarina. Julho de 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequ>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- SANTOS, Carlos Alberto Nascimento dos. *et al.* Trabalho infantil e a competência material da justiça do trabalho para a expedição de alvarás de autorização da atividade artística. **Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revista.laborjuris.com.br/laborjuris/article/view/40>. Acesso em: 9 jul. 2024.
- SANTOS, Poliana Ribeiro dos; FERNEDA, Ariê Scherreier; PADILHA, Norma Sueli. Trabalho infantojuvenil cibernético: o trabalho decente no contexto de publicidade virtual e youtubers mirins. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 12, n. 123, p. 132-152, ago. 2023. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/225518>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital (2022-2024). **Manual de Orientação: Benefícios da tecnologia para todas as crianças e adolescentes: mais Aptidão, mais Saúde**. 2023. Disponível em: <<https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/beneficios-da-tecnologia-para-todas-as-criancas-e-adolescentes-mais-aptidao-mais-saude/>>. Acesso em 09, jul. 2024.
- SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA (SBP). Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital (2019-2021). **Manual de Orientação: #MENOS TELAS #MAIS SAÚDE**. 2019. Disponível em: <<https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/menos-telas-mais-saude/>>. Acesso em 09, jul. 2024.
- UNICEF. **The state of the world's children in 2017: children in a digital world**. 2017. Disponível em: <https://www.unicef.org/reports/state-worlds-children-2017>. Acesso em: 01 jul. 2024.
- VARGENS, Yasmim Santana; RONACHER, Moisés. A exploração do trabalho infantil nos meios digitais e a exposição da imagem e intimidade: a luz do estatuto da criança e do adolescente no brasil. **Revista FT**, [Rio de Janeiro], v. 27, n. 129, dez. 2023. DOI:10.5281/zenodo.10355744. Disponível em: <https://revistaft.com.br/category/edicao129/>. Acesso em: 28 jun. 2024.

## ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE PEJOTIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO: CLARIFICAÇÃO CONCEITUAL E IMPACTO NO ACESSO À JUSTIÇA DOS TRABALHADORES<sup>61</sup>

*CRITICAL ANALYSIS OF THE FEDERAL SUPREME COURT DECISIONS ABOUT "PEJOTIZATION" AND OUTSOURCING: CONCEPTUAL CLARIFICATION AND IMPACT ON WORKERS' ACCESS TO JUSTICE*

Anna Paula Toniato<sup>62</sup>  
Cláudio Iannotti da Rocha<sup>63</sup>  
Lavínia Dumer Knikkink<sup>64</sup>

### RESUMO

Este artigo tem como objetivo principal expor os equívocos conceituais entre a terceirização e a *pejotização* e os impactos das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) no acesso à justiça dos trabalhadores. Ao reconhecer as inconsistências dessas decisões, à luz do sistema protetor trabalhista, verifica-se a necessidade de uma clarificação conceitual dos institutos, a fim de destacar suas diferenças. Reconhecendo tais distinções, serão analisados os impactos dessas decisões no direito fundamental ao acesso à justiça dos trabalhadores. A metodologia adotada é a qualitativa, na perspectiva dedutiva, consubstanciada na doutrina e jurisprudência.

**Palavras-chave:** Direito do trabalho. Pejotização. Terceirização. Supremo Tribunal Federal. Acesso à justiça.

### ABSTRACT

The main objective of this article is to expose the conceptual errors and the impacts of recent decisions by the Brazilian Supreme Court (STF) on *pejotization* on workers' access to justice. By recognizing the inconsistencies of these decisions, in light of the labor protection system, it is necessary to conceptually clarify the institutes of *pejotization* and outsourcing, in order to highlight their differences. Recognizing these distinctions, the impacts of these decisions on workers' fundamental right to access to justice will be analyzed. The methodology adopted is qualitative, from a deductive perspective, substantiated in doctrine and jurisprudence.

<sup>61</sup> Este artigo é resultado da pesquisa desenvolvida pelos autores no âmbito do Grupo de Pesquisa Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq), do Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES) e do Projeto de Pesquisa Trabalho, Sustentabilidade, Tecnologias e Justiça Climática: interlocuções entre Direito e Processo do Trabalho e Direito Ambiental (UFES).

<sup>62</sup> Aluna especial em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogada. Pós-graduanda em "Novo Direito do Trabalho" pela Faculdade de Direito de Vitória. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. E-mail: annapaulatoniatos.adv@gmail.com.

<sup>63</sup> Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), da Graduação e do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual. Coordenador do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual (PPGDIR). Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Bolsista da FAPES. E-mail: claudiojannotti@hotmail.com.

<sup>64</sup> Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bolsista pela FAPES. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Bacharel em Direito pela UFES. Advogada. E-mail: Laviniadumer123@gmail.com.

**Keywords:** Labor law. Pejotization. Outsourcing. Federal Supreme Court. Access to justice.

## 1. INTRODUÇÃO

Em diversas Reclamações Constitucionais, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem proferido decisões que confundem os escopos da *pejotização* e da terceirização, sustentando a licitude da *pejotização* sob a premissa de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas." No entanto, essa fundamentação se baseia na tese firmada no julgamento da repercussão geral 725, que tratou exclusivamente da terceirização, um instituto juridicamente distinto da *pejotização*. Essa confusão gera impactos significativos nas relações de trabalho e na proteção dos direitos dos trabalhadores.

A terceirização, regulamentada por lei, caracteriza-se por uma relação jurídica trilateral que envolve o empregado, o empregador aparente (empresa prestadora de serviços) e o empregador real (empresa tomadora de serviços).

Por outro lado, a *pejotização* envolve uma relação bilateral em que o empregador exige que o funcionário constitua uma pessoa jurídica para prestar serviços pessoalmente, disfarçando assim uma relação de emprego. Essa prática é especialmente perniciosa, pois, apesar da presença de todos os requisitos da relação de emprego, como subordinação e pessoalidade, o empregador consegue evitar o pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias.

A legalização da *pejotização* representa, portanto, uma verdadeira fraude ao ordenamento jurídico trabalhista, violando os princípios fundamentais que sustentam a construção histórica e social do direito do trabalho. Com essa prática, as relações de emprego tendem a desaparecer, pois, na lógica capitalista, torna-se mais vantajoso contratar funcionários através de um meio fraudulento que exime o empregador das obrigações trabalhistas. No entanto, essa legalização prejudica gravemente os trabalhadores, que perdem direitos conquistados ao longo de anos de luta.

A análise das decisões do STF, especialmente na ADPF 324 e no RE 958252 (BRASIL, 2018), revela uma tendência preocupante de confundir terceirização com *pejotização*, aplicando de forma extensiva os precedentes vinculantes e assim legitimando práticas fraudulentas que precarizam as relações de emprego. A Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017), que modificou substancialmente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), facilitou essa interpretação, ao viabilizar a terceirização como técnica de fragmentação da cadeia

produtiva, inclusive nas atividades finalísticas das organizações empresariais. As decisões do STF de permitir a terceirização irrestrita exacerbam esse problema, ao ignorar as distinções fundamentais entre terceirização e *pejotização*.

Os impactos dessas decisões são profundos. Ao reconhecer a licitude da *pejotização*, o STF desconsidera a vulnerabilidade dos trabalhadores e agrava a precarização estrutural do trabalho. Esse reconhecimento subverte os princípios fundamentais do direito trabalhista e compromete a capacidade de negociação coletiva dos trabalhadores, agravando a desigualdade nas relações de trabalho. Além disso, a *pejotização* retira a garantia fundamental dos trabalhadores de acesso à justiça, dificultando o reconhecimento formal de uma relação de emprego e impedindo a aplicação das proteções legais asseguradas pela CLT.

## 2. TERCEIRIZAÇÃO E PEJOTIZAÇÃO

O STF tem proferido decisões em processos envolvendo a contratação mediante pessoa jurídica interposta, confundindo o escopo da *pejotização* com o da terceirização. Conforme será demonstrado, a Corte Suprema está sustentando a licitude da *pejotização*, prática ilícita, com base no argumento de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas [...]."

No entanto, essa fundamentação decorre da tese firmada no julgamento da repercussão geral 725, que tratou de casos envolvendo terceirização, um instituto completamente distinto da *pejotização*. Assim, há uma clara confusão conceitual da Corte acerca desses institutos.

A terceirização é uma relação jurídica trilateral, regulamentada por lei, que envolve o empregado, o empregador aparente (empresa prestadora de serviços) e o empregador real (empresa tomadora de serviços). Normalmente, o vínculo empregatício se estabelece com a empresa prestadora, mesmo que o trabalho seja executado nas instalações da empresa tomadora. Isso evidencia uma separação entre o empregador real e o empregador formal, assim como entre a relação econômica trabalhista e a relação fática de trabalho (CASSAR, 2017, p. 470-471).

A referida prática que se configura como um "neologismo derivado do vocábulo 'terceiro', no sentido de intermediário, interveniente ou medianeiro" (LEITE, 2022, p. 685), pode ser atrativa para empresas contratantes, na medida em que naturalmente há uma significativa redução dos encargos tributários e previdenciários que recaem sobre a folha de pagamento, otimizando os custos e elevando a lucratividade.

Nessa análise, os autores Jordana Viana Payão e Jonathan Barros Vita, em um trabalho apresentado no IV Fórum de Pesquisa e Extensão/ UNIMAR – 2016, esclarecem que:

A comparação entre a carga incidente sobre o serviço contratado de uma pessoa jurídica e a carga sobre o mesmo serviço contratado segundo as legislações trabalhistas, fiscal e previdenciária revela um hiato existente em razão dos fatos díspares que determinam a forma distinta de concepção desses modelos. A diferença na incidência tributária motiva os agentes econômicos a adotarem fenômenos atípicos, tal como a pejetização, visando a vantagem fiscal obtida com a contratação dos serviços intelectuais por intermédio de pessoas jurídicas, ainda que seja economicamente inapropriado considerar essa relação como típica entre empresas (PAYÃO; VITA, 2016).

Conforme destacado por Homero Mateus da Silva (2017), “o instituto da *pejetização* é caracterizado pela contratação de serviços praticados por profissionais que se obrigavam a figurar na relação de trabalho como pessoa jurídica para evitar a caracterização da relação de emprego”.

Adriano Jannuzzi Moreira identifica a *pejetização* como uma manobra fraudulenta do empregador para mascarar a relação de emprego tradicional. Através da imposição de uma empresa de fachada ao trabalhador, o empregador busca descaracterizar a subordinação, a pessoalidade, a continuidade e a onerosidade, elementos essenciais que garantem a proteção legal do trabalhador (MOREIRA, 2013).

O que ocorre é que todos os requisitos da relação de emprego estão presentes, contudo, o empregador determina que o empregado constitua uma pessoa jurídica para contratá-la, a fim de camuflar a existência do requisito da pessoalidade, que continua, na verdade, presente na relação.

Dessa forma, constata-se a legitimação de uma verdadeira fraude ao ordenamento jurídico trabalhista, extrapolando os parâmetros constitucionais e legais e impactando diretamente na violação aos princípios fundamentais que sustentam a construção histórica e social do direito do trabalho. Com a legalização dessa prática, as relações de emprego tendem a desaparecer, pois, na lógica capitalista, torna-se mais vantajoso contratar funcionários através desse meio fraudulento, eximindo-se das obrigações para com os empregados. No entanto, sob a perspectiva da proteção trabalhista, os trabalhadores serão gravemente prejudicados, perdendo direitos conquistados ao longo de anos de luta.

### **3. ANÁLISE DAS DECISÕES DO STF FIRMADAS NO ÂMBITO DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE E NA SISTEMÁTICA DA REPERCURSSÃO GERAL: ADPF 324 E RE 958252**

Entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017 a Lei nº 13.467/2017 – Lei da Reforma Trabalhista, que modificou substancialmente a CLT e provocou uma reorientação drástica na interpretação e aplicação do Direito do Trabalho, impondo óbice à concretude das garantias constitucionais, especialmente aquelas previstas nos artigos 7º e 5º, *caput*, XXXV da CRFB/88 (BRASIL, 1988), que tratam da proteção judicial do trabalhador e do seu direito fundamental de amplo acesso à justiça sob uma perspectiva substancial.

A reforma representou um ponto de inflexão no panorama da terceirização no Brasil. Entre suas diversas alterações, destaca-se a flexibilização das regras que limitavam a prática a atividades secundárias das empresas.

Isso ocorre, pois, com a nova legislação, a terceirização passou a ser viável, inclusive, nas atividades-fim, ou seja, aquelas consideradas essenciais para o funcionamento da organização. Essa mudança, consagrada nos artigos 4º-A e 5º da Lei 6.019/74 (modificada pela Lei nº 13.429/17, que dispõe sobre o trabalho temporário e terceirização) (BRASIL, 1974), abrindo caminho para uma fragmentação mais ampla da cadeia produtiva, alterando significativamente a dinâmica do mercado de trabalho.

Vale ressaltar que, antes da Reforma, a Súmula nº 331 do TST (BRASIL, TST, 2011, item I) restringia a terceirização a serviços especializados, desvinculados da atividade principal da empresa tomadora. Essa visão, ancorada na sistemática de proteção ao trabalhador, limitava as possibilidades de terceirização, concentrando-a em áreas específicas.

Em retrospecto, anteriormente à vigência da alteração legislativa de 2017, tendo como objeto o conjunto de decisões judiciais proferidas na seara da Justiça do Trabalho acerca da terceirização, e sob o pretexto de que a aplicação da Súmula nº 331 do TST, inviabiliza o cabimento da terceirização no âmbito do agronegócio, a Associação Brasileira do Agronegócio propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da interpretação predominante na seara especializada.

Em voto conjunto com o Recurso Extraordinário (RE) nº 958252 de relatoria do Ministro Luiz Fux, interposto por CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A (CENIBRA) em face da decisão do Tribunal Superior do Trabalho que reconheceu como ilegal a terceirização de atividades de florestamento e reflorestamento, por serem consideradas com integrantes da

sua atividade fim, o Min. Luís Roberto Barroso, relator da ADPF 324, seguido pela maioria, fixou a seguinte Tese:

É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

Após o reconhecimento da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 958252, foram aprovadas as Leis nº 13.429 e 13.467, o que não inviabilizou a análise do recurso uma vez que o interesse de agir persiste quanto ao período anterior à vigência das respectivas disposições, como também a respeito da subsistência da orientação sumular do TST. Nesse passo, o STF deu provimento ao Recurso Extraordinário n. 958252, com repercussão geral, e estabeleceu a seguinte tese, acolhida pela maioria nos termos do voto do Min. Relator:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Assim, prolatadas decisões vinculantes que constituem precedentes obrigatórios e sob a premissa de que há apenas uma única e verdadeira interpretação e aplicação do precedente, sucedeu-se o aumento exponencial de Reclamações Constitucionais em que Ministros da Corte Constitucional vêm anulando sentenças e acórdãos de órgãos judiciais da Justiça do Trabalho que reconhecem o vínculo de emprego nos casos em que se constata a *pejotização* ilícita, o que conduz a afirmar que aplicação dos referidos preceitos pode estar admitindo que se faça da reclamação, para forçar a aplicação do precedente da forma como diz ser correta o órgão prolator, sem possibilitar sua interpretação nos casos concretos pelos juízes do trabalho e tribunais regionais

#### **4. PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO E PEJOTIZAÇÃO ILÍCITA COMO REFLEXO DA APLICAÇÃO EXTENSIVA DO PRECEDENTES VINCULANTES FORMADOS PELO STF NA ADPF 324 E NO RE 958252 (TEMA 725) POR MEIO DE DECISÕES PROFERIDAS NO ÂMBITO DE RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS**

Dada a ausência de proibição legal e os novos aspectos introduzidos pela lei 13.467/2017 sobre a terceirização, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar casos



paradigmáticos, considerou inconstitucional a vasta compreensão que vigorava na justiça especializada do trabalho no sentido de impor limites objetivos a terceirização, inviabilizando tal prática na atividade finalística da empresa, com espeque na Súmula 331 do TST.

Não se queixa que a terceirização, prática regulamentada por lei, caracteriza-se por uma relação jurídica trilateral que envolve o empregado, o empregador aparente (empresa prestadora de serviços) e o empregador real (empresa tomadora de serviços). Normalmente, o vínculo empregatício se estabelece com a empresa prestadora, mesmo que o trabalho seja executado nas instalações da empresa tomadora. Isso evidencia uma separação entre o empregador real e o empregador formal, assim como entre a relação econômica trabalhista e a relação fática de trabalho (CASSAR, 2017, p. 470-471).

A partir do julgamento da ADPF 324 e do Tema 725, um novo marco na atual sistemática de precarização das relações de emprego mediante a subversão conceitual dos institutos, a Corte Constitucional reputou válida, em última instância, a terceirização em toda e qualquer atividade, bem como outras formas de divisão do trabalho, sob o discurso de que o quadro apresentado no momento anterior às reformas de 2017 revelava a existência de intervenção restritiva gravíssima na organização econômica e, estar-se homenageando às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170) (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2018, p. 8)

Não subsistem dúvidas, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro, com a chancela do Supremo Tribunal Federal reconhece a criação de pessoas jurídicas para prestarem serviços por meio de um contrato civil firmado entre pessoas jurídicas, inclusive no âmbito do objeto social principal de uma organização tomadora - em que pese sua aplicação corresponda, até os dias atuais, objeto de reprimenda, sobretudo no âmbito doutrinário. Essa modalidade, amparada por lei, permite que partes equivalentes se unam por meio de um pacto civil para realizar atividades em conjunto, sem que isso configure vínculo empregatício.

A flexibilização da terceirização no Brasil, especialmente a autorização para sua aplicação na atividade-fim das empresas, trouxe consigo um debate muito acalorado sobre seus impactos no mercado de trabalho. Uma das principais preocupações doutrinárias e juslaborais reside no risco de *pejotização* ilícita, caracterizada pela substituição de trabalhadores celetistas por pessoas jurídicas de fachada, mascarando uma relação de emprego com o objetivo de fraudar direitos trabalhistas.

Todavia, ao reconhecer a licitude do fenômeno da terceirização, inclusive na atividade finalística da organização tomadora, bem como a prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica constituída, não significa fazer com que “o contrato de trabalho que deveria ser firmado com a pessoa física do trabalhador se transmuta, ao arrepio da legislação trabalhista, para um contrato de prestação de serviços através de uma pessoa jurídica por ele constituída” (CALCINIM, 2022).

Fundamental destacar que as contratações entre pessoas jurídicas se configuram como convenções regidas pelo Código Civil, as quais pressupõem a paridade entre as partes, a autonomia da vontade das contratantes e a liberdade na definição das disposições contratuais, sendo caracterizada pela entrega de um resultado específico, independentemente da pessoa física que o executa, e não pelo controle de uma parte sobre a outra.

Doutro lado, a *pejotização* priva os indivíduos de direitos básicos como carteira assinada, férias remuneradas, licença-maternidade, FGTS e seguro-desemprego, além de precarizar as condições de trabalho e expor os profissionais à exploração. Segundo Martinez (2022), essa prática configura uma “desnaturalização, desfiguração, adulteração e descaracterização da terceirização”, desvirtuando o propósito original da modalidade e gerando graves consequências para os trabalhadores.

Nem se perca de vista a ausência de aderência estrita com os precedentes vinculantes firmados em sede de controle concentrado e com repercussão geral do STF, ao admitir-se com base nestes a cassação de vínculos empregatícios onde verifica-se a *pejotização*, sob o espeque da licite da terceirização da atividade-fim e de toda e qualquer forma de divisão do trabalho. Isso ocorre, pois, o dissenso entre os termos vai além da distinção conceitual:

A confusão entre a terceirização da atividade-fim e “pejotização ilícita” decorre não apenas da distinção conceitual entre terceirização da atividade-fim e “*pejotização* ilícita”, como da estrutura organizacional e dos sujeitos das relações, de modo que enquanto a primeira delas compreende uma relação triangular identificada como uma “forma de prestação de serviços, executados por empregados de uma determinada entidade empresarial, justamente constituída para esta finalidade, ou seja, prover mão de obra a uma empresa contratante”, ela não legitima a terceirização IRRESTRITA, como atua o sistema da “pejotização ilícita” (LEITE; SILVA, 2023).

A revés disso, em contraste com a jurisprudência dominante, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, equivoca-se quanto à aplicação de tais preceitos, o que deságua em decisões monocráticas proferidas no âmbito de Reclamações Constitucionais, cassando acórdãos da Justiça do Trabalho que reconhecem o vínculo de emprego em casos de fraude

à legislação trabalhista por meio da terceirização ou da prestação de serviços por interposta pessoa jurídica, mediante a perquirição dos requisitos específicos da relação de emprego, nos quais resultaram-se presentes após a instrução probatória.

Em consonância com isso, em reportagem publicada por Renan Conde (RECONDO, 2023), aponta-se que os dados indicam que, dentre as 4.781 Reclamações Constitucionais protocoladas na Corte em 2023, 2.566 se enquadram nas áreas de "Direito do Trabalho" e "Processo do Trabalho". Quando a pesquisa é refinada pela expressão "Direito do Trabalho" no campo "assunto", o número salta para 3.055 manifestações sobre o tema. Diante desse cenário, e ainda que sem um consenso definitivo, três soluções alternativas foram propostas por ministros e assessores do STF:

O primeiro seria o de pinçar um recurso extraordinário para, com repercussão geral, uniformizar a jurisprudência em torno deste assunto. Outra possibilidade é criar um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) numa reclamação, que seria remetido para o presidente do STF e, posteriormente, julgado pelos demais ministros. A Procuradoria-Geral da República, inclusive, já provocou a Corte, numa reclamação, para que seja delimitado o cabimento deste tipo de ação constitucional contra decisões trabalhistas.

A terceira possibilidade seria a de encontrar uma maneira, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para que as decisões do STF sejam seguidas pelos tribunais trabalhistas em todo o país.

Tal cenário sugere, em nossa visão, um distanciamento da busca por soluções justas e adequadas por meio da justiça laboral e um retrocesso social, na medida em que quem efetivamente detém competência material absoluta para analisar e julgar conflitos de tal natureza é obstado de o fazer, a tornar lícita uma das mais difundidas práticas de dissimulação da relação de emprego: a *pejotização*.

Em nossa visão, a Justiça do Trabalho, por sua expertise na resolução de conflitos trabalhistas, deve assumir um papel central na análise de cada caso concreto. Essa análise, guiada por um conjunto de princípios e normas, deve considerar as nuances das relações de trabalho, sob pena de que a aplicação rígida de precedentes paradigmas para forçar o acolhimento das teses fixadas sirva como "cláusulas de exceção" à proteção legal dos trabalhadores.

A fim de ilustrar, o Supremo Tribunal Federal, na Rcl. n.º 47.843 de 8 de fevereiro de 2022 (BRASIL, STF, 2022), distribuída à Primeira Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, julgou procedente o pedido, determinando que a Autoridade Reclamada observe o entendimento fixado na Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n.º 324 e no Tema 725 da Repercussão Geral, a fim de que reconhecer a legitimidade

da criação de pessoas jurídicas para a contratação de médicos na forma de “prestadores de serviços” a hospital tomador de serviços.

O caso citado teve origem em acórdão proferido no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Na ocasião, o Tribunal Regional em análise ao caso concreto, embora tenha reconhecido que a terceirização é um instrumento de reengenharia da atividade econômica eficaz, havia argumentado que a prática não afasta os elementos fático jurídicos da relação de emprego.

O cenário apresenta impactos sociais e jurídicos que são tanto atuais quanto iminentes, já que o órgão competente, conforme definido pela Constituição de 1988, é impedido de analisar as particularidades associadas à terceirização e outras formas de divisão do trabalho. Trata-se de um tema complexo que demanda um debate amplo e multifacetado, afinal, a subversão da natureza desses fenômenos lícitos tem sido utilizada para legitimar a precarização das relações de trabalho, afetando significativamente o acesso dos trabalhadores à justiça.

## **5. IMPACTO DAS DECISÕES NO ACESSO À JUSTIÇA DOS TRABALHADORES**

As decisões do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecerem a licitude da *pejotização*, impactam negativamente a vida dos trabalhadores. Essas decisões desconsideram a vulnerabilidade dos trabalhadores, equiparando-os aos empregadores e resultando em uma precarização estrutural do trabalho.

Conforme o brilhante voto do Ministro Maurício Godinho Delgado, em julgamento de recurso de revista, há uma razão fundamental para a relação de emprego ser o vínculo jurídico estabelecido quando se comprova a prestação de serviços por uma pessoa natural a outra: "a circunstância de a relação de emprego, desde o surgimento do Direito do Trabalho, ter se tornado a fórmula mais favorável e protegida de inserção da pessoa humana trabalhadora na competitiva e excludente economia contemporânea". (BRASIL, TST, 2022).

Dessa forma, permitir que esse vínculo se forme independentemente da análise dos requisitos da relação empregatícia subverte todos os princípios fundamentais do direito trabalhista que foram estabelecidos ao longo dos anos. Esse reconhecimento é essencial para garantir direitos básicos, como férias remuneradas, décimo terceiro salário, FGTS e proteção contra dispensa arbitrária, que são alicerces da proteção ao trabalhador.

Além disso, a licitude da *pejotização* compromete a capacidade de negociação coletiva dos trabalhadores, agravando a desigualdade nas relações de trabalho. Isso leva a uma maior precarização, onde a segurança jurídica e os benefícios sociais são sacrificados em prol de

uma flexibilidade que beneficia predominantemente os empregadores, em detrimento da dignidade e das condições de vida dos trabalhadores.

Não obstante, além dos prejuízos mencionados, o reconhecimento da licitude da *pejotização* pelo STF retira a garantia fundamental dos trabalhadores de acesso à justiça. Ao permitir a *pejotização*, os trabalhadores são tratados como prestadores de serviços autônomos, o que dificulta o reconhecimento formal de uma relação de emprego e, conseqüentemente, impede a aplicação das proteções legais asseguradas pela CLT.

Ademais, a *pejotização* fragiliza o poder de representação sindical e a capacidade dos trabalhadores de buscar coletivamente a reparação de direitos violados. Sem a formalização da relação de emprego, os trabalhadores ficam impedidos de recorrer à Justiça do Trabalho, que é a via adequada para a resolução de conflitos laborais e a proteção de direitos específicos desta categoria. Isso resulta em uma barreira significativa ao acesso à justiça, já que os trabalhadores *pejotizados* teriam que recorrer ao sistema judiciário comum, que não é especializado para dirimir questões trabalhistas, e muitas vezes é mais oneroso e demorado.

A esse respeito, Lelio Bentes Corrêa e Helena Martins de Carvalho (2023) destacam que os trabalhadores informais participam da dinâmica de acumulação capitalista, contribuindo para a circulação e o consumo de mercadorias produzidas pelas empresas, sem possuírem seus direitos de cidadania, trabalhistas específicos e sociais não trabalhistas assegurados.

Com efeito, o atual contexto de aplicação rígida dos precedentes vinculantes firmados na ADPF 324 e no RE 958.252 (Tema 725) contrariam o princípio fundamental de vedação ao retrocesso social no âmbito das relações de trabalho, que visa proteger os direitos sociais já conquistados e impedir que haja uma regressão na efetivação desses direitos, acentua as desigualdades nas relações laborais, bem como favorece uma flexibilização que beneficia majoritariamente os empregadores. Além disso, a participação desses trabalhadores na dinâmica capitalista não se traduz em acesso aos direitos de cidadania e trabalhistas, evidenciando uma lacuna crítica na proteção e na justiça social para essa classe.

## CONCLUSÃO

O presente artigo científico teve como objetivo principal expor, mediante análise guiada por uma metodologia qualitativa, na perspectiva dedutiva, consubstanciada na doutrina e jurisprudência, os equívocos conceituais e os impactos das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a *pejotização* no acesso à justiça dos trabalhadores.

Ao reconhecer as inconsistências dessas decisões, à luz do sistema protetor trabalhista, verificou-se a necessidade de uma clarificação conceitual dos institutos da *pejotização* e da terceirização, a fim de destacar suas diferenças.

A terceirização, prática regulamentada por lei, caracteriza-se por uma relação jurídica trilateral que envolve o empregado, o empregador aparente (empresa prestadora de serviços) e o empregador real (empresa tomadora de serviços). O vínculo empregatício normalmente se estabelece com a empresa prestadora. Doutro lado, a prática conhecida como *pejotização*, envolve uma relação bilateral, na qual o empregador exige que o funcionário (pessoa física) constitua uma pessoa jurídica para que preste, pessoalmente, os serviços, disfarçando assim uma relação de emprego, especialmente pela presença da subordinação e pessoalidade, com o objetivo principal de evitar o pagamento das verbas trabalhistas e previdenciárias devidas.

Reconhecendo tais distinções, restou elucidado a *ratio decidendi* dos julgamentos da ADPF 324 e do Tema 725, o que representou um marco na atual sistemática de precarização das relações de emprego mediante a subversão conceitual dos institutos. Nas ocasiões, a Corte Constitucional reputou válida, em última instância, a terceirização em toda e qualquer atividade, bem como outras formas de divisão do trabalho, sob o discurso de que o quadro apresentado no momento anterior às reformas de 2017 revelava a existência de intervenção restritiva gravíssima na organização econômica e, estar-se homenageando às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170) (BRASIL, STF, 2018).

Em contraste com a jurisprudência dominante, verificou-se que o Supremo Tribunal Federal, equivoca-se quanto à aplicação de tais paradigmas para fins de identificar a aderência estrita, o que deságua em decisões monocráticas proferidas no âmbito de Reclamações Constitucionais, cassando acórdãos da Justiça do Trabalho que reconhecem o vínculo de emprego em casos de fraude à legislação trabalhista, mediante a perquirição dos requisitos específicos da relação de emprego.

Por fim, foram analisados os impactos dessas decisões no direito fundamental ao acesso à justiça dos trabalhadores, resultando que o atual cenário representa um retrocesso social, agrava a desigualdade nas relações laborais, favorece uma flexibilização que beneficia majoritariamente os empregadores e tem contribuído com a precarização das relações de trabalho e a violação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais trabalhistas nucleares. Além disso, a participação desses trabalhadores na dinâmica capitalista não se

traduz em acesso aos direitos de cidadania e trabalhistas, evidenciando uma lacuna crítica na proteção e na justiça social para essa classe.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL, Lei nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017. **Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.** Brasília, DF, 2017.
- BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula nº 331.** CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html).
- BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).
- BRASIL. Planalto. Decreto-Lei n. 5.452, de primeiro de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).
- BRASIL. Planalto. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm).
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Reclamação 47.843.** Emb. Decl.no Ag. Reg. Na Reclamação 47.843. Bahia. Reclte (s): Instituto Fernando Filgueiras – IFF. Recldos. (a/s) Relatora do AIRR Nº 267-20.2016.5.05.0010 Do Tribunal Superior Do Trabalho. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 01 de jun. de 2022. Acesso em: 08 de nov. de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6198801>
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Inteiro teor do acórdão. **Recurso Extraordinário 958252/DF. Repercussão Geral, Tema n. 725**, p. 3. Relator: Min. LuizFux.DJ: 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341024987&ext=.pdf>.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR - 100353-02.2017.5.01.0066.** Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma. Julgamento em 6/4/2022. Publicação no DEJT de 11/4/2022.
- CALCINIM, Ricardo & MORAES, Leandro Bocchi de. **STF e a pejotização de profissionais liberais: terceirização ou fraude?** Revista Consultor Jurídico – Prática trabalhista. 7 de julho de 2022. Acesso em 14 de julho de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-07/pratica-trabalhista-pejotizacao-profissionais-liberais-terceirizacao-ou>





## CONFLITOS INERENTES ÀS GARANTIAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO DO EMPREGADO EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR

*CONFLICTS INHERENT TO THE GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF ACTION  
FOR EMPLOYEES IN CONTRAST TO THE EMPLOYER'S PREROGATIVE RIGHTS*

Marcos Paulo B. da Silva<sup>65</sup>  
Felipe Zampieri Lima<sup>66</sup>  
Ronaldo Fenelon Santos Filho<sup>67</sup>

### RESUMO

A legislação brasileira estabelece amplas garantias, especialmente o direito de ação, assegurado pela Constituição e convenções internacionais. Entretanto, a proteção deste direito não é garantia para seu exercício. Nos casos de rescisão do empregado, quando este propõe reclamação trabalhista, depende da comprovação objetiva da discriminação ocorrida. Decisões judiciais, como no caso RO – 0001084-63.2017, esclarecem que a rescisão sem justa causa pelo empregador não é ilegal se não houver prova cabal de discriminação. Isso demonstra que a falta de critérios objetivos dificulta a comprovação da discriminação, uma vez que o empregador não precisa justificar o motivo da rescisão. A própria percepção de possível quebra de confiança e a prescrição trazem limitações ao direito do empregado. Para dirimir este conflito, a extensão do Princípio da Estabilidade do Emprego poderá resolver este conflito entre o direito de ação do empregado e o direito potestativo do empregador, assegurando a estabilidade ao empregado enquanto a reclamação estiver pendente. Destarte, este princípio não limita o direito do empregador de rescindir por justa causa, desde que devidamente comprovadas as possíveis faltas graves do empregado. Desta forma, estender a estabilidade do empregado aos reclamantes trabalhistas surge como uma forma de equilibrar esses direitos e proteger o exercício do direito de ação sem prejudicar indevidamente o empregador.

**Palavras-Chave:** Direito de Ação; Direito Potestativo; Princípio da Estabilidade do Emprego

### ABSTRACT

The present article aims to analyze the inherent conflicts between the right of action and the potestative right. Brazilian legislation establishes broad guarantees, especially the right of action, which is ensured by the Constitution and international conventions. However, the protection of this right is not a guarantee for its exercise. In cases of employee termination, when they file a labor claim, it depends on the objective proof of discrimination that occurred. Judicial decisions, such as in the case RO – 0001084-63.2017, clarify that

<sup>65</sup>Graduando em Direito pela Universidade Paulista UNIP – Ribeirão Preto/SP. E-mail: mister\_ba@hotmail.com

<sup>66</sup>Graduado em Direito pelo Centro Universitário Estácio Uniseb (2009), pós-graduado em Gestão Imobiliária pela Fundação Armando Álvares Penteado, FAAP, Brasil (2012) e mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP.

<sup>67</sup>Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (2001) e mestrado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2005). Doutor em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2019).

termination without just cause by the employer is not illegal if there is no conclusive evidence of discrimination. This demonstrates that the lack of objective criteria makes it difficult to prove discrimination, as the employer does not need to justify the reason for the termination. The very perception of a possible breach of trust and the statute of limitations impose limitations on the employee's right. To resolve this conflict, extending the Principle of Job Stability could resolve this conflict between the employee's right of action and the employer's potestative right, ensuring the employee's stability while the claim is pending. Thus, this principle does not limit the employer's right to terminate for just cause, as long as the possible serious misconduct of the employee is duly proven. In this way, extending job stability to labor claimants emerges as a way to balance these rights and protect the exercise of the right of action without unduly harming the employer.

**Keywords:** Right of Action; Potestative Right; Principle of Job Stability

## 1. INTRODUÇÃO

O Brasil estabelece, através de sua legislação, uma ampla gama de direitos individuais, objetivando a plena proteção dos mesmos. Com base nesses direitos, surge como pilar o direito constitucional de ação, destacando-se como uma pedra fundamental, conceituado de maneira abrangente na Constituição de 1988 e por adesões às convenções internacionais. Entretanto, a efetiva proteção deste direito não é garantida em todos os casos. Uma análise do contexto legislativo demonstra que, quando um empregado exerce seu direito de buscar a tutela jurisdicional, é fundamental entender de que forma a legislação o protegerá, especialmente quanto à reintegração ao trabalho nos casos em que houver discriminação.

Inúmeras decisões judiciais interpretam que a reintegração só pode ocorrer após ser comprovado de forma clara que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu motivada pela discriminação. Exemplos surgem demonstrando essa posição, onde a reintegração não é possível, considerando o esgotamento dos mecanismos de proteção do empregado. Com base neste ponto de vista, surge a questão sobre quais formas o empregado poderia comprovar de forma clara, objetiva e inequívoca que a rescisão do contrato se deu em decorrência da discriminação.

A falta de critérios objetivos e de uma legislação específica que demonstre quais provas são necessárias para comprovar esses casos, associada ao direito do empregador de rescindir o contrato sem justificativa, cria um cenário conflituoso entre o direito de ação do empregado e os direitos do empregador. Este artigo busca explorar esse conflito e avaliar a necessidade de aplicação da Estabilidade do Emprego como uma forma de solucionar e garantir a proteção do direito de ação dos empregados sem limitar de forma indevida os direitos do empregador.

## **2. DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO**

O direito constitucional de ação é um dos pilares fundamentais para a justiça, democracia e o Estado de Direito, sendo a principal forma de garantir que qualquer pessoa busque a tutela jurisdicional do Estado para resolver possíveis conflitos e proteger direitos lesados. No Brasil, o direito constitucional de ação é assegurado pela Constituição de 1988, sendo garantido para pessoas físicas ou jurídicas, como alicerce de um direito fundamental para o exercício da cidadania.

É através do processo judicial que os fatos e fundamentos jurídicos são apresentados ao judiciário para que o Estado intervenha na resolução do conflito. Entretanto, o direito constitucional de ação não é ilimitado, devendo atender determinadas condições, como a existência de causa de pedir e um pedido determinado, além de respeitar prazos prescricionais e decadenciais. É necessário que o demandante demonstre a inequívoca necessidade da demanda para proteger determinado direito lesado e exerça o direito de maneira que não ultrapasse os limites legais. Demandas oriundas de fraude ou ilegítimas podem resultar em responsabilidades civis e penais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu princípios que são de vital importância para garantir o acesso à justiça. A inafastabilidade da jurisdição assegura que todos têm o direito inalienável de recorrer à tutela jurisdicional para resolver conflitos, sem deixar qualquer lacuna normativa que impeça a efetivação desses direitos.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório, o acesso à justiça, a vedação ao retrocesso e o devido processo legal são princípios balizadores que, juntos, asseguram que todos os envolvidos tenham oportunidades de defesa ampla e abrangente, garantindo também que todos os procedimentos judiciais atendam a todos os direitos e garantias, que a aplicação seja imparcial e que nenhum retrocesso seja estabelecido.

## **3. LEGISLAÇÃO E DIREITOS TRABALHISTAS**

Introduzindo inúmeras garantias e direitos trabalhistas, a Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente a proteção aos trabalhadores em comparação com constituições anteriores, como as de 1946 e 1967. Incorporando valores sociais e princípios, a intervenção do Estado é ressaltada para assegurar direitos trabalhistas, igualdade de oportunidades e justiça social, além de valorizar a dignidade da pessoa humana e a qualidade de vida no trabalho.

As principais inovações incluem a jornada de 8 horas diárias e 44 horas semanais. Também foi assegurado o salário mínimo para garantir as necessidades básicas, férias remuneradas de 30 dias, 13º salário, FGTS, licença-maternidade, aviso prévio proporcional e seguro-desemprego.

Mauricio Godinho Delgado, em "Curso de Direito do Trabalho" (2020), afirma que a Constituição de 1988 consolidou os direitos trabalhistas no Brasil, abrangendo dimensões individuais, coletivas e difusas. Em comparação com a Constituição de 1967, a de 1988 é mais abrangente na proteção e intervenção, enquanto a de 1967, promulgada durante a ditadura militar (1964-1985), restringia direitos como a greve e a organização sindical.

Em 1943, foi estabelecido um marco no Direito do Trabalho: a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) durante o período de urbanização e industrialização do Brasil. Com o objetivo de unificar normas trabalhistas que anteriormente eram fragmentadas e conflitantes em uma única lei, foram estabelecidas regras claras para empresas e proteção para os trabalhadores. Reconhecida como uma das mais relevantes e avançadas por décadas, garantiu direitos fundamentais aos trabalhadores brasileiros. Em 2017, a CLT foi alterada pela Lei Nº 13.467 para modernizar e flexibilizar as relações de trabalho, entretanto, alguns críticos argumentam que a legislação enfraqueceu os direitos trabalhistas.

Independentemente das posições, a CLT é referência nacional e internacionalmente, sendo reconhecida por empregados e empregadores. O professor Sergio Pinto Martins destaca a CLT como essencial para a compreensão dos direitos trabalhistas, regulando de forma ampla as relações de trabalho no Brasil.

Os vínculos jurídicos entre Brasil e Portugal trazem importância para o desenvolvimento do Direito para ambas as nações. A colonização portuguesa influenciou o Direito Civil brasileiro, mas a CLT brasileira serviu como base para a elaboração do Código de Trabalho de Portugal. Ambos os sistemas protegem direitos trabalhistas, porém com algumas diferenças. Conforme Mauricio Godinho Delgado (2020), o Brasil estabeleceu, através da CLT, a legislação trabalhista, enquanto em Portugal existe um conjunto heterogêneo de normas. Em Portugal, os contratos de trabalho são frequentemente firmados com prazo previamente definido, enquanto no Brasil são definidos por prazo indeterminado. No Brasil, a jornada de trabalho é de 44 horas semanais, enquanto em Portugal é de 40 horas. O período de férias também difere: em Portugal, são 22 dias úteis anuais; no Brasil, são 30 dias corridos.

#### 4. ESTABILIDADE LABORAL

Uma das previsões mais importantes no âmbito trabalhista é a estabilidade no emprego, a qual visa garantir segurança aos empregados contra rescisões arbitrárias.

Tendo raízes históricas, a estabilidade no emprego possui relação com as transformações sociais, econômicas e políticas. No século XVIII, com a Revolução Industrial e a migração da mão de obra rural para urbana, criou-se um ambiente de insegurança, ensejando a criação de movimentos sindicais. No período da Grande Depressão, entre as Guerras Mundiais, políticas de proteção social, como seguro-desemprego, foram incentivadas para mitigar a instabilidade no emprego.

Entre a segunda metade do século XX, com o crescimento do Estado de Bem-Estar Social, tornou-se fundamental a estabilidade no emprego, com garantias e benefícios como aposentadoria, saúde e garantias contra demissões arbitrárias. A estabilidade no emprego no Brasil evoluiu com o desenvolvimento da CLT, sofrendo mudanças significativas durante a ditadura militar e a redemocratização.

A estabilidade da gestante representa um marco fundamental, visando proteger a maternidade e garantir a segurança à mulher trabalhadora. No Brasil, foi inserida através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1961, como reflexo de movimentos buscando os direitos das mulheres. Alice Monteiro de Barros (2016) destaca a proteção à maternidade como fundamental para o equilíbrio de oportunidades no mercado de trabalho.

A estabilidade dos dirigentes sindicais é de suma importância desde o século XIX, sendo protegida a eficácia dos sindicatos e a liberdade de associação. Tanto a legislação nacional quanto convenções internacionais visam impedir possíveis retaliações contra a liderança sindical.

Introduzida em 1978, a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) foi instituída para garantir a segurança dos empregados no Brasil.

A proteção para os casos de acidente de trabalho é de vital importância, assegurando a reintegração e proteção financeira aos trabalhadores. Juristas como Carlos Henrique Bezerra Leite (2022) destacam a importância da proteção e investimentos em prevenção de acidentes.

A estabilidade dos servidores públicos foi iniciada através da Constituição de 1934, assegurando a continuidade de políticas públicas e a imparcialidade governamental, buscando profissionais qualificados. Destacam-se debates contemporâneos sobre os limites e os mecanismos para avaliação a fim de melhorar os serviços públicos.

## 5. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

É facultado a parte terminar o pacto do contrato de trabalho sem o consentimento da outra, sendo possível que seja feito de forma imotivada ou motivada. No período da Revolução Industrial, os trabalhadores eram expostos a condições precárias e jornadas extensas e exaustivas, levando-os a rescindir unilateralmente por meio de manifestações e greves. Como resultado, formaram-se sindicatos e elaboraram-se normas trabalhistas que visam garantir melhores condições de trabalho.

Embora possa ser um recurso importante, a rescisão injustificada pode causar disputas judiciais e prejuízos financeiros. Desta forma, é fundamental que as partes resolvam os conflitos de forma amigável antes de buscar essa medida.

A rescisão em âmbito trabalhista pelo empregador deve obedecer à legislação, especialmente à CLT, a fim de evitar discriminação e garantir os direitos dos trabalhadores. Nos casos em que o empregado se sentir prejudicado, ele poderá recorrer à Justiça do Trabalho.

Uma das formas mais severas de rescisão em âmbito trabalhista é a rescisão por justa causa. Esta modalidade severa é tomada pelo empregador devido a falhas graves por parte do empregado, e esta medida exige obedecer aos critérios específicos previstos na CLT.

## 6. ESPÉCIES DE RESCISÃO POR JUSTA CAUSA

A rescisão do contrato por justa causa é uma medida severa aplicada pelos empregadores diante de ações graves cometidas pelos empregados, comprometendo a disciplina, integridade, ética e segurança no trabalho.

A rescisão por ato de improbidade é aplicada quando o empregado comete faltas graves, como ausência de honestidade e ética, infligindo prejuízo à empresa. Exemplos incluem desvios de dinheiro, falsificação de documentos e corrupção. Para a aplicação desta rescisão, é necessário ter provas incontestáveis e obedecer aos procedimentos legais.

A indisciplina e a insubordinação são previsões na modalidade de rescisão por justa causa. Esta ocorre por violações das normas internas e ao desrespeito a ordens legítimas pelo empregador. Atrasos e recusas em realizar tarefas são exemplos.

Nos casos em que o empregado se ausentar injustificadamente por longos períodos, geralmente por 30 dias, será considerado como abandono de emprego, podendo o empregador rescindir o contrato de trabalho por justa causa. Para rescindir o contrato, o

empregador deve primeiramente notificar o empregado e conceder prazo para que ele retorne ou justifique sua ausência.

A divulgação de informações confidenciais é a forma prevista na CLT para a rescisão por violação do segredo empresarial. É crucial que a empresa tenha políticas internas claras sobre o sigilo.

Outra espécie de rescisão é a agressão física no ambiente de trabalho ou a agressão do empregado ao seu empregador. Esta modalidade visa assegurar a segurança e harmonia no ambiente de trabalho. Um dos requisitos é a realização de investigação interna e a garantia do direito do empregado de apresentar sua defesa.

Outra falta grave que pode justificar a rescisão é a embriaguez no trabalho. É obrigatória a apresentação de provas robustas, e o processo para a rescisão deve respeitar o contraditório e a ampla defesa.

## **7. DEMAIS MODALIDADES DE RESCISÃO**

Nas ocasiões em que os empregadores enfrentarem dificuldades econômicas que ameacem a viabilidade da empresa, como recessão, queda nas vendas, aumento nos custos ou perda de clientes, deve ser destacado que, antes de rescindir o contrato, outras alternativas devem ser consideradas, como reduções de jornada e salário, férias coletivas, suspensão temporária do contrato ou programas de desligamento voluntário, devendo seguir estritamente a legislação trabalhista.

O vínculo empregatício também poderá ser encerrado através da rescisão sem justa causa, não havendo qualquer falta grave cometida pelo empregado. Caso o empregador opte por esta modalidade, o empregado terá direito a todas as verbas rescisórias estabelecidas pela legislação, como saldo de salário, férias proporcionais, 13º salário proporcional, entre outras. Em 2017, foi introduzida a Lei nº 13.467/2017, que possibilitou a rescisão por acordo, permitindo que empregado e empregador rescindam o contrato de trabalho em comum acordo, com verbas rescisórias diferenciadas. É necessário que o acordo formulado entre as partes seja formalizado por escrito e sem coação.

Aos empregados também é facultada a rescisão do contrato de trabalho de forma unilateral. A rescisão deve ser solicitada por escrito, e ao empregado são garantidas as verbas rescisórias proporcionais, com exceção da multa de 40% do FGTS e do aviso prévio indenizado. Também é facultada ao empregado a rescisão indireta, que ocorre quando ele alega justo motivo, como atrasos salariais, assédio sexual ou moral, entre outros. Neste caso, o empregado terá direito às verbas rescisórias como na rescisão sem justa causa. Esta

medida deverá ser comprovada em ação judicial na Justiça do Trabalho com provas concretas.

É fundamental obedecer a todos os procedimentos e prazos estabelecidos em todas as modalidades de rescisão, preservando uma transição adequada e respeitosa tanto para empregados quanto para empregadores.

## **8. DIREITO POTESTATIVO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Sendo uma concepção jurídica, o direito potestativo permite a uma pessoa ou entidade agir unilateralmente, sem necessidade de consentimento de terceiros, atingindo os interesses e direitos de todos os envolvidos. O direito potestativo assegura a eficiência das relações jurídicas, possibilitando a ocorrência de decisões ágeis e seguras. Um exemplo é o direito de rescisão de contrato, em que uma das partes envolvidas pode extinguir o contrato sem a concordância da outra.

Para exercer este direito, é necessário estar em conformidade com os princípios gerais do direito, como proporcionalidade e boa-fé, para evitar prejuízos e possíveis abusos que possam causar danos a terceiros. Nas relações de trabalho, o direito potestativo do empregador fundamenta-se na hierarquia e subordinação, permitindo decisões unilaterais nas relações trabalhistas; entretanto, deve-se respeitar a legislação trabalhista e os direitos dos trabalhadores. Formalizada em 1943, a CLT estabeleceu este e outros direitos, regulando as contratações, rescisões e as condições de trabalho, refletindo a realidade industrial da época.

A CLT, em sua gama normativa, estipula os direitos e deveres tanto do empregador quanto do empregado. Dentre os artigos pertinentes ao direito potestativo do empregador, destacam-se:

Artigo 2º: Define o empregador como a pessoa física ou jurídica que assume os riscos da atividade econômica e contrata, remunera e direciona a prestação pessoal de serviços.

Artigo 3º: Estabelece os critérios para a caracterização do vínculo empregatício, exigindo a presença dos elementos da pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Artigo 442: Regula a liberdade de contratação, permitindo às partes estabelecerem as condições de trabalho mediante acordo mútuo, desde que respeitados os direitos mínimos previstos em lei.

Artigo 468: Determina que as alterações contratuais que prejudiquem o empregado são nulas de pleno direito, salvo nos casos previstos em lei ou por acordo coletivo.

Artigo 483: Enumera as circunstâncias em que o empregado pode rescindir o contrato de trabalho por justa causa, bem como os casos em que o empregador pode dispensar o empregado por justa causa.



Artigo 444: Estipula que as cláusulas contratuais podem ser livremente ajustadas pelas partes, desde que não contrariem as disposições de proteção ao trabalhador previstas em lei. BRASIL (1943).

Artigo 468-A: Introduzido pela Reforma Trabalhista de 2017, permite a modificação das condições de trabalho mediante acordo individual, desde que não prejudique o empregado. BRASIL (2017).

Ao longo do tempo, os trabalhadores adquiriram direitos ampliados a fim de equilibrar o poder entre empregador e empregado, com o advento da Constituição de 1988 e outras leis específicas, protegendo os trabalhadores. O empregado também possui direitos potestativos, como o direito de rescisão do contrato, férias e recusa de tarefas com alto risco e periculosidade, conferindo-lhe certa autonomia e proteção.

O exercício deste direito deve ocorrer de forma responsável, para que não haja abusos que prejudiquem a empresa. Deve-se ressaltar que os empregadores devem respeitar os direitos dos empregados, garantindo informações claras e um ambiente de trabalho justo e equilibrado.

No Brasil, a doutrina contemporânea tem uma visão de limitação do direito potestativo do empregador, principalmente nas situações de rescisão sem justa causa. Autores como Mauricio Godinho Delgado (2020) e Alice Monteiro de Barros (2016) destacam a necessidade de proteger o empregado contra rescisões arbitrárias, alinhando-se ao entendimento de que a rescisão deve ser exercida dentro dos limites que assegurem a função social do trabalho, a dignidade e a estabilidade no emprego.

Alice Monteiro de Barros (2016) ressalta que a estabilidade no âmbito trabalhista é um direito fundamental dos empregados, previsto no Art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, devendo ser garantido por meios que impeçam a despedida arbitrária ou sem justa causa. Ela argumenta que já há legislação que estabelece mecanismos de proteção, como a indenização compensatória e aviso prévio indenizado, mas que ainda existe espaço para garantir uma maior estabilidade ao empregado. BRASIL (1988)

Entretanto, alguns juristas argumentam que a limitação do direito potestativo do empregador prejudicará a administração das empresas, podendo, por reflexo, limitar o direito potestativo do empregado.

## **9. PRESCRIÇÃO EM ÂMBITO TRABALHISTA**

Um dos institutos jurídicos de fundamental importância é a prescrição, que delimita um prazo para as partes exercerem o direito de demandar judicialmente. Passado esse prazo, ocorre a prescrição, que extingue o direito de cobrar judicialmente punições, reparações ou

dívidas. Desde a Roma Antiga, a prescrição garante a estabilidade nas relações jurídicas. No âmbito civil, visa estabelecer limites temporais para as reivindicações de direitos, enquanto, em âmbito penal, garante a efetividade da justiça, estipulando prazos para a punição, evitando assim a impunidade e a perda de provas.

Nas relações trabalhistas, existem duas espécies de prescrição: a bienal, que impõe o prazo de dois anos para o empregado propor as demandas trabalhistas, e a quinquenal, que estabelece o prazo de cinco anos. Diferente da prescrição bienal, esta começa a contar a partir da ciência do ato lesivo ou da rescisão do contrato de trabalho, incluindo os direitos violados durante o período do vínculo empregatício.

Deve-se observar também a existência da prescrição durante o processo. A prescrição intercorrente ocorre quando a demanda permanece inerte por mais de dois anos, resultando na extinção do processo. Prevista na CLT após a reforma trabalhista de 2017, visa assegurar a celeridade processual e a segurança jurídica. Essa modalidade se faz necessária para prevenir a perpetuação de processos estagnados, exigindo que os demandantes cumpram as diligências necessárias a fim de evitar a prescrição, protegendo seus direitos.

## **10. DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS**

A discriminação nas relações de trabalho é um dos temas de maior relevância, sendo um fenômeno histórico e contemporâneo, afetando inúmeras pessoas com base em raça, etnia, gênero, idade, orientação sexual, religião e deficiência. A discriminação é uma afronta aos princípios de equidade, dignidade e justiça, prejudicando o bem-estar dos trabalhadores e o desenvolvimento organizacional da empresa.

Uma das mais prevalentes discriminações historicamente é a racial, desde a escravidão até as práticas modernas de segregação e disparidade salarial. Outra forma de discriminação é a de gênero, com mulheres enfrentando a exclusão e diferenças salariais, mesmo com os avanços como o sufrágio feminino. Empregados idosos também sofrem preconceito, assim como pessoas de diferentes religiões e pessoas deficientes. Estas discriminações criam obstáculos no ambiente de trabalho.

A discriminação no direito constitucional de ação e acesso à justiça ocorre quando os empregadores retalias o empregado que buscou, através da tutela jurisdicional do Estado, a proteção legal, violando seus direitos constitucionais, fundamentais para qualquer pessoa. Essa retaliação ocorre através de rescisões injustificadas, redução da carga horária ou em condições desfavoráveis. Tal ação visa intimidar os empregados e impedir processos judiciais, comprometendo a igualdade e justiça no ambiente de trabalho.

Todas as espécies de discriminação geram impacto negativo tanto nos empregados quanto nas empresas, prejudicando a produtividade e a moral. O combate é possível com o compromisso social e a organização de políticas inclusivas, processos de contratação imparciais e assegurando um ambiente seguro e inclusivo, disponibilizando treinamentos sobre inclusão e diversidade, além de canais de denúncia.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenha um papel crucial, promovendo a implementação de convenções e recomendações a fim de combater as inúmeras formas de discriminação, oferecendo aos Estados-membros assistência técnica. Como exemplo, Portugal tem inúmeras leis contra a discriminação laboral, com a criação de uma comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), promovendo a igualdade. No Brasil, o combate à discriminação é realizado através da Lei nº 9.029/1995 e também por órgãos como o Ministério Público do Trabalho (MPT), que possui o poder de investigar e punir todas as práticas discriminatórias, além dos sindicatos que apoiam os empregados discriminados.

O eminente jurista Estevão Mallet, Doutor em Direito e Professor de Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo, em seu artigo intitulado "Igualdade, Discriminação e Direito do Trabalho" (2008), apresenta uma análise abrangente e perspicaz da legislação portuguesa neste domínio.

O Código do Trabalho de Portugal tratou com bastante acerto do assunto, porque foi muito mais abrangente do que a limitada regra do art. 373-a, da CLT preceitua o art. 23, nº 1, do código do trabalho de Portugal, que trata da proibição da discriminação: “o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, baseada na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, patrimônio genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crônica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical” (MALLET, 2008, p. 34).

Visando a erradicação da discriminação, a Lei da Igualdade no Emprego e no Trabalho proíbe de forma taxativa tal prática. Promulgada em 2004 pelo Congresso Português, esta legislação veda a discriminação com base em diversos critérios, conforme amplamente percorrido por Mallet (2008, p. 34, 35). Suas disposições abarcam todos os segmentos e estágios da relação laboral, desde o processo seletivo e contratação até a promoção, formação e término do vínculo empregatício.

## **11. REPRESENTAÇÃO E DENUNCIAÇÃO PELOS SINDICATOS**

Consolidação das Leis do Trabalho trouxe inúmeros direitos e garantias aos empregados. Condutas de intimidação, humilhação e discriminação que afetam a dignidade do empregado constituem a principal razão para a denúncia. Outras irregularidades, como atrasos nos pagamentos de salário, férias, 13º salário e outras verbas trabalhistas, constituem infração grave que justifica a ação. O não cumprimento das normas de segurança, bem como um ambiente de trabalho inadequado que coloque em risco a segurança, saúde e integridade física e moral, constitui outro fator relevante.

As consequências para o empregador, em caso de denúncia, são diversas. Uma das principais consequências é a imposição de multas e penalidades administrativas, caso as irregularidades sejam confirmadas por órgãos fiscalizadores.

As denúncias exercem reflexos nos processos trabalhistas e na dinâmica da relação trabalhista. Como destaca Alice Monteiro de Barros, os casos julgados geram precedentes, influenciando decisões futuras (Barros, 2017).

Juristas argumentam que os sindicatos, como representantes dos empregados, poderiam negociar por meio dos Acordos Coletivos de Trabalho (ACT) ou Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), a fim de garantir o exercício de direitos sem represálias. Entretanto, é importante salientar que a garantia do exercício não pode ser viabilizada unicamente por uma única via, tornando-a obrigatória.

Desta forma, mesmo que seja disponibilizada a intervenção dos sindicatos, esta não pode ser a única via. Essa percepção se fundamenta na legislação positivada, diferenciando empregados hipossuficientes dos hipersuficientes. Ademais, a obrigatoriedade de intermediação para exercer um direito garantido pode ser vista como condicionante, ou seja, o empregado só poderá exercer o direito unicamente através dos sindicatos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A legislação estabelece amplas garantias de direitos individuais, dentre esses direitos, o direito constitucional de ação surge como um dos pilares da Constituição Federal do Brasil de 1988 e em convenções internacionais. Nos casos em que o empregado exerce seu direito de ação, deve-se entender como a legislação o protege, principalmente em casos de reintegração por discriminação. Nesses casos, a reintegração somente é possível se for comprovada a discriminação na rescisão do contrato de trabalho. Inúmeras decisões judiciais, como o ROT - 0001084-63.2017.5.19.0009 do Tribunal Regional da 19ª Região, evidenciam que a reintegração ocorre apenas com provas objetivas que demonstrem a discriminação, e o empregador poderá encerrar o vínculo empregatício legitimamente, sem

ilicitude, desde que não haja mecanismos de proteção ao empregado (TRT da 19ª Região, 2ª Turma, 0001084-63.2017.5.19.0009 ROT, em 28/08/2018, Desembargador Marcelo Vieira de Araújo – Relator).

Na análise da 2ª Turma, todos os meios de proteção do empregado se esgotaram, permitindo que o empregador pudesse rescindir o contrato de trabalho como mero direito potestativo. Ausentes os meios comprobatórios de discriminação, a rescisão se torna mero direito do empregador. Neste caso, o empregador não necessita justificar os motivos da rescisão, e a mera proximidade da rescisão do contrato de trabalho com a reclamação trabalhista não presume discriminação, sendo necessária prova objetiva da relação entre a reclamação e a rescisão.

Os meios de comprovar que a rescisão se deu em virtude da ação intentada se mostram difíceis e destacam o conflito entre o direito constitucional de ação e o direito potestativo do empregador. Não se pode presumir quebra de confiança pelo empregado ao propor reclamação trabalhista a fim de justificar a rescisão. A proposição da reclamação trabalhista visa buscar a reparação de direitos lesados, não a obtenção de vantagem indevida, e é limitada pelo instituto da prescrição, que restringe o tempo para a proposição de ações trabalhistas.

Tampouco a reclamação trabalhista deve ser vista como descontentamento com o emprego, mas como uma necessidade devido à prescrição. Isso demonstra a ausência de equidade e garantias adequadas a fim de garantir o direito de ação ao empregado.

No entanto, se existe um conflito, qual a forma de solucioná-lo? A resposta está no Princípio da Estabilidade do Emprego. A aplicação deste princípio não visa restringir os direitos do empregado, sendo essencial para garantir o direito constitucional de ação. É importante salientar que este princípio não é absoluto e o uso indevido constitui abuso de direito, ato ilícito e litigância de má-fé.

Neste sentido, a estabilidade do emprego seria assegurada ao empregado durante e após a pendência de uma reclamação trabalhista. Apesar de haver críticas de que isso incentivaria o uso indevido do judiciário e restringiria o direito do empregador, existe a previsão legal para punir possíveis abusos. E, em casos de falta grave, o empregador poderá rescindir o contrato de trabalho por justa causa, como ausência injustificadas, atos de improbidade, indisciplina e insubordinação.

Assim sendo, o conflito entre o direito de ação do empregado e o direito potestativo do empregador pode ser solucionado pela extensão do princípio da estabilidade temporária

do emprego, sem restringir os direitos do empregador, pois existem mecanismos para reparação e responsabilização por possíveis abusos.

## REFERÊNCIAS

- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Dispõe sobre o: Conjunto de leis fundamentais que organiza e rege o funcionamento do Brasil. SITE HTTPM [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 25 agosto. 2022.
- BRASIL. Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1942. **Consolidação das Leis de Trabalho**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 1943 p. 11937, 09 agosto. 1943. Disponível em: SITE HTTPM <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-norma-pe.html>. Acesso em: 08 setembro. 2022.
- BRASIL. Lei nº 5.764/71 de 16 de dezembro de 1971. **Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 1971 p. 10354, 16 Dezembro. 1971. Disponível em: SITE HTTPM <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5764-16-dezembro-1971-357788-norma-pl.html>. Acesso em: 08 setembro. 2022.
- BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 1991 p. 14809, 25 JULHO. 1991. Disponível em: SITE HTTPM <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8213-24-julho-1991-363650-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 08 setembro. 2022.
- BRASIL. Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995. **Proibição a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 1995 p. 5361, 17 ABRIL. 1995. Disponível em: SITE HTTPM <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9029-13-abril-1995-348798-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 08 setembro. 2022.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ltr, 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 19<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ltr, 2020.
- MONTEIRO DE BARROS, Alice. **Curso de Direito do Trabalho**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ltr, 2016.
- OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - GENEVRA. **Convenção nº 111 de 15 de Junho de 1960**. Dispõe sobre a: Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 1964 n. 07 p. 10880, 30 NOV. 1964. Disponível em: SITE HTTPM

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-104-24-novembro-1964-350532-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:text=Aprova%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20n.,da%20Confer%C3%Aancia%20Internacional%20do%20Trabalho>. Acesso em: 28 agosto. 2022.

PORTUGAL. Lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro de 2009. **Código do Trabalho. Diário da República**: série 1 nº 30 1, Portugal, ano 2009 p. 926-1029, 12 fevereiro. 2012. Disponível em: SITE HTTP <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/7-2009-602073>. Acesso em: 10 setembro. 2022.

## O ATIVISMO JUDICIAL E OS DIREITOS TRABALHISTAS: ENTRE A NORMATIVIDADE E A NOMINALIDADE JURÍDICA PÓS-REFORMA TRABALHISTA

*JUDICIAL ACTIVISM AND LABOR RIGHTS: BETWEEN NORMATIVITY AND LEGAL  
NOMINALITY AFTER THE LABOR REFORM*

Leonardo de Carvalho Penha<sup>68</sup>

Danilo Henrique Nunes<sup>69</sup>

### RESUMO

Os direitos trabalhistas representam verdadeiro avanço civilizatório, haja vista que é produto de intensos conflitos individuais e coletivos ao longo dos séculos XIX e XX. A positivação daqueles e, posteriormente, a constitucionalização, tinha por finalidade categórica proporcionar aos trabalhadores segurança e estabilidade, verdadeiro escudo frente à ambição desenfreada a degeneração da dignidade da pessoa humana para fins mercadológicos. A lógica tuteladora tem sido paulatinamente ameaçada pelos efeitos diretos e indiretos da Reforma Trabalhista, tais como a limitação da intervenção do Estado, mediante a redução do dirigismo contratual, e a discricionariedade judicial, respectivamente. A pesquisa tem por objetivo responder a seguinte indagação: a Reforma Trabalhista e seus efeitos tornaram os direitos dos trabalhadores normas de caráter normativo ou nominal? Adotou-se o método dedutivo por meio de revisão de literatura a partir de análises teórico-doutrinárias, legais e jurisprudenciais, com base na literatura nacional e internacional específica sobre o assunto. Investiga-se de que forma a Reforma Trabalhista está, ou não, relacionada à instabilidade contratual e jurídica do Brasil. A partir da análise realizada, concluiu-se que sim, já que se perdeu o caráter cogente e imperativo e as decisões têm sido cada vez mais discricionárias.

**Palavras-chave:** Ativismo Judicial. Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Proteção.

### ABSTRACT

Labor rights represent a real advance in the civilizational process, given that they are the product of intense individual and collective conflicts throughout the 19th and 20th centuries. Their positivization, and later constitutionalization, had the categorical purpose of providing workers with security and stability, a true shield against unbridled ambition and the degeneration of human dignity for market purposes. The tutelage logic has been gradually threatened by the direct and indirect effects of the Labor Reform, such as the limitation of state intervention, through the reduction of contractual dirigisme, and judicial discretion, respectively. The research aims to answer the following question: has the Labor Reform and its effects made workers' rights normative or nominal? The deductive method and qualitative research were adopted, based on theoretical-doctrinal, legal and jurisprudential analysis of specific national and international literature on the subject. It investigates how the Labor Reform is, or is not, related to contractual and legal instability in Brazil. From the

<sup>68</sup> Graduando em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Passos, Departamento de Ciências Jurídicas. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8762864148252290>. E-mail: [carvalhopenha19@gmail.com](mailto:carvalhopenha19@gmail.com)

<sup>69</sup> Pós-Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP/USP. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp, Ribeirão Preto/SP. Advogado e Docente do Centro Universitário Barão de Mauá e do Centro Universitário Estácio de Sá, Brasil. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9162-3606>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3286458334196996>. E-mail: [dhnunes@hotmail.com](mailto:dhnunes@hotmail.com)



analysis carried out, it was concluded that it is, since the cogent and imperative nature has been lost and decisions have been increasingly discretionary.

**Keywords:** Judicial Activism. Labor Law. Labor Reform. Protection.

## 1. INTRODUÇÃO

Quando Karl Loewenstein (1986, p. 216-222) tratou da classificação quanto à existência não só denominou sua classificação como ontológica, como também trabalhou didaticamente suas diferentes classificações. Para o autor, a normatividade jurídica é uma peça de roupa que cabe perfeitamente ao corpo do indivíduo; no plano estatal, a Constituição normativa é aquela que melhor atende as sociedades, tendo em vista ser viva, eficaz. Por outro lado, a nominalidade jurídica é uma peça de roupa ou que não cabe no indivíduo ou que está na vanguarda da moda; no mesmo plano analisado, a Constituição nominal é aquela que não se adequa à sociedade, seja por vanguardismo, seja por anacronismo.

Embora os ensinamentos do eminente constitucionalista sejam aplicados ao texto constitucional como um todo, não há embargos para que a classificação seja feita às normas específicas inscritas em tal texto. Assim, de modo específico, urge-se analisar como os *princípios constitucionais do trabalho* (Delgado; Delgado, 2017, p. 30) estão sendo tratados na prática, principalmente em um cenário pós-Reforma Trabalhista e de intensificação da judicialização das relações trabalhistas, que tem incentivado posturas ativistas por parte dos juízes e Tribunais.

Como fontes de tal postura, pode-se citar a constitucionalização dos Direitos Trabalhistas, a ampliação das competências da justiça especializada e sua independência, a intensificação das relações trabalhistas e o princípio da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

A pesquisa a ser desenvolvida no presente trabalho tem por objetivo investigar a descaracterização da normatividade dos Direitos Trabalhistas após Reforma Trabalhista realizada em 2017. Analisa-se, ainda, o aumento do ativismo jurídico como resposta do judiciário à limitação da intervenção do Estado, mediante a redução do dirigismo contratual.

Fato é que com a vedação ao *non liquet*, as lacunas no direito, seja pela falta de técnica do legislador, seja pela complexidade de tais relações, torna o caso *sob judice* verdadeiro *hard case*. Estes não se resolvem *satisfatoriamente com o emprego apenas de regras jurídicas, mas demandam o recurso aos princípios, para que sejam solucionadas em sintonia com o fundamento constitucional da ordem jurídica* (Guerra Filho, 2005, p. 68-

69). São nos *hard cases* que surge a falsa noção de que ao magistrado tudo pode e que tudo lhe convém, em outras palavras, a discricionariedade judicial (Abboud, 2020, p. 101).

Evidentemente, a análise de tal fenômeno é fundamental para se estabelecer se os Direitos Trabalhistas no Brasil pós-Reforma Trabalhista estão em sua plena normatividade ou não passam de esperanças futuras de um dia em que espera que as condições laborais fundamentais sejam observadas por todos e promovidas pelo Estado.

Sob o método dedutivo e a revisão de literatura – utilizando-se trabalhos científicos e documentos jurídicos como fontes –, procurou-se descrever e explorar os fenômenos do ativismo judicial e da Reforma Trabalhista; estabelecendo, ao final, uma relação entre ambos. O trabalho tem por finalidade trazer novas visões a esses fenômenos, que são de importância nacional e que têm reflexos não só no direito laboral, mas também no constitucional.

## **2. O ATIVISMO JUDICIAL**

### **2.1. Origem**

A instrumentalização do Direito como meio de dominação, perseguição e segregação e a filosofia positivista pautada na absoluta legalidade precisaram ser superadas, frente aos horrores promovidos pelo nazismo na Alemanha e o facismo na Itália. A derrota de tais regimes é tida como marco para o surgimento do neoconstitucionalismo (Barroso, 2005, p. 47), à medida que se tornou fundamental uma visão do Direito não só pautada na legalidade, mas também na efetividade dos direitos e da dignidade da pessoa humana (Nery Jr; Abboud; 2019, p. 83). Assim, à Constituição caberia a limitação formal, material e processual dos Poderes do Estado (Barroso, 2020, local. 33).

Em que pese haver limitações de diversas ordens, algum órgão deveria ser responsável pela proteção dos direitos e garantias fundamentais, bem como pela observância daquelas limitações. O Legislativo e o Executivo mostraram-se facilmente corruptíveis, de modo que a vontade da maioria prevalece frente aos direitos das minorias em tais poderes, haja vista sua intrínseca dependência àquela maioria. O Judiciário, por sua vez, era tido como mero aplicador da lei, gozando os magistrados, via de regra, de garantias que lhes possibilitem julgar de forma imparcial (Alvim; Granado; Ferreira, 2019, local. 103); sendo, portanto, um órgão independente da vontade das maiorias.

Com isso, ao longo da segunda metade do século XX, desenvolveu-se a independência do Poder Judiciário, para que pudesse agir de forma contramajoritária, protegendo os

direitos fundamentais (Barroso, 2005, p. 50), controlando os atos do Poder Público, de modo a superar a atuação como mero árbitro da disputa entre o Legislativo e o Executivo (Beçak, 2008, p. 2766); e, em última instância, como mantenedor da ordem constitucional e do Estado Democrático de Direito (Moraes, 2023, local. 47).

As Constituições do pós-guerra, afetadas pela depravação da doutrina da vontade popular no período imediatamente anterior, rechaçaram qualquer competência ou atribuição a mais ao Legislativo e ao Executivo. Superou-se a ideia da absoluta discricionariedade legislativa (Nery Jr; Abboud, 2019, p. 696) e administrativa pela supremacia da Constituição (Sarlet; Marinoni; Mitidiero; 2022, local. 149), de modo a condicionar suas ações aos ditames constitucionais, evitando, com isso, a dilapidação do Estado Democrático de Direito pela via legal ou administrativa.

Paralelamente, o Judiciário – na lógica do controle difuso – ou o Tribunal Constitucional – na lógica do controle concentrado – era alçado como guardião da constituição, de maneira a não lhe caber tão somente a jurisdição comum, como também a jurisdição constitucional (Dias, 2015, p. 52-53). Dito de outra forma, o Judiciário foi fortalecido, podendo e devendo agir sempre que o legislativo ou a administração agir de modo a transgredir a Constituição, sobretudo de forma contramajoritária.

Ainda que fosse suprimida a discricionariedade administrativa, pouco foi feito em relação à discricionariedade judicial. Por óbvio, o juiz não deve(ria) agir de modo contrário à lei, salvo quando ela for inconstitucional – ou à Constituição; porém, a discricionariedade judicial, em muitos casos, permite decisões contra legem fora de qualquer circunstância que a possibilite (Abboud, 2020, p. 1419). É dessa discricionariedade judicial que surge o fenômeno do ativismo judicial.

## 2.2. Definição

Em linhas gerais, o ativismo judicial é um fenômeno jurídico-social que afeta o Judiciário como um todo, do magistrado da menor comarca ao ministro do Supremo Tribunal Federal. Origina-se da discricionariedade judicial, da fundamentação de decisões de elementos estranhos ao direito (*outsiders*), como moral, religião, vontade popular (Abboud, 2020, págs. 1370 e 1386). Por fim, de forma resumida, nas palavras de Elival da Silva Ramos (2010, p. 117) ativismo é o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Ainda que passível de confusão, o ativismo judicial em nada se confunde com a judicialização da política. Embora ambos sejam fenômenos jurídico-sociais, essa se reveste da teoria do checks and balances – ou teoria contemporânea da Teoria da Separação dos Poderes, conforme apontado por Rubens Beçak (2008, p. 2763) –; já aquele se reveste do ímpeto do julgador, tangenciando o direito, fundamentando suas decisões em quaisquer coisas que não o direito (Abboud, 2020, p. 1386).

Na judicialização da política ainda impera o princípio da inércia e da congruência, de modo que o magistrado não deve(ria) decidir de outra forma que não a pedida – leia-se sentença ultra, extra ou infra petita. Já, no ativismo, o magistrado acha-se incumbido na missão de promover a justiça por meio da sua decisão, fundamentando-a em conceitos vagos ou indeterminados (*ativismo performático*), na sua ideologia e na sua interpretação de moral (*ativismo ideológico-moralista*), na vontade popular (*ativismo populista*; Abboud, 2020, p. 1411, 1424 e 1426).

A ascensão do STF como guardião da constituição e Tribunal responsável tanto pelo controle difuso, quanto pelo controle concentrado, possibilitou, também, duas posturas: (I) a ativista e (II) a política. Todavia, ambos os fenômenos não afetam tão somente a Suprema Corte brasileira, mas também nos Tribunais Superiores e nos estaduais; em última instância, são fenômenos jurídicos que afetam o Judiciário em sua integridade, como resposta direta e imediata ao agigantamento institucional chancelado pela própria Constituição Federal e pelo neoconstitucionalismo.

Pode-se deduzir, portanto, que frente à judicialização da política pode o julgador vir a fundamentar sua decisão no direito, ou em qualquer outra coisa que não o direito; isto é, ter uma postura ativista ou não (Abboud, 2020, p. 1407).

### **3. OS DIREITOS TRABALHISTAS**

#### **3.1. Marcos**

Os Direitos Trabalhistas não são produto de brotamento espontâneo, que surgiram no primeiro quartel do século XX, pelo contrário, foram essenciais para se evitar a hecatombe do capitalismo liberal em grande parte do mundo. Parte-se, então, para a análise dos marcos histórico, filosófico e jurídico que propiciaram o surgimento e a absorção daqueles direitos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Desde a Revolução Francesa – categórico marco das revoluções burguesas –, o Direito era pensado sob a lógica burguesa, inicialmente com o jusnaturalismo, posteriormente com

o juspositivismo. Enquanto no primeiro o direito servia aos interesses dos burgueses; no último, servia como fonte legitimadora dos atos daqueles que vieram a deter os meios de produção (Mascaro, 2022, local. 466-467).

A teoria do direito moderna tinha por base o individualismo, vindo a proteger tão somente a propriedade privada, a igualdade formal e a liberdade contratual (Mascaro, 2022, local. 466). O contratualismo e os Direitos Naturais pautavam-se nos interesses burgueses, acima de tudo, no binômio, propriedade-liberdade; lógica laureada por John Locke, à medida que somente seria possível desfrutar de tal binômio em uma sociedade organizada (Mendes; Branco, 2023, local. 91).

A Revolução Industrial, que é um verdadeiro *conjunto das transformações técnicas, sociais e econômicas que surgiram com a sociedade industrial nos sécs. XVIII e XIX na Inglaterra e, posteriormente, irradiou-se para a Europa e Estados Unidos* (Jorge Neto; Cavalcante, 2019, local. 70), é o marco histórico dos Direitos Sociais. Isso porque, se na sociedade medieval os direitos racionais serviam aos interesses da burguesia que acabara de ascender ao poder; na sociedade industrial, a sistemática continuava, mas qualquer conduta contrária aos interesses de tal classe era severamente sancionada. O direito, portanto, passou a servir como instrumento de dominação, no que Max Weber chamou de dominação legal ou racional (Weber, 2012, p. 141).

Entende-se, em síntese, como dominação legal – ou racional – aquela que advém da obediência a uma norma de conduta proibitiva ou permissiva. O descumprimento da norma legitimará que o Estado faça o uso da coerção a ele atribuída; ou seja, a ação ou a omissão ilícita poderá ser sancionada mediante o Estado, que detém o monopólio da força. É, por sua vez, uma dominação que advém das normas de conduta que regem e resguardam o bom funcionamento da sociedade, quer no âmbito privado, quer no público (Weber, 2012, p. 142-143).

O referido marco histórico impõe um novo paradigma, à medida que não se justifica mais uma *dominação estamental* (Weber, 2012, p. 152), mas sim uma legal. Diferentemente deste tipo de dominação – retro explicado –, aquela se dava durante o período estamental na Idade Média, o homem sequer detinha direitos, sendo o próprio instrumento do trabalho, via de regra braçal – tempos do sistema escravagista. Na dominação racional, a seu turno, atribui-se direitos aos homens, para que tenha a falsa ideia de liberdade, sobretudo, contratual, o que lhes permite vender sua força de trabalho (Mascaro, 2022, local. 417-418).

É da compreensão da realidade industrial que se tem o marco filosófico, qual seja: o marxismo. Personificado nas figuras de Karl Marx e Friedrich Engels e alvo de estudos de

notáveis estudiosos do século XX, o marxismo se apresenta contra o papel do direito da época, individualista e como instrumento de dominação. A revolução necessária para se chegar ao socialismo deveria ser categoricamente disruptiva, não devendo sequer haver a incorporação das causas sociais pelo direito, haja vista que deveria haver a superação de toda a lógica burguesa, inclusive a jurídica (Mascaro, 2022, locais. 433 e 443).

O Estado liberal, pautado na máxima liberal (*laissez faire, laissez passer, laissez aller*), somente atuaria quando a igualdade ou a liberdade fossem ameaçadas ou efetivamente violadas. O mercado era *autorregulador*, não havendo que se falar em limitação da jornada laboral, por exemplo, por parte do Estado. A sociedade industrial, a seu turno, padecia do esgotamento físico e mental, tinha sua dignidade corroída pelas longuíssimas jornadas de trabalho, quando não extinta pela falta de segurança e exposição a condições de insalubridade e/ou de periculosidade (Jorge Neto; Cavalcante, 2019, local. 73).

O abismo entre o mercado, operado pelos patrões, detentores dos meios de produção, e a sociedade, personificada nos trabalhadores, proletários, forçou a classe trabalhadora a se reunir e agremiações e associações (*trade unions*) – no que viria a ser os sindicatos como conhecemos na atualidade (Jorge Neto; Cavalcante, 2019, local. 74). O conflito, contudo, que ora se apresentava de forma abstrata, torna-se concreto pelas ações de movimentos como o ludismo e o cartismo; greves, boicotes e sabotagens foram os meios pelos quais os movimentos buscaram demonstrar a insatisfação a reivindicação de melhores condições de trabalho.

O estresse social forçou a revisão da lógica liberal, o mercado não poderia continuar sendo autorregulado, sob pena da hecatombe de todo o capitalismo. Ademais, o papel da Igreja Católica, por meio das Encíclicas *Rerum Novarum* e *Laborem Exercens*, e dos pensamentos de Karl Marx e Friedrich Engels, fomentaram um novo paradigma jurídico: a justiça social. O Estado, pois, abandona sua postura equidistante com finalidade precípua de propiciar a proteção dos trabalhadores; isso por meio da regulamentação do trabalho, positivando as necessidades sociais dos trabalhadores, no que viria a ser conhecido como Direito do Trabalho (Jorge Neto; Cavalcante, 2019, local. 74).

Paralelamente à positivação de tal ramo do Direito, tem-se a constitucionalização e a internacionalização da proteção dos trabalhadores. O primeiro movimento absorve as necessidades sociais, de modo a prever *liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como*

*fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal* (Moraes, 2023, local. 492).

Ao se constitucionalizar os direitos adquiridos pela luta trabalhadora, tinha-se por finalidade dificultar a supressão de tais direitos, posto que estariam imunes ao controle majoritário (Barroso, 2005, p. 50). Em outras palavras, *com a inserção das normas de proteção ao trabalhador no próprio texto constitucional, com o efeito de conferir maior estabilidade a estas disposições, afastando o retrocesso social promovidas no plano infraconstitucional por maiorias legislativas ocasionais* (Braghini, 2019, local. 31). Esperava-se, portanto, que os direitos sociais, sobretudo relativos ao trabalho, estivessem apartados da lógica individualista e utilitarista do início do século XX.

O segundo movimento teve início ainda no final do século XIX. Marcelo Braghini (2019, local. 30-31) aponta que o desde a Conferência de Berlim havia a pretensão de se estabelecer normas internacionais que regulassem o trabalho, com vistas à justiça social e ao nivelamento dos custos de produção. Contudo, somente após a 1ª Guerra Mundial na Conferência de Paz de 1919 é que se tem a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), organismo internacional de regulação, promoção e fiscalização do trabalho.

É, portanto, nesse contexto internacional que o Direito do Trabalho se desenvolve. Não diferente do rumo global, as greves de 1917 e de 1919 foram fundamentais para a absorção dos direitos trabalhistas pelo Brasil, tal como a *Carta Del Lavoro* de 1927. Antes mesmo da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943, as inúmeras leis trabalhistas esparsas e as normas constitucionais protetoras, presentes nas Constituições de 1934 e 1937 representam marco jurídico categórico no desenvolvimento e avanço de tal ramo do Direito no Brasil. Entretanto, a Constituição de 1988 traz consigo amplíssimo rol de direitos sociais e trabalhistas, o que a torna a principal norma de proteção e garantia destes.

### **3.2. Reforma Trabalhista**

O Estado liberal e o liberalismo, que no século passado haviam sido tidos como anacrônicos e paulatinamente superados pelo Estado social e/ou pelo Estado Democrático, ressurgem com nova roupagem, mas com finalidades análogas (Delgado; Delgado, 2017, p. 24). A lógica neoliberal influenciou inúmeras políticas governamentais no sentido de aumentar a liberdade contratual, mediante relativização de direitos, tal como promoção única e exclusivamente da igualdade formal. Assim, os direitos trabalhistas, sejam eles de natureza individual, coletiva ou processual, são vislumbrados como obstáculos à concretização de um Estado mínimo e de intervenção irrisória ou inexistente.

A Reforma Trabalhista de meados de 2017 tem como norte a referida lógica. Isso porque os direitos trabalhistas – infraconstitucionais ou, até mesmo, constitucionais – foram relativizados, tornando-os passíveis de negociação entre empregador e empregado, sem considerar que se trata de relação desigual – já que o trabalhador é o hipossuficiente dessa relação. A primazia da lei perde, pois, espaço para a primazia do contrato, que se estabelece como verdadeira norma imperativa da relação trabalhista, como trazido pelo artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Embora a mesma reforma tenha trazido limites às relativizações elencadas, esses não se apresentam como mantenedores de um *status quo* democrático e civilizatório, muito pelo contrário, contribuem para a hecatombe do sistema democrático.

Mauricio Delgado e Gabriela Delgado (2017, p. 21-22), ao analisarem a Reforma Trabalhista, apresentam que a Constituição Federal se fundamenta em três grandes eixos interdependentes: (I) Estado Democrático de Direito; (II) principiologia humanística e social; (III) direitos fundamentais da pessoa humana. Na visão deles, quando o Direito transcende a ideia de um instrumento de opressão, exclusão, segregação e exploração e é percebido como mecanismo civilizatório e democrático, tem-se verdadeiros processos destas naturezas.

Em grande parte do mundo, a superação dos arquétipos liberal e social pelo arquétipo democrático deu-se de modo revolucionário, quando não por ampla luta civil organizada. Contudo, a desconsideração da dignidade da pessoa humana, da hipossuficiência do trabalhador na relação trabalhista, e, de modo geral, da proteção constitucional e legal do empregado, não ressaltam um papel reformador, mas sim de precarização do trabalho e de dilapidação dos direitos trabalhistas (Delgado; Delgado, 2017, p. 57).

Em verdade, o *neoliberalismo predatório* (expressão de autoria de João Cezar de Castro Rocha) traz consigo a ideia dual de manutenção dos pilares democráticos, mas com feições antidemocráticas, em outras palavras, verdadeiras medidas de exceção, não mais o Estado de Exceção (Serrano, 2020, p. 119). Tem-se com Reforma Trabalhista o apogeu do movimento *anticivilizatório*, tornando-se, pois, ponto nevrálgico para se entender o aumento da judicialização das relações trabalhistas e, conseqüentemente, a discricionariedade da jurisdição *juslaboral*.

#### **4. O ATIVISMO NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

A judicialização das relações de trabalho tem por mote a dilapidação do dirigismo contratual. Tudo porque ao se possibilitar que o contratado prevaleça até mesmo contra a



lei, como é o caso do art. 611-A da CLT, aquelas relações tornam-se regidas pelo instrumento particular e não mais pelo instrumento público de caráter cogente e imperativo. Inverte-se, pois, os parâmetros de qualquer controle de legalidade, já que a relação de trabalho não tem por norte a lei, ou seja, perde-se o *standard* de conduta.

Sem padrões a serem seguidos, os empregados estão livres para negociar os mais diversos pontos do contrato de trabalho, tendo por norte, tão somente, as vedações do art. 611-B da CLT. Assim, quando a relação trabalhista é judicializada, o controle formal da legalidade não se mostra suficiente – uma vez que as regras foram flexibilizadas –, tornando o caso *sob judice* verdadeiro *hard case*, conferindo, pois, ao magistrado uma atitude discricionária, ativista (Hart, 2009, p. 161).

A inafastabilidade da jurisdição, verdadeiro avanço civilizatório, impede que o Judiciário apresente recusa à prestação jurisdicional (*Verbot der Justizverweigerung*), sobretudo para se negar que não há claridade do direito (*non liquet*). Contudo, frente a necessidade do magistrado de apresentar uma solução pautada no Direito ao caso concreto, recorre aos princípios, via de regra vagos e meramente performáticos. Mascaram, portanto, a sua visão de mundo frente ao caso que lhe é apresentado, apoiando-se em *elementos de suposta normatividade* (Abboud, 2020, p. 1411).

O jurisdicionado, ao se deparar com inúmeras decisões judiciais travestidas de voluntarismos, sente-se inseguro. Isso porque os princípios carecem de *standards* jurídicos, não são passíveis de qualquer controle, diferentemente das regras que seguem a máxima do *all-or-nothing fashion* (tudo-ou-nada, Dworkin, 200, p. 24), derivada do modelo silogístico. Ausente qualquer padrão jurídico, a decisão que outrora deveria ter por norte o Direito, torna-se instrumento da vontade do julgador e seu sentimento messiânico e de promotor do bem comum a qualquer custo, inclusive o da democracia (Abboud, 2020, p. 1423).

## CONCLUSÃO

Os Direitos Trabalhistas, produtos de ampla luta individual e coletiva ao longo dos séculos XIX e XX, têm sido amplamente arruinados por ações e omissões políticas e judiciais. Os neoliberais, saudosistas de um contexto em que sequer poderia ser defendida a dignidade da pessoa humana, promovem políticas de dilapidação dos direitos sociais como um todo, verdadeiras medidas de exceção.

O desmonte social, pela via institucional, reconhece que direitos garantidos pela via das reivindicações coletivas são obstáculos ao bom funcionamento do Estado, das suas instituições e do livre mercado. Isso tudo com a finalidade categórica de retomar a máxima

liberal (*laissez faire, laissez passer, laissez aller*), haja vista a falência não só da ideologia comunista com a queda do muro de Berlim, mas também da capitalista com a emergência climática.

A limitação da interferência do Estado nas relações trabalhistas possibilitou não só que empregadores pudessem negociar de tudo, como também que magistrados decidissem conforme suas convicções, baseados tão somente em princípios. A flexibilização das regras trabalhistas possibilitou essa relação dual e que se manifesta em indiscutível instabilidade trabalhista, contratual e jurídica.

Os direitos dos trabalhadores, outrora revestidos de normatividade, ou seja, de caráter cogente e imperativo; apresentam-se como meras peças de roupas anacrônicas. Representam, ao fim e ao cabo, a esperança de dias em que serão efetivamente observados, promovidos e tutelados pelo Estado, ou seja, a esperança de se tornarem normativos novamente.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 4. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.
- ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil [recurso eletrônico]**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 1–42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>. Acesso em: 14 jun. 2024.
- BEÇAK, Rubens. **O Tribunal Constitucional e sua intervenção no processo político**. 2008, Anais. Florianópolis: CONPEDI, 2008. Acesso em: 14 jun. 2024.
- BRAGHINI, Marcelo. **Direito do trabalho e processo do trabalho [recurso eletrônico]**. Leme (SP): JH Mizuno, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. 9. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2002.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4a. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2005.
- HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho [recurso eletrônico]**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Traducción y estudios sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed., 4. reimpr. Barcelona: Ariel, 1986.
- MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito [recurso eletrônico]**. 9. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional [recurso eletrônico]**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional [recurso eletrônico]**. 39. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.
- NERY JR., Nelson; ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional Brasileiro: curso completo**. 2. ed. rev., atual. ampli. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional [recurso eletrônico]**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. *Poliética*. São Paulo, v. 8, n. 1, pp. 94-125, 2020.
- WEBER, Max. (1998) **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: UnB, 2012, v. 1.

## GT 4 - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR

### A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS PARA AS MINORIAS: UMA ANÁLISE SOBRE A POPULAÇÃO INDÍGENA BRASILEIRA

*THE IMPORTANCE OF HUMAN RIGHTS FOR MINORITIES: AN ANALYSIS OF THE BRAZILIAN INDIGENOUS POPULATION*

Felipe Zampieri Lima<sup>70</sup>  
 Ronaldo Fenelon Santos Filho<sup>71</sup>  
 Ricardo dos Reis Silveira<sup>72</sup>

#### RESUMO

O multiculturalismo do Estado brasileiro refletiu na formação de diversos povos, pautados em culturas distintas, contudo, a colonização exploratória desse país e sua falta de investimentos em políticas públicas voltadas para minorias ainda é um problema. A partir disso, o objetivo central dessa pesquisa foi estudar a importância dos direitos humanos para minorias, realizando uma análise sobre a população indígena brasileira. Como objetivos específicos, o artigo foi pautado em demonstrar a importância dos direitos individuais perante os tratados internacionais, elucidar o direito indígena, suas limitações e principais avanços e estudar o caso da crise humanitária dos povos yanomami. O método foi o hipotético-dedutivo, pelo qual apresentamos a hipótese precedente e mostramos argumentos para a sua correção ou rejeição. Os resultados demonstraram a importância de conservar as raízes indígenas por meio do direito, além disso, a dívida histórica que essas minorias possuem, o que trouxe diversos reflexos para a sociedade moderna, prejudicando acesso a direitos básicos, como educação, terra, cultura, saúde, dentre outros. Portanto, conclui-se que os direitos humanos são fundamentais e que muitas minorias, no sentido amplo dessa palavra, ainda não possuem acesso a eles, mesmo com a evolução na jurisprudência brasileira e internacional.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Estado brasileiro. Povo indígenas. Povos originários.

#### ABSTRACT

The multiculturalism of the Brazilian State reflected in the formation of diverse peoples based on different cultures, however, the exploratory colonization of this country and its lack of investment in public policies aimed at minorities is still a problem. Based on this, the central objective of this research was to study the importance of human rights for minorities, carrying out an analysis of the Brazilian indigenous population. As specific objectives, the article was based on demonstrating the importance of individual rights under international treaties, elucidating indigenous law, its limitations and main advances and studying the case

<sup>70</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário Estácio Uniseb (2009), pós-graduado em Gestão Imobiliária pela Fundação Armando Álvares Penteado, FAAP, Brasil (2012) e mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP. E-mail: [fzampierilima@gmail.com](mailto:fzampierilima@gmail.com)

<sup>71</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (2001) e mestrado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2005). Doutor em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2019).

<sup>72</sup> Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP (1999), Mestrado em Filosofia e Metodologia das Ciências pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR (2003), Doutorado em Filosofia e Metodologia das Ciências pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR (2010).

of the humanitarian crisis of the Yanomami peoples. The method used was the hypothetical-deductive, by which we presented the preceding hypothesis and showed arguments for its correction or rejection. The results demonstrated the importance of preserving indigenous roots through law. Furthermore, the historical debt that these minorities have still has several consequences for modern society, hindering access to basic rights, such as education, land, culture, health, among others. Therefore, it is concluded that human rights are fundamental and that many minorities, in the broad sense of this word, still do not have access to them, despite developments in Brazilian and international jurisprudence.

**Keywords:** Human rights. Brazilian state. Indigenous. Original peoples.

## 1. INTRODUÇÃO

Os povos originários possuem uma grande importância para a formação cultural e histórica do Brasil, não obstante essas minorias, muitas vezes, não possuem o amparo adequado, principalmente, por conta de uma sociedade ainda preconceituosa. A partir disso, o objetivo dessa pesquisa é analisar a construção do direito para os povos indígenas, como o acesso à terra e a garantia de seus direitos fundamentais, uma necessidade para o país, considerando que os direitos humanos são inegociáveis segundo o art. 5º, da Constituição Federal (ZOLA; MENDES, 2020).

Por essa análise, realizar estudos voltados aos direitos dos povos originários deve ser uma prioridade às ciências humanas e, jurídicas, justamente, a fim de que exista um maior reconhecimento no âmbito jurídico brasileiro à esses povos, algo que já ocorre no direito internacional (DE SOUSA; PIRES, 2022).

Deve-se destacar a dívida histórica que existe entre os povos indígenas e a sociedade como um todo, isso derivado do processo de colonização exploratório que ocorreu no Brasil, no qual esses povos tiveram diversas liberdades individuais cerceadas, como a religiosa, cultural, econômica, dentre outras (DE SOUSA; PIRES, 2022).

Essa pesquisa foi embasada na seguinte situação problema: Qual é a importância do estudo dos direitos humanos para a população indígena e seus avanços nos últimos anos? De que forma a disseminação desses estudos poderiam influenciar as próximas gerações e, até mesmo, alterar a lógica jurídica aplicada?

O objetivo geral dessa pesquisa foi estudar os direitos humanos das minorias, sobre o prisma da população indígena. Outrossim, como objetivos secundários ou específicos, o foco da pesquisa foi elucidar sobre a importância da proteção dos direitos humanos para grupos minoritários, analisar os principais avanços e conceitos associados ao direito indígena e estudar sobre a crise humanitária que assolou a população yanomamis.

Essa pesquisa se justifica pela importância, em âmbito nacional e internacional dos direitos para essas civilizações, principalmente porque não se reconhece a sua importância, tendo em vista uma falta de perspectiva para os direitos humanos de forma integral e, conforme as limitações e cultura de cada civilização. Tendo em vista a existência de diversas etnias e multiculturalismo dos grupos indígenas no Brasil, a conscientização e desenvolvimento de estudos sobre esse tema é essencial.

A metodologia de pesquisa utilizada foi qualitativa, por meio de uma revisão bibliográfica de cunho exploratório e descritivo sobre o tema, sendo que, para tanto, foram utilizados diversos autores, doutrinadores e juristas sobre os direitos humanos internacionais. Nessa toada, foram escolhidos diversos periódicos atualizados, com validação científica, para o desenvolvimento dessa pesquisa, dando margem para que possa ser utilizada por outros estudantes ou docentes na coleta de informações sobre o tema.

## **2. A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO E DIREITOS PARA GRUPOS MINORITÁRIOS**

A formação do Estado brasileiro, durante muitas décadas, foi composta por oligarquias, sendo um reflexo do seu processo de colonização, que foi pautado pela exploração e pela influência dos países ibéricos. É possível exemplificar outros fenômenos como a presença de escravos, gerando consequência sociais até a modernidade (LIMA; LEAL, 2022).

Os parlamentos e todo o Poder Estatal, são formados por maiorias e minorias. Em regra, existe uma maioria governante que possui um papel de formação de leis e tomada de decisões importantes para o país. Por outro lado, uma minoria acaba sendo governada (DE JESUS; DA SILVA, 2021).

Não se trata, pois, de representatividade ou de um mero aspecto catalisador das castas sociais. Ao contrário, temos uma soberania tácita que amaina a convivência social exatamente fulcrada na harmonia existencial entre àqueles que governam (possuem o poder) e os que são governados (não estão no poder, mas representam alguma classe social).

Dessa maneira, o princípio da dignidade humana aparece como essencial para o estudo do direito das minorias, senão vejamos:

Tratar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é tratar da sua inserção dentro de um Estado Democrático de Direito, que constitui o fundamento do nosso sistema constitucional e da nossa organização como Estado Federativo, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a

igualdade, a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, como observamos no preâmbulo da nossa Constituição, que muito bem explicita os anseios da sociedade e também a busca da segurança jurídica (BARBIERI, p. 19, 2021).

É preciso, outrossim, destacar o conceito amplo de minorias, que não está associado apenas com a quantidade de indivíduo em uma população, mas sim, na presença de benefícios econômicos e sociais, como acontece com homens e mulheres. Nessa perspectiva, mesmo as mulheres sendo uma “maioria” na população em termos absolutos, elas ainda não possuem os direitos políticos, sociais, econômicos ou mesmo lugar de fala em sociedade (LIMA; LEAL, 2022).

Essa realidade, acaba reverberando em uma ideia equivocada de que as minorias têm direitos, algo que é completamente falso. Em primeira análise, são incorporados aos tratados do direito internacional os princípios da igualdade, liberdade e solidariedade, defendendo que todas as pessoas devem possuir um igual tratamento. Não é raro que a sociedade tenha a impressão de que isso é verdadeiro na prática, não obstante, não refletir a realidade de uma sociedade ainda preconceituosa e machista (PEREIRA *et al.*, 2020).

No Brasil, está comprovado que a mulher que trabalha com um homem, na mesma função, acaba não recebendo a mesma remuneração, justamente, porque a mulher é tratada como uma minoria. Em termos quantitativos, entretanto, existem mais mulheres que homens no Brasil.

Conforme relatam Pereira *et al.* (2020), a nação brasileira ainda possui uma cultura muito conservadora em muitos aspectos, principalmente, em não reconhecer os direitos de minorias ou mesmo a dívida histórica que envolvem essas pessoas. Portanto, a comissão de direitos humanos, foi importante para melhorar esse cenário em âmbito internacional, o que não fez cessar, entretanto, a desproporção e a distância que existe entre essas castas.

É preciso qualificar o real conceito de minorias, desassociado de uma análise quantitativa e focada, isso sim, em um cotejo qualitativo, ensejador de políticas estruturais que alinhem, de uma vez por todas, a sociedade em geral, sem alijar quaisquer das minorias ao relento da omissão e inexistência de direitos. Por essa análise, as pessoas precisam se conscientizar que é necessário a presença de ações afirmativas para as mulheres, assim como o seu empoderamento (ZOIA; MENDES, 2020).

Outro grupo relevante para esse discurso são os afrodescendentes, sendo que também existem evidências que o acesso dessas minorias às políticas públicas é muito inferior aos caucasianos. Nessa perspectiva, essa população também já é considerada maioria no Brasil,

reunindo os negros e pardos, segundo dados do IBGE, conforme aborda Dos Santos (2022), em seu estudo sobre a perspectiva da população parda no país.

Por isso, ainda existe um grande desafio para a sociedade brasileira para equiparar e fomentar igualdade para essas pessoas, que elas possam estar em maior igualdade com as elites ou indivíduos que possuem uma condição de maiores privilégios (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022).

A comunidade LGBT também é um coletivo importante que precisa ser destacado, nos últimos anos. Existem diversos avanços consideráveis, principalmente no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) no progresso para essa minoria, que ainda sofre muitos preconceitos e ódio no Brasil. Como exemplo, essa organização declarou que a homossexualidade deixou de ser considerada uma doença, mas sim, uma orientação sexual e um direito para esses indivíduos (DE SOUSA; PIRES, 2022).

Na comissão dos direitos humanos, um dos principais alicerces da democracia mundial, recentemente, a ONU também aprovou os direitos para os LGBTs. Então, sobre uma perspectiva do direito internacional, existe um amplo reconhecimento dos direitos para essas pessoas, todavia, quando essa realidade é observada nos países, a situação ainda é difícil. Nos Estados Unidos, seu ordenamento jurídico já reconhece a possibilidade de casamentos entre pessoas da mesma orientação sexual, previdência, dentre outros direitos, algo que também teve avanços no Brasil, no caso do Supremo Tribunal Federal (STF) (SANTOS, 2020).

Não obstante, na esfera dos parlamentares, ainda existe uma forte oposição em relação ao avanço do reconhecimento do direito dessas minorias, principalmente, bancadas mais conservadoras. Essa realidade acaba sendo um problema para que os direitos fundamentais desses indivíduos sejam consolidados (MARTINS, 2020).

Ainda segundo Santos (2020), o poder judiciário brasileiro possui uma grande importância em assegurar os direitos dessas minorias, por meio da criação de jurisprudências sobre esses temas, que ainda são sensíveis para a sociedade brasileira, tendo em vista o não reconhecimento dos direitos fundamentais dessas minorias.

Os indígenas, que são o foco dessa pesquisa, são minorias que por muitos anos tiveram os seus direitos fundamentais cerceados por oligarquias, sendo que no Brasil, existe uma grande concentração de áreas de povos originários (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022). Em contrapartida, atualmente existe uma situação muito complexa, onde o poder legislativo procura modificar a maneira como esses territórios estão sendo marcados para diminuir essas áreas (ALMEIDA, 2020).



Conforme abordam Ferro *et al.* (2023) existem muitas perspectivas associadas com esses povos originários que precisam ser avaliadas, principalmente por fenômenos como a “desindianização”, pautada em um discurso estatístico do não-lugar para a população indígenas, sendo muitos deles classificados apenas como pardos.

Portanto, os autores deixam clara a relevância da autodeclaração identitária para essas pessoas, tendo em vista não apenas a dívida histórica que existe em relação a esses povos, mas também sua importância sociocultural e também econômica para a formação do Estado brasileiro (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022).

A realidade acima não deveria ser aceita, justamente porque a população e mesmo o Estado brasileiro possui uma dívida histórica com os indígenas, sendo que eles estavam presentes nessa região há séculos. Com isso, para Bokos (2021), a proteção às terras indígenas deve ser uma pauta prioritária da administração direta, tendo em vista a necessidade de preservação da cultura desse povo e também seus direitos.

Outrossim, existem direitos culturais que devem ser estabelecidos para os povos indígenas, por isso, a criança indígena deveria ter o direito de estudar em uma escola onde os docentes também tivessem conhecimento sobre o seu idioma. Para Pereira *et al.* (2020), a instituição de comissões para debates sobre os direitos dessas minorias, precisa de avanços na jurisdição e parlamento brasileiro.

Existe, portanto, uma natureza jurídica desses povos que precisa ser compreendida pelos profissionais do direito, tanto em âmbito nacional, como também internacional:

A natureza jurídica das comunidades indígenas é de direito público interno, o que soaria inconsistente, uma vez que a Constituição Federal teria por finalidade o reconhecimento jurídico das formas de organização indígena, sendo inoportuno, erigi-las à categoria de pessoas jurídicas públicas. Tanto os povos do Brasil, como os da América do Norte e ainda de outros países, não teriam natureza jurídica de direito público interno. Contudo, teriam natureza jurídica as organizações políticas e administrativas desses povos, como projeção das pessoas, que lhes dariam continuidade. Outro aspecto enfocado por estudiosos, seria o de se dar personalidade jurídica às comunidades indígenas e não às sociedades, sob argumento de que deveríamos guardar consonância com a Constituição (BARBIERI, 2021, p. 57).

Mesmo que na visão de muitos essa reparação histórica seja observada de forma utópica, o direito à cultura e educação são considerados direitos fundamentais, portanto, estão previstos na lei. Não obstante, o Brasil ainda possui uma sociedade muito conservadora em muitos aspectos, que não respeita as minorias e tampouco compreende a necessidade de ações afirmativas ou de fomentar os direitos fundamentais para esses

indivíduos. Então, isso pode ser associado com não somente algo legal, mas também medidas associadas com a dignidade dessas minorias (SILVA; AMORIM, 2017).

Outro ponto fundamental, foi a internacionalização desses direitos, sobre o tema, Barbieri (2021, p. 78) comenta:

Nesse sentido, o processo de internacionalização permitiu a formação de um sistema normativo internacional. A sistemática internacional, como garantia de proteção, instituiu mecanismos de responsabilização e controle internacional, como garantia adicional de proteção, acionáveis quando o Estado se mostra omissivo na tarefa de reconhecer e assegurar os direitos e liberdades fundamentais. A internacionalização foi importante porque possibilitou a democratização do próprio cenário internacional, conferindo, além do Estado, novos sujeitos de direito internacional a integrar o organismo internacional de proteção, como os indivíduos e as ONGs.

A partir disso, as minorias, independente de qual grupo estejam inseridas, não devem ser pautadas pelo governo, então, não é porque um determinado representante está no poder com uma determinada inclinação política ou credo que minorias que não estão inseridos nessas mesmas crenças ficarão sem direito ou à margem. A partir disso, isso demonstra a relevância do direito internacional sobre o prisma dos direitos humanos.

### **3. NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO INDÍGENA E SUA EVOLUÇÃO**

Os povos indígenas, foram fundamentais para a formação da América Latina, tendo em vista a sua importância com diversas contribuições para a cultura, religião, dentre outras. Além disso, eles foram responsáveis pelo conhecimento da natureza e residiram durante um longo período na América (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022).

Contudo, na atualidade, muitas vezes os interesses individuais, acabam ultrapassando os interesses coletivos da população indígena, principalmente, associado a questões como o acesso à terra e também a estruturação dos direitos fundamentais para essa população (RABAUER *et al.*, 2021).

É preciso compreender que esses povos originários possuem uma cultura distinta da cidade, então, respeitar a sua religião – devido ao Estado brasileiro ser laico – e também seus costumes, precisa ser alinhado com cuidados básicos que a União precisa ter em conservar o direito dessas pessoas, tanto a uma vida digna, quanto também a não serem explorados por oligarcas, como ocorreu com os Yanomamis, que será abordado posteriormente nessa pesquisa (ZOIA; MENDES, 2020).

A finalidade desse tópico é tratar sobre o direito indígena de forma específica, como a sua evolução dentro da dimensão dos direitos humanos até a atualidade. Segundo a

literatura analisada, falar do direito indígena é relatar a evolução da humanidade e suas raízes históricas, por esse viés, trata-se de avaliar dentro da pluridimensionalidade dos direitos humanos. Além disso, deve-se destacar como os índios eram tratados com a presença dos colonizadores, assim como o maniqueísmo do bom e do mal selvagem e também da integração dos povos indígenas à sociedade nacional (MAIA; DE CARVALHO, 2022).

Ainda, segundo Maia e De Carvalho (2022) essa análise é importante para elucidar sobre os interesses mercantis que existiam pelos portugueses sobre os indígenas, além das controversas ainda existentes sobre a sua escravização e também para estudar sobre a presença de soluções jurídicas par esses indivíduos, partindo os conceitos de sujeito ou personae (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022).

Por conseguinte, a formação de um discurso humanista e embasado na equidade, é essencial para manter os direitos fundamentais para esses indivíduos, inclusive, nessa obra, os autores trazem um paralelo entre a história, literatura e suas contribuições para a evolução dos direitos dos povos originários (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022).

Outro ponto importante para essa análise teórica são os princípios constitucionais desses povos, assim como a evolução do direito internacional dos direitos humanos, além de ações que são realizadas até hoje, contra a cultura e a qualidade de vida dos povos originários no território brasileiro.

É válido lembrar que os indígenas possuem uma importância capital, justamente por serem os formadores e criadores da história do Brasil. Por isso, quando o território foi colonizado pelos países ibéricos, eles não precisavam apenas desses povos originários como guias, mas também que sua mão-de-obra fosse utilizada em prol de seus interesses. Além disso, quando essa população não se deixou ser escravizada, justamente pelo seu costume de viver livre e em harmonia com a natureza, passou a ser intitulado pelos colonizadores como um mau selvagem.

Essa dissonância entre não seguir todas as regras proposta pelos colonizadores, modificou a perspectiva desses indivíduos, passando de um bom para um mal selvagem. Outras medidas que acabaram ferindo historicamente os direitos dessas minorias, foi o processo de catequização, onde eles eram considerados pessoas sem almas, justamente por seguirem outros ritos religiosos contrários aos colonizadores. Isso demonstra, a importância dos direitos internacionais para os indígenas, justamente, porque assim como os negros, existe uma dívida histórica a ser reparada em relação a essa minoria.

Abordar o direito indígena, é justamente avaliar a evolução dos direitos humanos, principalmente com as medidas que foram tomadas para essa população e onde o direito internacional deseja chegar com tais ações. Esse estudo é fundamental para que as ações do passado possam ser reavaliadas, para a construção de um novo futuro, buscando atingir princípios básicos, como a dignidade da pessoa humana (CORDEIRO; GODINHO, 2020).

Para Cordeiro e Godinho (2020), ainda existem muitos conflitos para a disputa de terras entre essas civilizações, algo que fere os princípios constitucionais amplamente estudados nessa literatura. Por conseguinte, é fundamental que o direito à terra seja uma pauta pelo poder legislativo de diversos países, sendo que existe uma prioridade maior, em regra, em instituições voltadas ao direito internacional.

Segundo Calixto e Conci (2022), países como o Chile também vem direcionando recursos políticos para o interesse dos povos originários, justamente, pelo reconhecimento da importância desses indivíduos para o crescimento da população e principalmente pelos avanços no direito internacional. Para os autores, cada nação precisa priorizar o reconhecimento desses povos, assegurando que eles possam ter acesso às terras, cultura, religião e também direitos básicos, como saúde e também educação, por meio de ações afirmativas (LAMAR; NASCIMENTO, 2020).

A questão do direito indígena está diretamente associada com esse princípio constitucional, com esses dizeres presentes na Constituição Federal, é possível sintetizar a procura da humanidade, além do significado dos direitos indígenas, um aspecto importante associado com a pluralidade desses direitos. Por conseguinte, os direitos indígenas é um estudo sobre a história da humanidade, além de expandir a empatia dos indivíduos e juristas, se colocando no lugar dessa população (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022).

O direito indígena, não envolve apenas a questão legal e jurídica envolvida, mas também outras áreas, como a história, sociologia, antropologia, dentre outras ciências humanas. Portanto, a evolução humana e do direito, procura uma universalidade dos direitos das populações, algo que ultrapassa a formação dos Estados nacionais, tornando a pessoa, como o ponto central de seus direitos.

Para essas minorias, os seus direitos estão associados com a alteridade, portanto, em saber se colocar no lugar do outro e compreender que existem pessoas com culturas distintas. Logo, é muito importante não tentar assimilar e apropriar-se de sua cultura, ou ainda querer integrar os indígenas a maneira de pessoas de outrem.

O princípio da autodeterminação dos povos é algo presente não apenas no direito brasileiro, mas também uma realidade inserida em âmbito internacional, por esse viés, a

perspectiva de escolha para a melhor vida dos indígenas, por meio de suas diferenças e costumes é algo que precisa ser assegurado. Até mesmo, porque não está sendo abordados direitos de apenas uma etnia, mas sim de centenas de etnias e línguas distintas que estão incorporadas no Brasil (PERUZZO; OZI, 2020).

Deve-se destacar também que a população indígena incorpora cerca de 0,3% de toda a população brasileira, sendo reconhecida como indígena, além disso, aproximadamente 12% do território brasileiro também são consideradas terras indígenas, sendo elas declaradas ou não (CAVALCANTE, 2016). Esses números demonstram a importância de assegurar os direitos para essa população, principalmente, porque eles são muitos e estão presentes na história dessa nação, sendo sua presença anterior aos colonizadores ibéricos (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022).

Existe, portanto, segundo a literatura uma grande dificuldade e complexidade no estudo e aplicação dos direitos indígenas, pois, eles são indivíduos com crenças próprias e também culturas diferentes da sociedade moderna. Além disso, existem problemas históricos associados, sendo que essa população foi escravizada, catequizada e também humilhada por décadas. Então, os indígenas ficaram completamente passivos à expansão do capitalismo e a necessidade de explorar recursos naturais, como o pau Brasil e também as drogas do sertão (SILVA; MOREIRA, 2020).

A questão indígena do Brasil, em relação ao direito, deve ser compreendida de uma forma específica em relação à realidade desse povo, sendo que essa parte do direito ainda é considerada emergente, principalmente para profissionais que possuem contato íntimo com a situação, como procuradores e diplomatas (LAMAR; NASCIMENTO, 2020).

Apesar de ser considerado um direito internacional, a parte da humanidade também deve ser inserida na compreensão dos indígenas, justamente, pelos aspectos sociais que também estão envolvidos entre esses povos. Tendo em vista como a formação do Estado brasileiro, acabou sendo prejudicial para essas pessoas em diversos aspectos, principalmente, no comprometimento de direitos que na modernidade são considerados básicos (RAMACCIOTTI; CALGARO, 2022).

O reconhecimento do direito indígena na sociedade, está existindo na atualidade, principalmente devido ao crescimento de causas humanitárias. Todavia, durante séculos o indígena foi visto como um povo sem lei, rei e alma, portanto, não era visto como um indivíduo que possui pensamento e cultura própria.

Na atualidade, o direito internacional foi voltado para o reconhecimento do indígena como um sujeito de direito sobre uma perspectiva Global, além de ser considerado também

um ramo autônomo do direito. Ademais, destaca-se como essencial que na atualidade, o índio é considerado um protagonista de sua história, possuindo também formações acadêmicas, ocupando cargos políticos ou mesmo sendo ativistas em relação a sua causa (OLIVEIRA; DOS SANTOS, 2020).

Outra literatura importante sobre o direito indígena foi avaliada por Oliveira e Dos Santos (2020), onde os autores avaliaram que a educação para a população originária ainda é muito limitada, sendo que muitos povos ainda possuem certa resistência em buscar conhecimento. Sendo que a formação profissional e cultural acaba sendo fundamental para aumentar o ativismo em relação aos direitos desses povos.

#### **4. A CRISE HUMANITÁRIA DOS POVOS YANOMAMIS NO BRASIL**

A crise dos povos Yanomamis no Brasil, é um tema bastante complexo, envolvendo diversos cenários ambientais, sociais, políticos e também geopolíticos, envolvendo questões muito delicadas em relação à organização social do país. Por conseguinte, é perceptível que a gestão indígena na nação não é algo simples, ao passo que após o processo de redemocratização, com a Constituição de 1988, também conhecida como constituição cidadã, é compreendido em seu art. 231 reconhecendo a soberania desses territórios para os indígenas, portanto, os seus recursos e riquezas são pertencentes à população indígena que ocupa essas localidades.

Por conseguinte, esses povos originários não devem satisfações para a União ou qualquer ente federado, sobre as riquezas do seu território, por isso, a própria Carta Magna ampara essas pessoas. Não obstante ainda existe uma cobiça muito grande de determinados empresários e elites em relação a esses territórios, ao passo que existem diversos recursos primários que podem ser explorados (COSTA, 2023).

A questão Yanomami, é muito delicada justamente porque existem grandes riquezas em ouro, nas localidades onde esses povos originários se apresentam e o valor de mercado desse minério, que é considerado muito raro e escasso vem aumento de forma considerável (LAMAR; NASCIMENTO, 2020).

A partir disso, nações como a China e Rússia, investem bastante na compra de ouro sobre uma perspectiva do mercado internacional, algo que fez com que esse mineral aumentasse o seu valor. Por conseguinte, a crescente demanda e cobiça de muitos empresários sobre esse recurso presente nas terras indígenas tende a crescer, por consequência, também a violência e exploração contra esses povos originários (LAMAR; NASCIMENTO, 2020).

Nessa perspectiva, deve-se destacar que o território Yanomami possui uma área de apropriação considerável, estando localizada entre dois Estados brasileiros – Roraima e Amazônia – portanto, existe uma grande extensão de terra dessa população que vem sendo explorada. Atividades de garimpo, que é ilegal para o direito penal brasileiro, cresceram de forma contundente nesse local, então, como essa prática exploratória não é legalizada, ela deve ser combatida pela União, uma vez que esse também é um papel do Estado (DOS SANTOS; BEZERRA; PORTELA, 2023).

Todavia, durante os últimos anos, ocorreu uma posição do Governo Federal muito flexível em relação a essa questão, algo que levou à redução da demarcação dos territórios indígenas. Então, essas minorias acabam sendo vítimas dessa negligência do Estado e também exploração de empresários por meio dessas atividades, sendo que ocorreu um crescimento de 46% garimpo apenas em território Yanomami (SAMPAIO, 2023).

Ainda segundo Sampaio (2023), essa concentração do garimpo aumentou principalmente após a pandemia, além disso, no começo do governo do Bolsonaro, até o seu final, aconteceu também um aumento de 7 para 20 mil garimpeiros que passaram a ocupar essa região para fins exploratórios. Essa realidade, acabou prejudicando uma população Yanomami de aproximadamente 30 mil pessoas que está inserida nesse vasto território.

A pressão sobre essas minorias, foi uma realidade durante esses anos, ocorrendo por fatores específicos como a exploração do ouro, sendo realizada por meio do mercúrio, que é um componente químico muito tóxico, causando a morte de animais aquáticos, que são importantes para a alimentação dessas minorias. Segundo Costa (2023), é importante reconhecer que essa crise interfere diretamente nos direitos dessas minorias, para o autor, ela acarreta problemas não apenas em âmbito econômico, mas também políticos.

Portanto, reconhecer que é responsabilidade da administração direta procurar soluções para esse tipo de crise, pode ser um dos caminhos para a sua dissolução, sendo que a polarização por razões políticas, apenas vai agravar o cenário. Portanto, Costa (2023), realizou diversas reflexões sobre o papel do Estado nessa crise humanitária.

Para Barcellos e Saldanha (2023), a mídia e os meios de comunicação também precisam conscientizar a população sobre esses problemas, tendo em vista que direitos fundamentais, previstos por lei estão sendo feridos. Com isso, a comunicação sobre essa crise sanitária, humanitária e econômica, deve ser uma prioridade pelos profissionais de comunicação.

Além disso, existe a questão da fragmentação de habitats, fazendo que muitas espécies que também serve de alimento para essa população, acabem se afastando da

localidade. Nessa perspectiva, ocorreu o aumento da fome para os Yanomami, aumentando a crise humanitária nessa região (RAMOS; DOS SANTOS; DE CASTRO, 2023).

Outrossim, deve-se também destacar a transmissão de doenças, sendo que muitos desses garimpeiros são oriundos de regiões distintas do país, acabando servindo de reservatório para a transmissão de doenças nas quais a população indígena jamais teve contato com os agentes patológicos, que são alheias a essas florestas. Por conseguinte, isso acaba gerando um grande problema de saúde, ao passo que essa contaminação vai gerar diversos óbitos e complicações para essas minorias, que residem em uma região considerada remota que ainda carece de infraestruturas médicas adequadas para o amparo dessas pessoas (DOS SANTOS; BEZERRA; PORTELA, 2023).

Com o fenômeno da redução de alimentos, muitos garimpeiros acabam aproveitando essa situação para realizar o controle entre as rotas comerciais de comida. Com isso, eles trazem alimentos a serem vendidos para os Yanomami, exercendo assim uma relação de monopólio sobre a sua alimentação, algo que é bastante controverso. Ademais, também existem relatos desses garimpeiros trocarem alimentos por favores sexuais com menores indígenas nesse local, por conseguinte, muitas mulheres Yanomami vem sofrendo crimes sexuais, algo que além de ser um crime pelo código penal brasileiro, ainda fere de forma crassa os direitos humanos desses indivíduos (DE BARROS BORGES, 2016).

Inclusive, uma criança foi morta sendo vítima de violência sexual nesses garimpos, então, episódios como esse demonstram como essa população foi violentada por ações criminosas desses indivíduos, que ainda estão avançando nessa região (DOS SANTOS; BEZERRA; PORTELA, 2023). Por conseguinte, o cenário também é propício para outras atividades, como o narcogarimpo, onde facções criminosas vêm aumentando sua atuação, inclusive, fomentando apoio logístico para esses garimpeiros, como equipamentos de exploração de minérios e também sistemas de monitoramento via satélite, além do controle de rotas de alimentos – anteriormente mencionadas – e o fornecimento de drogas aos indígenas, que vem corroborando para o aumento da dependência química para essa população (RAMOS; DOS SANTOS; DE CASTRO, 2023).

Portanto, essa realidade deve ser considerada uma tragédia e um afronto aos direitos fundamentais desses indivíduos, algo que está agravando ainda mais esse cenário altamente prejudicial para as condições de vida para esses indígenas. Ademais, também ocorreu uma mitigação de investimentos públicos voltados para o monitoramento da região amazônica e principalmente do controle para essas atividades.



Essa negligência, acaba deixando povos como os Yanomami completamente abandonados em relação aos exploradores, um contexto que deve ser considerado altamente preocupante, uma vez que isso pode levar a diversos óbitos e também prejudicar sua forma de vida, organizações sociais e também tradições culturais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos direitos dos povos originários, é algo que precisa ser estudado em âmbito jurídico e social, justamente, pelos vários anos de exploração que essa população teve, na qual tiveram seus direitos fundamentais cerceados, justamente por elites brancas, que obtiveram lucros inestimáveis durante o processo de colonização por exploração.

Por conseguinte, a literatura analisada, demonstra primeiramente a necessidade de compreender o conceito de minoria e como elas estão inseridas na sociedade moderna, não sendo associado a quantidade ou densidade dessa população, mas sim aos seus direitos que foram historicamente cerceados, como é o caso das mulheres, negros e indígenas, sendo os últimos, o principal foco desse estudo.

Os objetivos gerais e específicos dessa pesquisa, portanto, foram cumpridos, por meio de uma análise sobre os principais direitos indígenas e quais são os desafios associados com essa esfera dos direitos humanos, considerando que ainda existem muitas limitações e preconceitos associados. Ademais, foi efetuada uma análise sobre o conceito de minorias, e a proteção desses grupos, além de um levantamento bibliográfico a respeito do direito indígena e um levantamento qualitativo sobre os povos Yanomami.

Como limitações para o desenvolvimento do estudo, por ser qualitativo e bibliográfico, destaca-se a ausência de uma coleta de dados sobre as questões analisadas, principalmente, sobre a judicialização e territorialização indígena. Contudo, para resolver esse entrave, o autor procurou utilizar diversas literaturas atualizadas, para fornecer uma maior validação científica e acadêmica para a pesquisa.

O desafio em desenvolver uma proteção das minorias e reeducação de uma maneira geral quanto ao trato dos indígenas, está exposto junto ao presente trabalho, correlacionado aos conceitos dos autores explorados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliana de. **Exploração econômica e proteção territorial de terras indígenas: entre marcos legais e proposições legislativas**. 2020.

- BARBIERI, Samia Roges J. **Os Direitos dos Povos Indígenas**. Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273594. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273594/>. Acesso em: 29 jan. 2024.
- BARCELLOS, Christovam; SALDANHA, Nathália. **O papel da informação e da comunicação em situações de emergência: a crise sanitária e humanitária no território Yanomami**. Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde, v. 17, n. 1, p. 7-13, 2023.
- BOKOS, Ana Vitória Muniz. **A proteção à terra indígena como direito ambiental**. Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem Fronteiras, v. 3, n. 1, p. e20210101-e20210101, 2021.
- CALIXTO, Angela Jank; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena: Propuestas para la nueva Constitución Chilena**. Estudios constitucionales, v. 20, n. ESPECIAL, p. 350-380, 2022.
- CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. **" Terra indígena": aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico**. História (São Paulo), v. 35, 2016.
- COSTA, Telma Ferreira Farias Teles. **Nuas vidas nuas: reflexões sobre Estado e exceção no contexto da crise Yanomami deflagrada em 2023**. Espaço e Economia. Revista brasileira de geografia econômica, 2023.
- DE BARROS BORGES, Priscila Maria. **Violência e apagamento da voz indígena no Brasil-O caso Yanomami**. Literatura e Autoritarismo, n. 16, 2016.
- DE JESUS, Jeová Pereira; DA SILVA, Gilberto Rineldi. **Diversidade cultural brasileira advinda do processo de colonização**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 7, n. 12, p. 890-906, 2021.
- DE SOUSA, Claudiane Aparecida; PIRES, Elis Regina. **Poder judiciário, minorias e efetivação dos direitos humanos**. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, v. 1, n. 1, 2022.
- DOS SANTOS, Denis Moura. **Pardos: a visão das pessoas pardas pelo Estado brasileiro**. Editora Appris, 2022.
- DOS SANTOS, JOSE VITOR GOMES; BEZERRA, Maria Luiza Rosa; PORTELA, Laura Chein. **Políticas de enfrentamento à crise humanitária yanomami: uma análise a partir dos arranjos institucionais**. Enepcp, 2023.
- FERRO, Sérgio Pessoa et al. **O ser indígena na história institucional brasileira: pardismo como razão de estado**. 2023.
- LAMARR, Kheikor; NASCIMENTO, Pâmela. **Jurisprudência dos direitos das minorias: os contornos variáveis dos direitos das minorias**. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 15, n. 1, p. 1-25, 2020.
- LIMA, Sabrina Santos; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Proteção de Minorias e de Grupos Vulneráveis**. Revista de Direito Brasileira, v. 29, n. 11, p. 144-163, 2022.
- MAIA, Gretha Leite; DE CARVALHO, Samuel Fonseca. **" A controvérsia", de Carrière: a escravização indígena e a construção do discurso dos direitos humanos**. ANAMORPHOSIS-Revista Internacional de Direito e Literatura, v. 8, n. 1, p. e855-e855, 2022.

- MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. Saraiva Educação SA, 2020.
- OLIVEIRA, Allyne Jaciara Alves Rios; DOS SANTOS, Inalda Maria. **O direito à educação escolar indígena e a saga do povo koiupanká: A resistência de uma escola “que não existe”**. *Brazilian Journal of Development*, v. 6, n. 9, p. 66998-67010, 2020.
- PEREIRA, Luiz Ismael et al. **Direitos humanos e conservadorismo: o caso da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados em 2013**. *Interfaces Científicas-Direito*, v. 8, n. 2, p. 350-364, 2020.
- PERUZZO, Pedro Pulzatto; OZI, Giulia. **O direito à autoidentificação dos povos indígenas como direito fundamental**. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 15, n. 2, p. e34252-e34252, 2020.
- RAMACCIOTTI, Barbara Lucchesi; CALGARO, Gerson Amauri. **Construção do conceito de minorias e o debate teórico no campo do Direito**. *Sequência (Florianópolis)*, v. 42, p. e72871, 2022.
- RAMOS, Francimeire Queiroz; DOS SANTOS, Dayanne de Nazaré; DE CASTRO, Nádile Juliane Costa. **Análise das consequências sociais e de saúde da crise humanitária nas Terras Yanomami: Analysis of the social and health consequences of the humanitarian crisis in the Yanomami lands**. *Saúde em Redes*, v. 9, n. 3, p. 4223-4223, 2023.
- RAUBER, Marcelo Artur et al. **"Prato principal" terras indígenas: o início da contestação do direito territorial indígena pela Frente Parlamentar da Agropecuária (2011-2014)**. 2021.
- SAMPAIO, João Paulo Molina. **As políticas indigenistas do Estado brasileiro: um estudo de caso dos povos Yanomami de 1964 A 2022**. 2023.
- SANTOS, Samara Carvalho. **A judicialização da questão territorial indígena: uma análise dos argumentos do Supremo Tribunal Federal e seus impactos na (des) demarcação de terras indígenas no Brasil**. 2020.
- SILVA, Gleidson; AMORIM, Simone Silveira. **Apontamentos sobre a educação no Brasil Colonial (1549-1759)**. *Interações (Campo Grande)*, v. 18, p. 185-196, 2017.
- SILVA, Messias Furtado da; MOREIRA, Milene Moraes. **O direito constitucional sob o olhar dos caciques da Terra Indígena Mãe Maria (Pará), povo indígena Gavião**. *Revista Direito GV*, v. 16, p. e1942, 2020.

## DESAFIOS DA PROTEÇÃO SOCIAL EM CONTEXTOS DE CRISE NA AMÉRICA LATINA: UMA ANÁLISE VOLTADA À PANDEMIA DE COVID-19

*SOCIAL PROTECTION CHALLENGES IN CRISIS CONTEXTS IN LATIN AMERICA: AN ANALYSIS  
FOCUSED ON THE COVID-19 PANDEMIC*

Felipe Zampieri Lima<sup>73</sup>  
Ronaldo Fenelon Santos Filho<sup>74</sup>  
Rodrigo Monteiro Pessoa<sup>75</sup>

### RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar como os sistemas de proteção social na América Latina responderam aos desafios impostos pela pandemia de COVID-19. Com uma metodologia bibliográfica e qualitativa, o estudo se baseia na análise de disposições de organizações internacionais, legislações nacionais, e estudos acadêmicos, enfatizando a proteção social como um direito humano essencial. O estudo é estruturado em três seções principais. A primeira seção discute a base legal e conceitual da proteção social, destacando os instrumentos internacionais que a definem como um direito humano. A segunda seção aborda os princípios e estruturas dos sistemas de proteção social na América Latina, enfatizando as particularidades da região marcada por desigualdades sociais e econômicas. A última seção faz uma análise comparativa das políticas de proteção social implementadas durante a pandemia em diferentes países latino-americanos, com foco especial no Brasil. Esta análise revela a diversidade de estratégias adotadas, refletindo as capacidades econômicas e políticas de cada país, bem como suas prioridades em termos de direitos humanos e proteção social. Apesar de esforços significativos, muitas das medidas implementadas se mostraram insuficientes para atender plenamente às necessidades dos mais vulneráveis. O trabalho destaca a necessidade de uma abordagem mais efetiva para enfrentar crises futuras com maior eficácia. Ao avaliar a eficácia das respostas à pandemia, o estudo identifica lacunas e limitações nas políticas adotadas, contribuindo para uma reflexão sobre a melhoria dos sistemas de proteção social na América Latina.

**Palavras-chave:** Proteção Social, América Latina, COVID-19, Direitos Humanos.

<sup>73</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário Estácio Uniseb (2009), pós-graduado em Gestão Imobiliária pela Fundação Armando Álvares Penteado, FAAP, Brasil (2012) e mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP.

<sup>74</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (2001) e mestrado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2005). Doutor em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (2019).

<sup>75</sup> Pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto). Doutor em Direito pela Universidad de Chile. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Especialista em Direito e Prática Previdenciária pelo IMADEC. Especialista em Direito Previdenciário pela UNIDERP. Especialista em Direito e Compliance Trabalhista pelo IEPREV. Especialista (c) em Previdência o Servidor Público Aplicada pelo IEPREV. Graduado em Direito pela UNIESP e em Administração pela UFPB. Líder do Subgrupo de Direito Previdenciário do Grupo de Pesquisa GEDTRAB-USP. Membro-pesquisador da "Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social (CNPQ). Fundador do Grupo de Pesquisa (CNPq) Proteção Social Internacional/Comparada. Vice-diretor de Relações Internacionais do IBDP. Diretor Adjunto Científico do IBDP. Autor de diversos artigos científicos e livros nas suas áreas de especialidade. Professor dos programas de mestrado e doutorado a UNAERP. Professor de Direito Previdenciário do Claretiano, Batatais. Professor de Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Economia em diversos cursos de pós-graduação no Brasil e no exterior.

## ABSTRACT

The objective of this study is to analyze how social protection systems in Latin America responded to the challenges posed by the COVID-19 pandemic. Employing a bibliographic and qualitative methodology, the study is based on the analysis of provisions from international organizations, national legislations, and academic studies, emphasizing social protection as an essential human right. The study is structured into three main sections. The first section discusses the legal and conceptual basis of social protection, highlighting the international instruments that define it as a human right. The second section addresses the principles and structures of social protection systems in Latin America, emphasizing the particularities of the region marked by social and economic inequalities. The last section provides a comparative analysis of the social protection policies implemented during the pandemic in different Latin American countries, with special focus on Brazil. This analysis reveals the diversity of strategies adopted, reflecting the economic and political capacities of each country, as well as their priorities in terms of human rights and social protection. Despite significant efforts, many of the measures implemented proved insufficient to fully meet the needs of the most vulnerable. The work highlights the need for a more effective approach to face future crises more efficiently. By evaluating the effectiveness of the responses to the pandemic, the study identifies gaps and limitations in the policies adopted, contributing to a reflection on improving social protection systems in Latin America.

**Keywords:** Social Protection, Latin America, COVID-19, Human Rights.

## 1. INTRODUÇÃO

A proteção social em contextos de crise, especialmente durante a pandemia de COVID-19, emergiu como um desafio premente na América Latina. Esta região, marcada por desigualdades sociais e econômicas acentuadas, enfrentou dificuldades únicas ao tentar garantir a segurança e o bem-estar de sua população durante este período turbulento. A pesquisa se aprofunda neste cenário, buscando responder à pergunta central Como os sistemas de proteção social na América Latina responderam aos desafios impostos pela pandemia de COVID-19?

A relevância social e jurídica deste estudo é inegável, dada a urgência de compreender e avaliar as políticas de proteção social implementadas em resposta a crises de saúde pública. A análise dessas políticas não só revela *insights* sobre a eficácia das estratégias adotadas, mas também oferece uma visão crítica sobre como os direitos humanos são protegidos ou desafiados em tempos de crise.

A metodologia empregada nesta pesquisa é bibliográfica e qualitativa, com um enfoque no método dedutivo. O estudo baseou-se na análise de disposições de organizações internacionais, legislações nacionais, e estudos acadêmicos relevantes. Esta abordagem permitiu uma compreensão abrangente dos sistemas de proteção social na América Latina e de suas respostas à pandemia de COVID-19.

A estrutura do estudo é delineada em três seções principais, conforme apresentado no sumário. A primeira seção explora a base legal e conceitual da proteção social como um direito humano, com foco nos instrumentos internacionais. A segunda seção examina os princípios e estruturas que caracterizam os sistemas de proteção social na região. A última seção, por sua vez, analisa as políticas específicas implementadas durante a pandemia, comparando as abordagens de diferentes países, com ênfase especial no Brasil.

Este estudo contribui significativamente para o campo da proteção social e direitos humanos, oferecendo uma análise detalhada de como os países latino-americanos enfrentaram os desafios trazidos pela pandemia de COVID-19. Ao avaliar as medidas adotadas, este trabalho não apenas destaca as estratégias eficazes, mas também identifica as lacunas e limitações dessas respostas. Isso permite uma reflexão crítica sobre como melhorar os sistemas de proteção social na região, visando uma maior resiliência em face de futuras crises.

## **2. A PROTEÇÃO SOCIAL COMO DIREITO HUMANO NOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS**

A análise dos desafios da proteção social em tempos de crise, particularmente durante a pandemia de COVID-19, requer um olhar detalhado sobre o enquadramento jurídico e as obrigações internacionais relacionadas aos direitos humanos. Este enquadramento ganha especial relevância na América Latina, uma região historicamente marcada por desigualdades sociais e econômicas exacerbadas em períodos de crise. A discussão em torno da proteção social como um direito humano inalienável, respaldado por instrumentos internacionais, se torna crucial para entender como as normas e tratados globais influenciam as políticas nacionais, e como estas são implementadas em cenários de adversidade e urgência sanitária. A efetividade destas normas e convenções, especialmente em situações extraordinárias como a pandemia de COVID-19, é um aspecto vital para avaliar a resiliência e a capacidade dos sistemas de proteção social nos países da América Latina.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 2021, a garantia do direito à segurança social foi estabelecida internacionalmente através de acordos e tratados globalmente reconhecidos, definindo-o como um direito social fundamental para todos os indivíduos. Esse direito foi instituído em vários documentos de direitos humanos adotados pela ONU, sendo claramente expresso em textos chave como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

De forma específica, o artigo 22.º da DUDH determina que:

Art. 22 - Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Por sua vez, o artigo 25 detalha que cada pessoa tem direito a um padrão de vida adequado que garanta saúde e bem-estar para si e sua família, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais essenciais. Este mesmo artigo afirma também o direito à proteção em situações como desemprego, doença, incapacidade, viuvez, velhice ou outras circunstâncias de perda de meios de subsistência fora do controle do indivíduo. Além disso, ressalta que a maternidade e a infância merecem assistência e apoio especiais, assegurando a mesma proteção social para todas as crianças, independentemente das circunstâncias de seu nascimento (DUDH, 1948).

Enquanto a DUDH representa uma declaração inequívoca de direitos humanos essenciais, tratados como o PIDESC e outras convenções específicas da ONU estabelecem obrigações legais vinculativas para os Estados que as ratificam. Assim como outros direitos estabelecidos nestes documentos, a obrigação dos Estados em implementar o direito à segurança social é progressiva, significando que, ao ratificar tais tratados, os Estados comprometem-se a tomar medidas para a plena realização desse direito, utilizando ao máximo seus recursos disponíveis (OIT, 2021).

Em 1952, a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ratificou a Convenção nº 102, intitulada "Convenção sobre as Normas Mínimas de Seguridade Social, 1952". Este documento é reconhecido como o mais significativo instrumento internacional na área de seguridade social. Como um marco legal, ele integra a seguridade social no contexto internacional dos direitos humanos, ressaltando a importância primordial desses direitos e exigindo seu respeito, proteção e promoção. A Convenção nº 102 marca um ponto de virada, onde a comunidade jurídica internacional passou a reconhecer os direitos de seguridade social como parte integrante dos direitos humanos. Isso levanta a questão sobre quais aspectos da seguridade social foram considerados fundamentais e, portanto, inalienáveis (MARTINEZ E SOUZA, 2021).

A Convenção nº 102 da OIT estipula que os Estados-membros devem garantir assistência médica (Art. 7) às pessoas conforme necessário, tanto para prevenção quanto para tratamento de doenças. Ela enumera vários métodos diretos considerados apropriados

e obrigatórios para alcançar esse objetivo. Em relação aos direitos das pessoas doentes, os Estados-membros são obrigados a fornecer pagamentos periódicos diretos (Art. 13) (benefício por doença) a indivíduos que, devido a doenças, perderam sua capacidade de trabalho e, conseqüentemente, tiveram redução ou perda de renda regular. Além do benefício por doença, o documento também prevê outras formas de assistência financeira direta, todas associadas a diferentes eventos (STRAPAZZON et al., 2012).

A Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no seu Artigo 10, permite que uma parcela dos custos de operação dos serviços e bens de seguridade social seja financiada pelos usuários do sistema. No entanto, para evitar que indivíduos com recursos limitados sejam sobrecarregados financeiramente, a Convenção estabelece que os custos dos serviços e bens de seguridade social devem ser suportados por contribuições de toda a comunidade, através de impostos baseados em critérios desvinculados da contrapartida direta desses serviços médicos e assistências financeiras (STRAPAZZON et al., 2012).

Isso significa que, conforme a Convenção 102 da OIT, o financiamento dos direitos prestacionais de seguridade social deve ser feito de forma solidária (Art. 70), envolvendo não apenas os beneficiários, mas toda a sociedade. Tal abordagem solidária leva à conclusão de que a segurança social, segundo este documento, é considerada um bem coletivo essencial, cuja importância justifica a contribuição conjunta de toda a sociedade (MORAIS, 2010).

Além disso, a Convenção trata esses direitos prestacionais como fundamentais e subjetivos. A relação clara entre os titulares dos direitos e dos deveres, bem como a definição do conteúdo material desses deveres de prestação, formalmente reconhecidos na Convenção 102, indicam que o instrumento regula não apenas as questões materiais, mas também as diretrizes obrigacionais e o controle eficaz dessas obrigações.

O documento também estabelece a obrigação de criar procedimentos que garantam a exigibilidade desses direitos. Portanto, cada Estado-membro deve providenciar meios judiciais e administrativos internos para que os titulares desses direitos possam recorrer (art. 70) em situações de recusa de prestação, má qualidade do serviço ou insuficiência de bens disponibilizados (MORAIS, 2010).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) implementa um mecanismo de supervisão internacional para monitorar a eficácia de suas convenções, incluindo a Convenção nº 102. Os Estados que ratificam esta convenção são obrigados a submeter relatórios anuais detalhando o estado de suas leis e políticas de seguridade social. Além



destes relatórios oficiais, a OIT colabora com ONGs e aceita denúncias da sociedade civil. Em casos específicos, envia equipes de especialistas para investigar as denúncias (STRAPAZZON et al., 2012).

A Convenção nº 102 da OIT delinea uma série de direitos jurídicos fundamentais que devem ser protegidos pelo Estado e pela sociedade. Estes direitos estão vinculados a titulares específicos de direitos e deveres, sendo assegurados por medidas judiciais e de supervisão internacional. Estes aspectos destacam a natureza desses direitos na convenção: são direitos humanos subjetivos e prestacionais. A Convenção nº 102 reforça a relação entre segurança jurídica e social, onde a segurança social, como parte da segurança jurídica, deriva da importância que os direitos humanos de seguridade social possuem no sistema internacional de nações, caracterizando-se como direitos subjetivos inalienáveis (STRAPAZZON et al., 2012).

Os instrumentos internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), não impõem uma obrigação jurídica aos Estados signatários de estabelecer um fundo financeiro específico para custear a seguridade social. Falhas no cumprimento ou cumprimento insuficiente dessas obrigações são frequentemente justificadas pela reserva do possível. No entanto, tais justificativas não são consideradas suficientes pelo Comitê, a menos que acompanhadas de contexto apropriado. A escassez de recursos deve ser comprovada por evidências de que o Estado adotou todas as medidas possíveis para cumprir suas obrigações mínimas, incluindo a busca de apoio e cooperação internacionais na implementação dessas políticas de seguridade social (REIS E REIS, 2004).

As obrigações internacionais dos Estados signatários do PIDESC vão além da mera cooperação internacional. Os Estados têm o dever de impedir que seus cidadãos violem esses direitos no exterior. A cooperação internacional é crucial para a proteção de trabalhadores migrantes ou apátridas. Além disso, o Comitê recomenda que os Estados signatários considerem os direitos de seguridade social em todas as suas decisões internacionais (REIS E REIS, 2004).

A conformidade com os instrumentos internacionais e as obrigações jurídicas dos Estados se mostra fundamental para a garantia dos direitos humanos, especialmente em tempos de crise. O papel da cooperação internacional e da supervisão por entidades como a OIT destaca-se na busca por equidade e justiça social. Este cenário reafirma a importância de uma abordagem solidária na formulação e execução de políticas públicas, visando não apenas a superação de crises imediata, mas também o fortalecimento de sistemas de

proteção social resilientes, capazes de enfrentar desafios futuros em um mundo cada vez mais interconectado e sujeito a adversidades globais.

### **3. NOÇÕES GERAIS SOBRE SISTEMAS DE PROTEÇÃO SOCIAL FUNDAMENTARAM O MODELO LATINO-AMERICANO**

A evolução dos sistemas de proteção social na América Latina reflete uma trajetória única, moldada por contextos históricos e desafios socioeconômicos específicos da região. No início do século XX, a emergência desses sistemas estava intimamente ligada às dinâmicas de desenvolvimento econômico e às peculiaridades políticas de cada nação. Essa fase caracterizou-se por uma abordagem fragmentada e limitada, focada principalmente nas necessidades dos trabalhadores formais. Com a passagem do tempo, essas políticas começaram a se adaptar e evoluir, buscando abranger uma parcela mais ampla da população. Este processo foi marcado por uma série de reformas e debates sobre o papel do Estado na garantia de direitos sociais, influenciando significativamente a forma como a proteção social foi concebida e implementada nos países latino-americanos.

Martins e Pinto (2018) destacam que a implementação da proteção social na América Latina está historicamente ligada à luta contra a pobreza e às estratégias de prevenção. Essa iniciativa teve início em alguns países da região no começo do século XX, adotando abordagens residuais financiadas principalmente por contribuições de trabalhadores, empregadores e do governo.

Os sistemas de proteção social latino-americanos diferem significativamente das modalidades de assistência social mais desenvolvidas nos Estados de bem-estar social europeus. A estrutura desses sistemas como direitos estabelecidos pelos estados reflete a tardia formação democrática na América Latina, bem como a fragilidade do mercado de trabalho formal nos principais países do continente. Até meados da década de 1980, as políticas e programas que implementavam a proteção social na região baseavam-se em testes de meios, contribuições documentadas ou emprego formal. No entanto, com o fim das ditaduras militares e a consolidação democrática na região, os governos eleitos, impulsionados por movimentos sociais e demandas populares, conseguiram avanços significativos na formulação de direitos de cidadania relacionados aos sistemas de saúde, assistência social, pensões e outras formas de apoio, além da reforma de legislações voltadas para a proteção de grupos vulneráveis como crianças, adolescentes e idosos em situação de risco (MARTINS E PINTO, 2018).

No entanto, a América Latina parece ter seguido um caminho divergente das tendências internacionais. Enquanto as economias mais avançadas enfrentavam crises, levando a uma reestruturação global dos sistemas de produção, emprego e custos com proteção social, os países latino-americanos, em meio a essa crise internacional, buscavam estabelecer sistemas de proteção social para toda a população, rompendo com as práticas de testes de meios, contribuições diretas ou exigência de emprego formal. Muitos países incluíram princípios de proteção social em suas novas constituições, embora, paradoxalmente, países como o Chile já estivessem experimentando ajustes privatizantes em suas políticas sociais (SILVA et al., 2015).

Em países como o Brasil, sujeitos a leis complementares, houve uma significativa reorientação nas políticas de proteção social, incluindo a reintrodução de testes de meios e a atribuição de responsabilidades às famílias e à sociedade. Quando essas instâncias falham, o Estado intervém, embora com uma rede de atenção ainda frágil. Outras nações latino-americanas com restrições orçamentárias, como Paraguai, Haiti, Bolívia e Honduras, fizeram poucos progressos no desenvolvimento de seus sistemas de proteção social (MARTINS E PINTO, 2018).

A persistente pobreza e a ausência de mecanismos robustos de proteção social refletem a histórica condição periférica desses países no mundo, associada ao baixo crescimento econômico e à consequente escassez de empregos protegidos. Esta situação é agravada por fatores como baixa escolaridade ou educação de má qualidade, déficits de aprendizagem, subnutrição, fome e falta de assistência sanitária e pensões. Essas condições contribuem para a perpetuação da pobreza entre gerações, com as crianças de famílias pobres enfrentando grandes chances de replicar as condições de vida de seus pais, devido ao acesso limitado a empregos e sistemas de proteção de qualidade que poderiam ajudá-los a romper o ciclo da pobreza (BRONZO E REPETTO, 2015).

A desigualdade emerge como uma característica marcante na realidade latino-americana. Cecchini e Martínez (2011) apontam que a América Latina continua sendo a região mais desigual do mundo. Ao analisar a situação social dos países do continente sob uma perspectiva de direitos, nota-se uma grande lacuna entre as prerrogativas legais conquistadas e a efetivação real desses direitos na vida da população. Pesquisas recentes da CEPAL revelam que a construção de sociedades mais inclusivas e igualitárias, com pleno respeito a um marco de direitos em um contexto globalizado de economias abertas, representa um grande desafio para os países latino-americanos no século 21 (CECCHINI E MARTÍNEZ, 2011, p. 10).

É essencial assegurar a igualdade de direitos por meio da criação de mecanismos redistributivos que ofereçam proteções concretas, levando em consideração as peculiaridades e necessidades específicas de cada sociedade e dos diferentes grupos populacionais. Neste contexto, a proteção social, concebida como um direito, desempenha um papel crucial no combate à desigualdade: ela diminui significativamente ou até elimina a probabilidade de falhar na gestão de riscos contingenciais; impede a perpetuação do ciclo da pobreza e da desigualdade, evitando que as famílias comprometam recursos essenciais para o desenvolvimento humano futuro, como saúde e educação; e facilita a implementação de estratégias que fortalecem grupos vulneráveis, especialmente crianças, idosos e mulheres, frente a riscos (CECCHINI E MARTÍNEZ, 2011).

As análises sobre a América Latina feitas pela CEPAL no início do século 21 reafirmam que os desenvolvimentos econômicos e sociais são intrinsecamente ligados e devem ser integrados ativamente em políticas públicas voltadas para a promoção da igualdade entre cidadãos. Esta visão de desenvolvimento, já presente em estudos anteriores da CEPAL, reitera o papel e o compromisso do Estado na promoção dos direitos sociais e na implementação de políticas de proteção social (FIORI, 2020).

No Brasil, as primeiras ações governamentais para garantir proteção social aos cidadãos remontam aos anos 1930 e 1940, no governo Vargas, com a introdução de legislação trabalhista que regulamentava as relações de trabalho e reconhecia direitos dos trabalhadores, tanto durante quanto após a jornada de trabalho. É importante destacar que os primeiros passos dessa iniciativa datam de 1923, com a Lei Eloi Chaves, que estabeleceu um sistema precursor de proteção social no setor público, através das Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) (YAZBEK, 2012). Embora o foco inicial fosse a cobertura das necessidades dos trabalhadores com vínculo formal, surgia a perspectiva de reconhecimento da responsabilidade pública também com os trabalhadores informais e desempregados, por meio da criação e regulamentação de órgãos de assistência social voltados para esses grupos e também para os considerados indigentes.

No Brasil, a formação de um sistema de proteção social passou por dois momentos fundamentais. O primeiro, iniciado após 1930, marca o começo do estabelecimento do sistema, com a implementação de direitos sociais nas áreas trabalhista e previdenciária. O segundo momento importante ocorreu após a Constituição de 1988, que expandiu o padrão de proteção social ao incorporar a noção de seguridade social. Entre os anos 1930 e 1970, o sistema se restringia aos trabalhadores formais, enquadrando-se no conceito de "cidadania regulada", conforme definido por Wanderlei Guilherme dos Santos no final dos anos 1970.

Durante a década de 1980, impulsionadas pelos movimentos sociais, surgiram demandas por um novo padrão público de proteção social que estendesse a cobertura além do vínculo formal com o trabalho, enfatizando a universalidade dos direitos. Essa visão foi parcialmente adotada pela Constituição de 1988, especificamente no capítulo sobre Seguridade Social, abrangendo políticas de saúde, assistência e previdência social (SILVA et al., 2020).

Conceitualmente, as iniciativas de proteção social no Brasil estão alinhadas com a definição de sistemas de proteção social, entendidos como conjuntos de práticas, mais ou menos institucionalizadas, estabelecidas pelas sociedades para amparar seus membros diante de adversidades naturais ou sociais, como velhice, doença, infortúnios e privações (SILVA E YAZBEK, 2014). Este conceito também inclui métodos seletivos de distribuição e redistribuição de bens materiais e culturais, visando à sobrevivência e integração social dos indivíduos. A proteção social exercida pelo Estado é vista como um compromisso social, implicando a existência de garantias variadas, viabilizadas por meio de intervenções políticas e administrativas. Isso implica a revisão de estratégias para atender às necessidades sociais identificadas, superando um modelo de proteção social seletivo e excludente (SILVA E YAZBEK, 2014).

Portanto, é relevante observar que o desenvolvimento do sistema de proteção social no Brasil, assim como em outros países latino-americanos, diferiu significativamente do observado na Europa. As características particulares da sociedade brasileira, sua formação histórica e as dificuldades em alcançar uma modernidade democrática influenciaram profundamente esse processo, resultando em um acesso desigual, heterogêneo e fragmentado a bens e serviços sociais (SILVA E YAZBEK, 2014).

No Brasil e em outros países latino-americanos, a formação do Estado Social esteve intimamente ligada ao modelo de desenvolvimento econômico predominante no capitalismo da região, marcado historicamente por processos de exclusão social e desigualdade no acesso às riquezas socialmente produzidas.

Em resumo, a experiência latino-americana com a proteção social é um exemplo nítido de como as políticas públicas podem ser moldadas pela história, cultura e dinâmica política de uma região. As adaptações e reformulações desses sistemas ao longo do tempo refletem não apenas uma resposta às necessidades imediatas da população, mas também um reconhecimento crescente do papel fundamental do Estado na promoção da justiça social e na redução da desigualdade. À medida que esses países continuam a enfrentar desafios econômicos e sociais, a evolução dos seus sistemas de proteção social permanece

um aspecto crucial para o desenvolvimento sustentável e a garantia de direitos para todos os cidadãos, marcando um caminho contínuo de aprendizado e adaptação.

#### **4. MEDIDAS DE PROTEÇÃO SOCIAL NA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL E EM OUTROS PAÍSES DA AMÉRICA LATINA**

A pandemia de COVID-19, iniciada no final de 2019, representou um desafio sem precedentes para a saúde pública e para as economias ao redor do mundo. Na América Latina, especialmente, os países enfrentaram um cenário complexo, marcado por sistemas de saúde sobrecarregados e economias já fragilizadas. A urgência em combater a disseminação do vírus e mitigar seus impactos socioeconômicos levou os governos da região, incluindo o Brasil, a adotar uma série de medidas de proteção social. Estas ações visavam tanto a contenção da propagação do vírus quanto a minimização das consequências econômicas e sociais da pandemia, abordando aspectos como segurança de renda, apoio ao emprego e assistência a grupos vulneráveis.

No final do ano de 2019, foi identificado o início da pandemia de COVID-19 na China. Apenas alguns meses depois, em abril de 2020, o total de casos de infecção em todo o mundo excedeu a marca de dois milhões, com 120.000 fatalidades. No Brasil, durante este período, foram confirmados 21.000 casos e 1.200 mortes relacionadas ao vírus. Até novembro de 2021, o acumulado global de casos chegou a 248 milhões, com 5,02 milhões de óbitos, enquanto no Brasil, os números alcançaram 21,8 milhões de casos e 608.000 mortes. Esses dados demonstram a gravidade da crise de saúde, considerada uma das maiores do século XXI, conforme registrado por *"Our World in Data"* (2021).

A alta taxa de transmissão do vírus, combinada com densas concentrações populacionais e a falta de informações detalhadas sobre novos vírus, junto à elevada taxa de mortalidade, resultou em desafios significativos na escolha de estratégias e medidas eficazes para o controle da pandemia, tanto no Brasil quanto globalmente.

As complicações se intensificam em países como o Brasil, que já enfrentava problemas relacionados ao saneamento básico e uma situação crítica de crises política, econômica e social. No Brasil, o debate sobre estratégias para combater o vírus incluiu a discussão de medidas de isolamento social em diversos setores, desde acadêmicos até populares.

O impacto da pandemia de COVID-19 no Brasil ocorreu em um momento de crise econômica acentuada, instabilidade político-institucional e sérios problemas sociais. Segundo dados do Ipea (2020), o PIB brasileiro contraiu 8,3% entre 2014 e 2016, com uma

recuperação modesta nos anos subsequentes, não excedendo 1,1% em 2019. Desde 2016, as taxas de desemprego permaneceram altas, atingindo um pico de 13,7% em 2017, enquanto a informalidade alcançou uma média histórica de 41,1% em 2019, conforme dados da PNAD Contínua do IBGE. Essa situação pode ser amplamente atribuída à crise estrutural do capitalismo, mas também está relacionada às políticas de ajuste macroeconômico do governo federal, que resultaram em perdas significativas de direitos trabalhistas e sociais, como evidenciado pela Reforma Trabalhista de 2017 (KREIN, 2018) e pela Reforma da Previdência de 2019.

O governo federal do Brasil implementou uma iniciativa focada na transferência de renda, regulamentada pela Lei 13.982/2020. Esta legislação introduziu critérios adicionais para identificar indivíduos em situação de vulnerabilidade social, visando a elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC). Além disso, a lei estipulou medidas de proteção social excepcionais para o período da emergência da COVID-19 (BRASIL, 2020).

Essa Lei modificou a legislação anterior sobre a organização da assistência social no país. Ela propôs a expansão do limite da renda familiar per capita para qualificação ao BPC, aumentando de um quarto para meio salário mínimo durante a pandemia.

Além disso, a Lei 13.982/2020 estabeleceu a provisão de um auxílio emergencial de R\$ 600,00 por três meses para trabalhadores maiores de 18 anos que atendam a certos critérios. Estes incluem não possuir emprego formal, não ser beneficiário de outros programas de assistência ou previdenciários, ter renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo, ou renda familiar total de até três salários mínimos. Os beneficiários podem ser microempreendedores individuais, contribuintes individuais do RGPS, trabalhadores informais, ou inscritos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal até 20 de março de 2020. É relevante destacar que o auxílio é limitado a dois membros por família, e mulheres chefes de famílias monoparentais recebem duas cotas (BRASIL, 2020).

Quanto a outros países da América Latina, a Argentina, em 12 de março de 2020, expandiu a declaração de emergência pública de dezembro de 2019 para incluir a emergência sanitária da COVID-19 (ARGENTINA, 2020a). Em 20 de março de 2020, o governo argentino decretou isolamento social, preventivo e obrigatório em todo o país, válido até 26 de abril de 2020 (ARGENTINA, 2020b).

No âmbito das medidas de proteção social com foco na manutenção do emprego e da renda, a Argentina se destacou por reforçar programas de apoio a pessoas em situação vulnerável. Isso incluiu a concessão de bônus extraordinários para pensionistas por idade e

invalidez, com um pagamento único de até 3 mil pesos, e a criação da Renda Familiar de Emergência, voltada para cidadãos desempregados ou que trabalham na economia informal, ambas medidas implementadas em 24 de março de 2020 (ARGENTINA, 2020c, 2020d).

Uma semana após, um decreto publicado em 31 de março de 2020 proibiu demissões no país sem justa causa por sessenta dias (ARGENTINA, 2020e). Em sequência, o Programa de Assistência Emergencial ao Trabalho e à Produção foi instituído em 1º de abril, estabelecendo reduções e adiamentos nas contribuições patronais e oferecendo compensações salariais para empresas de diferentes portes (ARGENTINA, 2020f).

O Chile, por sua vez, declarou Alerta Sanitário nacional em 5 de fevereiro de 2020 e Estado de Catástrofe em 18 de março. Medidas como toque de recolher, isolamentos e quarentenas foram implementadas (CHILE, 2020a). Em 2 de abril, o país lançou um subsídio (Bônus de Apoio às Rendas Familiares) para 2 milhões de pessoas sem trabalho formal ou que pertencessem aos 60% mais vulneráveis da população (CHILE, 2020b). No dia seguinte, a Lei de Renda Mínima Garantida foi aprovada, oferecendo um subsídio mensal de imposto para trabalhadores de baixa renda (PULSO, 2020). Em 6 de abril, uma lei permitiu o acesso a benefícios de seguro-desemprego em circunstâncias excepcionais.

No México, a proteção social aos idosos foi ampliada com o Programa Pensión para el Bienestar de los Adultos Mayores, direcionado a maiores de 68 anos (65 em comunidades indígenas), refletindo a baixa cobertura de pensões contributivas e a vulnerabilidade acentuada pela pandemia (MÉXICO, 2020a). O sistema de saúde mexicano, predominantemente contributivo, foi complementado pelo INSABI, destinado a quem não possui seguridade social, abrangendo cerca de 69 milhões de pessoas (MÉXICO, 2020b). A partir de 23 de março de 2020, a Jornada Nacional de Sana Distancia foi implementada, durando até 30 de maio e estabelecendo severas restrições. Em seguida, iniciou-se a agenda de Nueva Normalidad, baseada em um sistema de semáforo para determinar a operação de serviços e instituições (MÉXICO, 2020c). Pensões para idosos e pessoas com deficiência foram adiantadas no final de março, com pagamentos correspondentes a quatro meses. Em 3 de abril, o escopo do Programa de Seguro-Desemprego da Cidade do México foi ampliado, com a inclusão de novos beneficiários e a redução do tempo de entrega do benefício para três meses (MÉXICO, 2020d).

Portanto, as respostas à pandemia de COVID-19 na América Latina, incluindo as iniciativas do Brasil, refletem a importância de políticas de proteção social em tempos de crise global. Apesar dos desafios econômicos e sociais pré-existentes, as medidas adotadas em um contexto geral pelos países latino-americanos demonstraram um esforço para



salvaguardar a população, especialmente os mais vulneráveis. Ademais, a experiência da pandemia ressaltou a necessidade de sistemas de proteção social robustos e adaptáveis, capazes de responder rapidamente em situações de emergência, ao mesmo tempo em que pavimentam o caminho para uma recuperação econômica mais inclusiva e sustentável no pós-pandemia.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos desafios enfrentados pela América Latina na implementação de políticas de proteção social durante a pandemia de COVID-19 revelou a importância de tais sistemas, sobretudo em momentos de crise global. A pandemia, que desafiou os sistemas de saúde e as estruturas econômicas em todo o mundo, destacou particularmente a vulnerabilidade das nações latino-americanas. Esta conclusão busca sintetizar os achados principais do estudo, refletindo sobre as lições aprendidas e as implicações para o futuro da proteção social na região.

Primeiramente, é essencial reconhecer que a pandemia exacerbou as desigualdades sociais e econômicas preexistentes na América Latina. As medidas de proteção social implementadas, embora essenciais, muitas vezes se mostraram insuficientes para atender às necessidades de toda a população mais vulnerável. Este estudo destacou, por exemplo, a resposta brasileira, que, apesar de esforços significativos, enfrentou desafios na efetivação de políticas abrangentes.

Além disso, o estudo demonstrou que a proteção social é um direito humano fundamental, conforme estabelecido em vários instrumentos internacionais. A América Latina, com suas políticas variadas, apresentou um campo fértil para a análise de como esses direitos foram, ou não, efetivamente garantidos durante a crise. As diferenças nas respostas dos países à pandemia refletiram não apenas suas capacidades econômicas e políticas, mas também suas prioridades em termos de direitos humanos e proteção social.

A terceira seção do estudo forneceu uma visão comparativa das políticas adotadas por diferentes países latino-americanos. Esta análise revelou que, embora haja uma base comum em termos de objetivos e desafios, as estratégias adotadas variaram significativamente. Isso aponta para a necessidade de uma abordagem mais harmonizada na região, que possa oferecer soluções mais coesas e eficazes em tempos de crise.

O papel do Brasil, em particular, foi destacado como um caso de estudo importante. As medidas adotadas pelo governo brasileiro, como a transferência de renda e a expansão dos critérios de elegibilidade para benefícios sociais, representaram passos significativos,

mas não totalmente eficientes. Assim, a pesquisa também apontou para as limitações dessas medidas, especialmente no que diz respeito ao seu alcance.

A pesquisa adotou uma metodologia bibliográfica e qualitativa, empregando um enfoque dedutivo. Esta abordagem permitiu não apenas uma compreensão das políticas implementadas, mas também uma análise crítica de suas implicações. Os dados e informações analisados forneceram um panorama abrangente e detalhado, fundamental para avaliar a eficácia das respostas à pandemia.

As contribuições deste estudo para o campo da proteção social e direitos humanos são notáveis. Ao lançar luz sobre as respostas da América Latina à pandemia de COVID-19, a pesquisa oferece contribuições valiosas para a formulação de políticas mais eficazes. Além disso, o estudo ressalta a necessidade de sistemas de proteção social mais robustos e adaptáveis, capazes de responder a crises futuras com maior eficiência.

Portanto, a experiência da pandemia de COVID-19 na América Latina oferece lições importantes sobre a gestão de crises em contextos de desigualdade e vulnerabilidade. As políticas de proteção social, embora variadas em sua implementação e eficácia, provaram ser fundamentais para mitigar os impactos da crise. Este estudo sublinha a importância de continuar desenvolvendo e fortalecendo esses sistemas, garantindo que eles sejam capazes de proteger os direitos humanos e promover a resiliência social e econômica em tempos de adversidade.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Decreto 260/2020, de 12 de março de 2020**. 2020<sup>a</sup>. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/suplementos/2020031201NS.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

ARGENTINA. **Decreto 297/2020, de 19 de março de 2020**. 2020<sup>b</sup>. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320>. Acesso em: 19 jan. 2024.

ARGENTINA. **Decreto 309/2020, de 23 de março de 2020**. 2020<sup>c</sup>. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227114/20200324>. Acesso em: 19 de jan. 2024.

ARGENTINA. **Decreto 310/2020, de 23 de março de 2020**. 2020<sup>d</sup>. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227113/20200324>. Acesso em: 19 de jan. 2024.

ARGENTINA. **Decreto 329/2020, de 31 de março de 2020**. 2020<sup>e</sup>. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335976/norma.htm>. Acesso em: 19 de jan. 2024.

- ARGENTINA. **Decreto 332/2020, de 01 de abril de 2020**. 2020f. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/suplementos/2020040101NS.pdf>. Acesso em: 19 de jan. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 09 jan. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC) e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm). Acesso em: 20 jan. 2024.
- BRONZO, Carla; REPETTO, Fabián. **Enfoque integral da proteção social e desafios para a América Latina**. Coordenação de Políticas Sociais: Desafios para a Gestão Pública, p. 11, 2015.
- CECCHINI, Simone; MARTÍNEZ, Rodrigo. **Protección social inclusiva en América Latina: una mirada integral, un enfoque de derechos**. Cepal, 2011.
- CHILE. **Lei nº 21.225, de 02 de abril de 2020**. 2020b. Disponível em: <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/04/02/42622/01/1748257.pdf>. Acesso em: 19 de jan. 2024.
- CHILE. **Resolução nº 280, de 25 de março de 2020**. 2020a. Disponível em: [https://www.minsal.cl/wpcontent/uploads/2020/03/1745861\\_web.pdf](https://www.minsal.cl/wpcontent/uploads/2020/03/1745861_web.pdf). Acesso em: 19 de jan. 2024.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar**. PNAD Contínua. Segundo trimestre 2020. Principais Resultados. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.
- IPEA DATA. Produto Interno Bruto (PIB) Real. **Frequência**: Trimestral de 1997 T1 até 2020 T4. Brasília (DF): Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Sistema de Contas Nacionais Trimestrais (IBGE/SCN Trimestral), 2020. Disponível em: <http://www.ipeadata.gov.br/exibeserie.aspx?serid=38414>. Acesso em: 20 jan. 2024.
- KREIN, J. D. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva**: consequências da reforma trabalhista. Tempo soc., São Paulo, v. 30, n. 1, p.77-104, abr. 2018.
- MARTINEZ, Maria Esther; SOUZA, Jaqueline. **O trabalhador idoso e seus direitos nas convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**. Duc In Altum-Cadernos de Direito, v. 13, n. 30, 2021.
- MARTINS, Valter; PINTO, Carolina Quemel Nogueira. **A travessia entre a crise e a proteção social**: o panorama latino-americano e caribenho. In: Liame entre Serviço Social e Trabalho, 2018.
- MÉXICO. Instituto de Salud para el Bienestar. **Ciudad de México**, 2020b. Disponível em: <https://www.gob.mx/insabi>. Acesso em: 21 jan. 2024.
- MÉXICO. Medidas Económicas. **Ciudad de México**, 2020c. Disponível em: <https://www.gob.mx/covid19medidaseconomicas/acciones-y-programas/nueva-normalidad244196>. Acesso em: 12 out. 2020.

- MÉXICO. Secretaría de Bienestar. **Programa para Bienestar de los adultos Mayores.** Ciudad de México, 2020a. Disponível em: <https://www.gob.mx/bienestar/acciones-yprogramas/programa-para-el-bienestar-de-las-personas-adultas-mayores>. Acesso em: 21 jan. 2024.
- MÉXICO. Secretaria de Salud. **COVID-19.** Ciudad de México, 2020d. Disponível em: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/588227/Comunicado\\_Tecnico\\_Diario\\_COVID-19\\_2020.10.26.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/588227/Comunicado_Tecnico_Diario_COVID-19_2020.10.26.pdf). Acesso em: 21 jan. 2024.
- MORAIS, Océlio de Jesus Carneiro de. **Convenção n. 102/1952 da OIT: benefícios acidentários (acidentes de trabalho e doenças profissionais) de curto prazo (auxílio) no Brasil.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Belém, v. 43, n. 84, 2010.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Construir sistemas de proteção social: Normas internacionais e instrumentos de direitos humanos.** 2. ed. Genebra: OIT, 2021. ISBN 9789220316245.
- OUR WORLD IN DATA. **Coronavírus (COVID-19).** 2021. Our World in Data [01/11/2021]. Disponível em: <<https://ourworldindata.org/covid-data>>. Acesso em: 20 jan. 2024.
- PULSO. **Segunda parte del plan económico de emergencia contempla fondo de US\$ 2.000 millones para los más vulnerables y grandes líneas de crédito para los “empresarios que lo requieran”.** Disponível em: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/pinera-anuncia-el-plan-economico-de-emergencia-crea-nuevo-fondo-de-us-2000-millones-para-los-mas-vulnerables-y-grandes-lineas-de-crec>. Acesso em: 21 jan. 2024.
- REIS, Henrique Marcello dos; REIS, Cláudia Nunes Pascon dos. **O pacto internacional de direitos econômicos sociais e culturais–PIDESC, à luz dos direitos humanos.** Revista do Curso de Direito, v. 1, n. 1, p. 177-209. 2004.
- SILVA, Crisleide Elionã Maria et al. **Desenvolvimento da política de previdência social no Brasil: lutas, conquistas e neoliberalismo.** Revista Serviço Social em Perspectiva, v. 4, n. Especial, p. 270-280, 2020.
- SILVA, Maria Lucia Lopes da. **Estado e Política Social na América Latina: as tendências da Previdência Social.** Revista Katálysis, v. 18, p. 147-148, 2015.
- STRAPAZZON, Carlos Luiz et al. **Âmbito de proteção da seguridade social: segurança jurídica, reserva do possível e direitos humanos.** Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficacias dos direitos fundamentais, v. 2, n. 2, p. 144-173, 2012.
- YAZBEK, Maria Carmelita. **Pobreza no Brasil contemporâneo e formas de seu enfrentamento.** Serviço Social & Sociedade, p. 288-322, 2012.

## ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS DESLINDES NA VIDA NO CÁRCERE: UMA INCONSTITUCIONALIDADE ESTRUTURAL

*DEMOCRATIC RULE OF LAW AND THE DISORDERS IN LIFE IN PRISON: A STRUCTURAL  
UNCONSTITUTIONALITY*

Ana Carolina Moreira Bellini<sup>76</sup>

Andréia Chiquini Bugalho<sup>77</sup>

Sebastião Sérgio da Silveira<sup>78</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem o condão de trazer uma abordagem sucinta, demonstrando, para além da notória responsabilidade objetiva por parte do Estado, destacar as inúmeras problemáticas que giram em torno do sistema carcerário, precipuamente no Brasil, uma vez que até mesmo foi preferida uma decisão frente a ADPF 347 (Arguição de descumprimento de preceito fundamental), a qual declarava os presídios como coisa inconstitucional, haja vista a violação massiva de direitos fundamentais, demonstrando, portanto, a clara degradação da dignidade humana, situação essa, que facilmente poderia ser associada a ideia de nova classificação de direitos coletivos referente, de forma primordial, aos litígios irradiados. Ainda se menciona, ao final, a possibilidade ou não da privatização como um meio de solucionar a problemática.

**Palavras-chave:** Sistema carcerário; Arguição de descumprimento de preceito fundamental; Violação massiva de direitos fundamentais; Litígios irradiados; Privatização.

### ABSTRACT

The present work aims to provide a succinct approach, demonstrating, beyond the well-known strict liability of the State, to highlight the numerous issues surrounding the prison system, primarily in Brazil, given that a decision was even issued regarding ADPF 347 (Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality of a Fundamental Precept) which declared prisons as unconstitutional due to the massive violation of fundamental rights, thus demonstrating the clear degradation of human dignity. This situation could easily be associated with the idea of a new classification of collective rights, primarily concerning the radiated litigation. Furthermore, it mentions, in conclusion, the possibility or not of privatization as a means to solve the problem.

**Keywords:** Prison system; Allegation of non-compliance with fundamental precepts; Massive violation of fundamental rights; Radiated litigation; Privatization.

<sup>76</sup> Graduanda na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). E-mail: [a.cbellini2002@gmail.com](mailto:a.cbellini2002@gmail.com).

<sup>77</sup> Professora na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Mestre pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Doutoranda na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Integrante dos Grupos de Pesquisas: Contemporaneidade e Trabalho (GPCeT-UNAERP); A Transformação do Direito do Trabalho na Sociedade Pós-Moderna e Seus Reflexos no Mundo do Trabalho (GEDTRAD - FDRP); e O Trabalho Além do Direito do Trabalho (NTADT - FADUSP). E-mail: [andreiabugalho@gmail.com](mailto:andreiabugalho@gmail.com)

<sup>78</sup> Reitor da Unaerp. Professor na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professor na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal. E-mail: [ssilveira@unaerp.br](mailto:ssilveira@unaerp.br)

## INTRODUÇÃO

O presente artigo intitulado "Estado Democrático de Direito e os Deslindes na Vida no Cárcere: Uma Inconstitucionalidade Estrutural" tem como objetivo investigar as profundas violações de direitos fundamentais dentro do sistema prisional brasileiro. Partindo do reconhecimento do Estado Democrático de Direito como a base para a proteção dos direitos humanos, o estudo explora como o sistema carcerário, em sua forma atual, infringe de maneira sistemática a dignidade humana, especialmente nas questões de superlotação, falta de assistência adequada e condições sub-humanas.

A pesquisa utiliza uma abordagem dedutiva e metodológica, por meio de doutrinas, artigos científicos, tratados internacionais e leis nacionais, para construir uma análise crítica das estruturas que perpetuam essas violações. Entre as principais questões levantadas estão: a eficácia das penas como instrumento de prevenção e ressocialização, a responsabilidade objetiva do Estado em garantir a integridade dos indivíduos sob sua custódia, e a possível solução da privatização do sistema prisional, que, embora vista por alguns como uma alternativa viável, levanta sérios questionamentos éticos e morais.

Além disso, o trabalho pretende ampliar o campo de visão sobre o tema, discutindo a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, que declarou o sistema carcerário brasileiro como uma "coisa inconstitucional", e examinar as implicações dessa decisão na busca por uma justiça mais humana e eficaz. Ao final, o estudo se propõe a responder se o sistema atual, com todas as suas deficiências, é capaz de cumprir seu papel na sociedade e se as alternativas propostas podem, de fato, contribuir para a superação desse estado de inconstitucionalidade estrutural.

### **1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INCONSTITUCIONALIDADE ESTRUTURAL NO SISTEMA CARCERÁRIO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Em princípio, o sistema punitivo brasileiro, pode ser visto como um organismo, sendo composto por quatro primordiais instituições estatais, as quais são deveras responsáveis pela manutenção da justiça criminal, sendo, portanto, composto por: legislativo, uma vez que o sistema se inicia com a criação e formulação de leis; policial, responsável pela prevenção e repressão, quando da ocorrência de um crime; judicial, ao passo que o Ministério Público recebe a denúncia e, posteriormente, ao juízo, responsável pelo julgamento, condenando ou absolvendo o infrator. E, por fim, caso haja condenação, o ciclo

se dá no sistema prisional, o qual efetivará a execução da pena imposta por sentença judicial (Silva, José Geraldo. P.21. 2016).

Ainda por essa perspectiva, considerável citar o paralelo feito por José Geraldo Silva (2016, p. 22):

a metáfora do organismo humano, com relação ao sistema punitivo, serve de exemplificação, pois se apenas um órgão estiver enfermo, isso trará o adoecimento de todo o organismo. Da mesma forma, se uma parte da engrenagem sistêmica do poder punitivo estatal estiver desalinhada das demais, ou apresentar alguma falência estrutural, todo o sistema estará comprometido e fadado ao insucesso.

Dito isso, surge a responsabilidade do Estado, tal qual uma obrigação legal, haja vista ser ele o guardião do Direito.

Enfim, levando a discussão para o tema central do presente trabalho, ocorre que, em se tratando de pessoas e bens submetidos a relações de sujeição especial, denominadas também de relações de custódia, por se tratar de um tipo de vinculação diferente, a medida em que o Estado deve garantir sua integridade, a responsabilidade é objetiva (Mazza, 2022, p. 453).

Destarte, ao analisar o sistema prisional, reputa a necessidade de citar, conforme lecionado por Renata Utuni Facuri (2010, p. 138) que:

é o Estado o responsável pela segurança e incolumidade física do condenado enquanto estiver preso. Qualquer dano que ele vier a sofrer, por contato com outros presos, pela ação de agentes públicos ou pela ação de terceiros alheios ao serviço penitenciário, desde que demonstrado nexos entre a ação ou omissão estatal e o dano, responderá o Estado pela reparação (Borges, (Org.; Facuri, 2010, p. 138).

Por conseguinte, ressaltar-se-á que o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, transpassa um princípio basilar frente a todos os outros direitos e garantias individuais, uma vez que assegura a todos, sem distinção, o direito a dignidade da pessoa humana. Tal direito, em síntese, está aliado como um valor (espiritual e moral) inerente ao ser humano.

Observa-se, porém, que de forma excepcional, pode haver limitações no que tange ao exercício dos direitos fundamentais, sem que tal supressão se considere inconstitucional. A pena de privação de liberdade pode ser um claro exemplo de limitação de direitos, tais quais: a liberdade de locomoção, exercício dos direitos políticos e exercício de qualquer profissão (Borges (Org.); Facuri, 2010, p. 131).

Todavia, fica claro que os detentos, ora encarcerados, apesar de receberem um tratamento díspar dos demais indivíduos inseridos na sociedade, ante a privação de sua liberdade, possuem inúmeros direitos, os quais devem ser resguardados pelo Estado, detentor do “*jus puniendi*”. Sendo assim, “a pena privativa de liberdade é restrita a essa privação, não se estendendo à dignidade, respeito e direitos inerentes à pessoa humana” (Borges (Org.); Facuri, 2010, p. 131).

Em vista disso, ainda se faz primordial mencionar o disposto pelo artigo 5º, inciso XLIX da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Assim, torna-se claro que a própria lei federal, responsável por prever direitos e deveres tanto do Estado quanto dos cidadãos, de forma geral, ao preconizar que deveriam ser mantidos o respeito a integridade física e moral dos presos, os colocam também como detentores dos mesmos direitos fundamentais reconhecidos as pessoas livres, ressalvadas as hipóteses já mencionadas.

Isto posto, ao se considerar que tanto as Constituições Federais quanto a Lei de Execução Penal preveem os direitos assegurados aos detentos, mantidos sob relação de custódia pelo Estado, passível de entendimento que estes não poderão sofrer nenhum tipo de tortura ou tratamento desumano ou degradante.

## **2 REEFLEXOS DA MÁ GESTÃO ESTATAL NO SISTEMA PRISIONAL EM ÂMBITO INTERNACIONAL E O DESCASO SISTÊMICO E ESTRUTURAL TANGENTE NO BRASIL COMO FORMA DE LITÍGIO TRANSINDIVIDUAL IRRADIADO**

No intuito de reiterar a clara responsabilidade estatal frente a pessoas sob sua custódia, tangível trazer um julgado importante de âmbito internacional. Assim, com o caso “Pacheco Teruel e outros VS. Honduras”, restou demonstrado que havia uma série de deficiências estruturais do sistema prisional, no Centro Penal de “San Pedro Sula”, precipuamente em sua cela nº 19, dentre as quais, em 17 de maio de 2004, por um curto-circuito, ocasionou-se um incêndio, responsável pela morte de 107 internos, os quais tiveram graves queimaduras, além de terem vindo a óbito em decorrência de asfixia (CIDH. 2012, p.1).



Observa-se que as deficiências estruturais no sistema prisional hondurenho e, por extensão, serve como um exemplo de como a negligência estatal em não manter condições seguras e dignas nas prisões pode levar a uma tragédia de grande magnitude. Ademais, o Estado tem a obrigação de garantir a integridade física e a vida dos presos, sendo responsável por falhas que resultem morte ou danos.

Diante desse cenário de negligência e descaso do Estado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, alguns anos depois, em 27 de abril de 2012, declarou o Estado de Honduras responsável por tais mortes, além de ser enquadrada como violadora do direito à vida e a integridade física, haja vista não ter cumprido com as condições de detenção compatível com a sua dignidade humana, resguardada em âmbito internacional.

Ainda assim, memorável mencionar que além de ter sido constatado que havia uma falha no que tange ao sistema elétrico deplorável e uma sobrecarga de aparelhos, “o centro carecia de mecanismos adequados para prevenir e lidar com incêndios e as únicas instruções para o pessoal em nestes casos era chamar o Corpo de Bombeiros e se atirar para o chão” (CIDH, 2012, p. 4).

Entre outros problemas, restou admitido que o serviço de água era insuficiente; não havia assistência médica adequada para a demanda, além do fato de que a alimentação fornecida era extremamente precária. Para mais, insta salientar que a superlotação da cela culminada com a falta de ventilação natural contribuiu mais ainda para a ocorrência da fatalidade. Por essa ótica, de forma paralela à época do ocorrido, menciona-se que o país havia adotado uma reforma penal de “tolerância zero” para combater a criminalidade.

Dessa forma, em 28 de fevereiro de 2012, durante a audiência pública do caso, os litigantes apresentaram a Corte (CIDH) um acordo amistoso, celebrado entre o Estado de Honduras e os representantes das vítimas. Nesse sentido, o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional no que tange aos fatos e violações descritas no relatório de mérito da Comissão Interamericana e as medidas de reparo para o caso (CIDH, 2012, p. 1-2).

Em vista disso, no intuito retificar a responsabilidade estatal frente aos indivíduos privados de liberdade, inclusive, podendo remeter a mesma abordagem as vigentes leis brasileiras, cita-se que no caso em pauta, a Corte Interamericana, entendendo pela responsabilidade do Estado de Honduras, destacou algumas considerações sobre o dever de prevenção do Estado em condições prisionais:

em particular, como foi estabelecido pelo Tribunal: a) a superlotação constitui em si uma violação da integridade pessoal; Da mesma forma, dificulta o desempenho normal de funções essenciais em centros penitenciários; b) a separação por categorias deverá ser realizada entre processados e condenados e entre menores e adultos, com o objetivo de que as pessoas privadas de liberdade recebam tratamento adequado à sua condição; c) todos privados de a liberdade terão acesso a água potável para consumo e água para higiene pessoal; e) A alimentação fornecida nas prisões deve ser de boa qualidade e deve fornecer valor nutricional suficiente; e) cuidados médicos devem ser fornecidos regularmente, proporcionando o tratamento adequado que for necessário e fornecido pela equipe médica qualificada quando necessário; f) educação, trabalho e recreação são funções essenciais dos centros penitenciários, que devem ser prestadas a todos pessoas privadas de liberdade e a fim de promover a reabilitação e a readaptação social dos internos; g) deverão ser garantidas visitas em centros penitenciários, o confinamento sob regime de visitação restrita pode ser contrário à integridade pessoal em certas circunstâncias; h) todas as celas devem ter luz natural suficiente ou artificial, ventilação e condições de higiene adequadas; i) os serviços de saúde devem ter condições de higiene e privacidade; j) Os Estados não podem alegar dificuldades econômicas para justificar condições que não cumprem os padrões mínimos internacionais nesta matéria e que são tão pobres que não respeitam a dignidade natureza inerente ao ser humano, e k) medidas disciplinares que constituam tratamento cruel, desumano ou degradante, incluindo castigos corporais, confinamento solitário prolongada, bem como qualquer outra medida que possa pôr seriamente em perigo a saúde física ou a saúde mental do preso são estritamente proibidas (CIDH, 2012, P.2).

Sendo assim, restou determinado o dever do Estado em conceber e aplicar uma política penitenciária afim de prevenir situações críticas que colocariam em perigo direitos fundamentais dos reclusos sob sua custódia.

De forma sintética, no intuito de trazer a problemática por outra vertente, precipuamente no que tange os litígios coletivos, tem-se a teoria da “nova tipologia dos litígios transindividuais”, fundada por Edilson Vitorelli. Para mais, mencionar-se-á que afim de melhor solucionar os problemas coletivos, estes deveriam ser divididos pela baixa ou alta complexidade, dessa forma, os distinguiu em três categorias.

A primeira categoria disposta pelo estudioso condiz aos litígios transindividuais de difusão global, transparecendo a ideia de que a lesão, neste caso, não atinge de forma especial e direta os interesses de determinada pessoa, devendo, sua titularidade, ser imputada a toda uma sociedade. Ademais, importa ressaltar que “não se trata de proteger direito difuso porque sua lesão interessa especificamente a alguém, mas porque interessa genericamente a todos” (Vitorelli, 2015, p.10).

Por outra ótica, a segunda categoria a ser destacada pelo autor supra, apresenta um teor de conflituosidade média, se refere aos litígios transindividuais de cunho local, a qual, já se demonstra diversa da primeira, uma vez que atingem, de modo específico e grave,

grupos/ comunidades (mesmo que reduzidas) com fortes laços ou afinidade social, emocional ou territorial.

Por fim, os litígios transindividuais irradiados, última categoria preceituada por Vitorelli, destaca que neste segmento, os litígios afetam diretamente e interessam, de modo desigual e variável, as mais vastas composições de grupos sociais, tendo um alto grau de conflituosidade. Destarte, os indivíduos lesados “não compõem uma comunidade, não tem a mesma perspectiva social e não serão atingidas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca do resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas” (Vitorelli. Apud. Mazzilli, 2015, p.13).

Assim, segundo o autor, apesar de os litígios irradiados atingirem uma grande extensão de pessoas, ultrapassando nichos sociais, não pode, em suma, ser confundido com os litígios de difusão global, haja vista ser possível, ao contrário daquele, identificar quem são os indivíduos (titulares) que sofrerão os danos, seja em proporção maior ou menor<sup>79</sup>. E, também não se confundem com se nota, com os litígios locais, até mesmo pelo fato de não existir identidade de perspectivas entre aqueles que o compõe.

Dito isso, cita-se que Rodolfo de Camargo Mancuso, autor mencionado por Vitorelli, destaca que nem mesmo a lei contém solução predefinida para esse tipo de conflito, o que lhe atribui fortes elementos sócio-político-econômicos (Vitorelli. Apud. Mancuso, 2015, p. 14). E, portanto, é extremamente necessário, conforme aduz Edilson Vitorelli, deixar de tentar atribuir os direitos transindividuais como um direito de “todos” ou de pessoas indeterminadas, apenas para estagnar a dificuldade de identificação decorrente da complexidade do litígio e viabilizar, através da atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, seja pública ou privada, afim de identificar o litígio de forma concreta para que assim possa, de fato, solucionar sua causa.

Sendo assim, em paralelo a breve exposição acerca da teoria, precipuamente pontuando os litígios irradiados, os quais, conforme anteriormente aludido, atingem de forma distinta as inúmeras camadas da sociedade, torna-se interessante fazer uma analogia com os problemas enfrentados pelo sistema carcerário brasileiro que, ultrapassando o tema da superlotação, tangenciam, insistentemente e de forma geral, para além da saúde dos indivíduos encarcerados, nos levando, deste modo, a novamente ressaltar que, por óbvio, infringem reiteradamente os Direitos fundamentais e Humanos que, indubitavelmente, devem, em todos os casos, serem resguardados.

---

<sup>79</sup> Outra circunstância de diferenciação entre as duas categorias de litígio é o fato de que nos de difusão irradiada, ao contrário do global, há um impacto significativo e de forma direta na vida das pessoas.

### **3 DIREITOS HUMANOS E SUA REAL APLICAÇÃO FRENTE AO CÁRCERE: DESAFIOS E CONTRADIÇÕES NO SISTEMA PRISIONAL**

A tensão dos direitos humanos e as condições reais enfrentadas pelos presos no sistema prisional evidencia os desafios que devem ser enfrentados para erradicar, principalmente, as violações dos direitos, e o descaso do Estado.

A respeito disso, fazendo analogia com a supracitada teoria cunhada por Vitorelli, sem sobra de dúvidas, tais violações, como por exemplo, frente aos direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho, não afetam um apenado de forma exclusiva e, muito menos um pequeno grupo, mas sim uma vasta dimensão, em níveis inimagináveis frente a sociedade, até mesmo pelo fato de que a falta de ressocialização culmina, muitas vezes na reincidência, afetando, portanto, a segurança social, como um todo.

Por outra ótica, insta salientar que a própria legislação apregoa ao longo da Lei de Execução Penal (LEP), precipuamente em seu artigo 10º que o primordial objetivo da pena, além do dever do Estado, é a prevenção de novo crime e a ressocialização<sup>80</sup>.

Destarte, mencionar-se-á que em 25 de setembro de 1992, o Brasil, para demonstrar que o país estava comprometido a proteger os direitos humanos em consonância aos padrões internacionais, ratificou, por meio do Decreto Legislativo nº 27, a Convenção de Direitos Humanos (CADH), mais conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, o qual estabelece os direitos e garantias fundamentais das pessoas em diversos países das Américas. Assim, passível de entendimento que “a ratificação também implica a submissão do Brasil à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos” (PUREZA, 2024).

O mencionado tratado, com fulcro no artigo 5º, 6, também preceitua que “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”<sup>81</sup>.

Ainda por esse prisma, preponderante ratificar que a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1955, criou um guia, denominado “Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento dos reclusos”, sendo, em suma, respaldadas em diretrizes mínimas a serem observadas pelo Estado para o tratamento de reclusos, estruturando, nesse sentido, a justiça e os próprios sistemas penais ao redor do mundo (Costa, s.a, versão online).

---

<sup>80</sup> Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade BRASIL. 1984).

<sup>81</sup> Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1969 – Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

Para mais, somente em 22 de maio de 2015 que a Organização das Nações Unidas, tendo papel fundamental na manutenção da paz internacional e garantia da segurança para os povos, sob a ótica do combate a tortura intramuros, revisou e oficializou o quadro de normas,

incorporando novas doutrinas de direitos humanos para tomá-las como parâmetros na reestruturação do atual modelo de sistema penal e percepção do papel do encarceramento para a sociedade, oportunidade em que editaram as chamadas Regras de Mandela (Costa, s.a, versão online).

Destarte, ao longo das 122 Regras de Mandela (Mandela's rules), mesmo sem a pretensão de fixarem de pronto um modelo de sistema prisional, delineiam um tratamento digno as pessoas privadas de liberdade, além de instruir de forma contundente o enfrentamento quanto a negligências do Poder Público.

Nesse diapasão, ainda frente as Regras de Mandela, tem-se que seus princípios “vão ao encontro de garantias fundamentais do cidadão estabelecidas na Constituição Federal Brasileira de 1988. No artigo 5º, inciso III, a nossa lei máxima diz que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (Barbosa, 2020, versão online).

Consoante ao aduzido ainda no artigo de Ana Maria Fernandes Ballan da Costa, no blog do escritório “Cláudia Seixas Sociedade de Advogados” e, o que pode, por óbvio, ser percebido, é que apesar de o Governo Brasileiro ter agido de forma efetiva nas negociações para elaboração das Regras de Mandela até que fosse aprovada pela Assembleia das Nações Unidas, “até o momento, muito pouco foi feito para sua efetiva aplicação em políticas públicas no país” (Costa, s.a, versão *online*).

Dito isso, no intuito de reiterar a clara utopia entre o que apregoa a legislação e a situação fática da vida no sistema prisional, far-se-á imperioso expor uma matéria do G1 do Distrito Federal, datada em março de 2024, a qual relatou que no ano passado, em 2023, o canal de denúncias disque 100 da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos recebeu mais de 400 denúncias, tendo relatos de que os internos e internas das setes unidades prisionais de Brasília estariam recebendo agressões de policiais penais, comendo marmitas azedas, além da ausência de banho de sol (Cassela, Vinícius *et al*, 2024).

Para mais, tais denúncias, neste ano de 2024, segundo a mesma matéria, ainda se perduram, dizendo respeito, precipuamente, a ataques frente a integridade física e psicológica da população carcerária, incluindo maus tratos e agressões, torturas físicas e psíquicas, ameaças de todas as formas, exposição de risco a saúde, assédio moral, dentre muitas outras infrações ao que, de fato, resguarda a lei federal e internacional.

De forma explícita, Paulo César Corrêa Borges<sup>82</sup>, com base em Loic Wacquant, afirma, em suma, que “o Brasil paga com violência criminal sua recusa injustificável de encarar seus problemas de desigualdade social” e, portanto, far-se-á obvio que “novos ataques do PCC ocorrerão enquanto as elites políticas se recusarem a encarar de frente as desigualdades vertiginosas. Nenhuma sociedade democrática na face da Terra pode combater o crime apenas com seu aparato policial-judiciário” (Borges, Paulo César. Apud. Wacquant, Loic. P. 17. 2010). E, finaliza compactuando com a ideia de que os “remédios” para solucionar em grande parte do problema, certamente se respalda na educação, emprego e seguro para aqueles que se encontram desempregados.

Outrossim, analisando por outro viés, apesar dos vastos direitos<sup>83</sup>, previstos nos artigos 40 e 41 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), os quais deveriam, em tese, serem assegurados mesmo após a prisão, assim como fora ratificado pelo Brasil, em 2011, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão principal encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano fez um relatório que, conforme consta na aula 48 do material de pós graduação em Direitos Humanos do Curso CEI, elencou como principais problemas enfrentados no sistema carcerário:

- 1) superpopulação carcerária; 2) deficientes condições de reclusão, tanto físicas como relativas à falta de oferecimento de serviços básicos; 3) altos índices de violência carcerária e a falta de controle efetivo das autoridades; 4) emprego da tortura com fins de investigação criminal; 5) uso excessivo da força por parte dos corpos de segurança nos centros penitenciários; 6) uso excessivo da prisão preventiva, o que repercute diretamente na superpopulação carcerária; 7) ausência de medidas efetivas para a proteção de grupos vulneráveis; 8) falta de programas laborais e educativos e a ausência de transparência nos mecanismos de acesso a estes programas; e 9) corrupção e falta de transparência na gestão penitenciária (Paiva, 2024, p 1-2.).

Reprisando o até então alegado, há de se dizer que, conforme preceitua o Defensor Público do Estado do Pará, titular da 8ª Defensoria Pública de Execução Penal, José

<sup>82</sup> Professor de pós graduação da UNESP e promotor do Ministério Público do Estado de São Paulo.

<sup>83</sup>Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - Alimentação suficiente e vestuário; (...)

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo (...) (Brasil. 1984)

Adaumir Arruda da Silva, autor do livro “a privatização de presídios: uma ressocialização perversa”:

o Brasil erigiu a dignidade da pessoa humana como valor fundamental. Todavia, no sistema prisional brasileiro é violada a cada instante em todos os quadrantes do país, o que faz deste princípio-fundamento uma mera promessa que não fornece qualquer sinal de que possa vir a ser cumprida (2016. p. 49).

Dito isso, surge a necessidade de rememorar o julgamento da medida cautelar requerida na ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 347, protocolada dia 27 de maio de 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), representado, na forma do seu Estatuto Social, pelo seu Presidente, Luiz Araújo, uma vez que reconheceu, por voto unânime, o Estado de Coisa Inconstitucional frente aos presídios brasileiros.

De forma mais minuciosa, insta salientar que a ADPF 347 almejava que fosse declarada a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, tendo em vista a conjectura de grave e massiva violação de direitos fundamentais dos presos<sup>84</sup>. Além de solicitar a determinação de um conjunto de medidas para reduzir a superlotação das prisões e promover a melhoria das condições de encarceramento.

Destarte, na peça inicial, Daniel Sarmiento, juntamente aos demais substabelecidos, expôs, de forma a exemplificar, para além da reiterada inércia estatal, através de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal (ADPF 347. 2015, p.1), os tratamentos desumanos sofridos ao adentrar o sistema carcerário, no intuito de demonstrar a clara conjectura de um problema massivo, o qual lesa preceitos fundamentais da Constituição Federal brasileira, em suma, de maneira estrutural, citar-se-á as celas extremamente superlotadas, sujas e insalubres; a falta de acesso a água potável e materiais de higiene básicos; a demasiada proliferação de doenças infectocontagiosas; mulheres, sem nenhum tipo de respaldo, dando à luz nos próprios presídios; a ausência de oportunidades de estudo e trabalho que deveriam serem assegurados por lei, bem como os homicídios, agressões e abusos sexuais contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado (ADPF 347, 2015, p.2).

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), durante sua sustentação oral, ainda salientou que além do sistema carcerário, nenhum outro setor público é tão desprezado, não

---

<sup>84</sup> O cenário se mostra, em suma, totalmente em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º, III, e art. 5º, incisos. XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte e nas demais leis aplicáveis ao tema (entre elas, a Lei de Execução Penal).

havendo um abismo tão notório frente aos deveres legais e constitucionais do Estado para com o indivíduo, de forma geral, quanto ao que é experimentado pelos encarcerados.

Da mesma maneira, ainda em sustentação oral, passou a fazer uma analogia que é importante asseverar, haja vista ter citado que

desde a abolição do trabalho escravo no Brasil, o cotidiano das unidades prisionais brasileiras representa a maior violação de direitos humanos na história do Brasil, sendo tal situação uma flagrante e grave afronta aos direitos e garantias individuais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Cabral, 2019, s.p.).

Nesse liame, ainda é interessante pontuar que, conforme aludido em inicial referente a ADPF 347, de maneira ulterior a imposição da presente Arguição de descumprimento de preceito fundamental, em 2008, foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário, a qual, teve a finalidade de investigar a realidade vigente intramuros

com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômico desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP (CPI do sistema Carcerário, 2008, p. 606).

Não obstante, faz-se, a título de curiosidade, conveniente ressaltar que, conforme consta no site da Câmara dos Deputados, ao longo dos últimos 40 anos, se referindo ao sistema carcerário, já se foi instaurada quatro Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) e, por mais incrível que possa parecer, apesar de realizadas em momentos distintos da história, em todas, de certa maneira, foi debatido a problemática frente a superlotação dos presídios (Miranda, Tiago. 2017). Dito isso, a CPI se tangencia em um importante “instrumento pelo qual o Poder Legislativo fiscaliza e exerce controle político da administração pública, destinando-se a investigar fato relacionado á administração, que seja de interesse público” (Rudnicki; Souza apud Brum, 2002, p. 2).

Nesse diapasão, far-se-á notório que a temática frente ao tratamento degradante em que os detentos são submetidos frente as unidades prisionais não é nada atual. Destarte, primordial referenciar que a questão das inúmeras infrações, tangenciando a ideia já supramencionada por Vitorelli ao longo do tópico anterior, respalda-se a um litígio estrutural, ou seja, uma demanda que decorre do “modo de operação de estruturas sociais que sistematicamente resultam na violação de direitos” (Supremo Tribunal Federal. 2024). E, por tal motivo, esses processos e ações estruturais almejam vincular os Poderes do Estado,



uma vez que tais litígios alcançam o Poder Judiciário “sob diferentes formas e técnicas processuais, e os compromissos constitucionais envolvidos exigem a cooperação entre os três poderes, agentes políticos, organizações sociais e aos próprios grupos vulneráveis atingidos” (Supremo Tribunal Federal, 2024).

Assim, voltando ao centro da discussão primordial, referente a peça inicial da ADPF 347, no intuito de reiterar toda a ideia trazida no corpo do texto do presente trabalho, cita-se que a gravidade das violações aos direitos humanos dos presos

chegou ao ponto de motivar intervenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Estado brasileiro a cumprir medidas provisórias para garantir a erradicação das situações de risco e providenciar a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país. Foi o caso do Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno, de Recife/PE, da Penitenciária Urso Branco, de Porto Velho/ RO, do Complexo do Tatuapé, de São Paulo/SP, da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, de Araraquara/ SP, e do Complexo de Pedrinhas, de São Luiz/MA. A Comissão Interamericana, por sua vez, concedeu medidas cautelares contra o Estado Brasileiro para salvaguardar a vida e a integridade pessoal dos internos do Presídio Central de Porto Alegre/ RS (ADPF 347, 2015, p.4)

E, não obstante, reprisa o óbvio entendimento de que a gravíssima ofensa aos direitos que, em tese, são resguardados pelos detentos, condenando o sistema carcerário a uma demasiada mazela, leva a afetar de forma significativa a segurança da própria sociedade, haja vista que:

as condições degradantes em que são cumpridas as penas privativas de liberdade, e a “mistura” entre presos com graus muito diferentes de periculosidade, tornam uma quimera a perspectiva de ressocialização dos detentos, como demonstram as nossas elevadíssimas taxas de reincidência, que, segundo algumas estimativas, chegam a 70% (ADPF 347, 2015, p.4-5).

Posto isso, afim de recordar, mencionar-se-á que o Supremo Tribunal Federal transpassa a ideia de uma corte constitucional, sendo o guardião da Constituição Federal. Nesse prisma, o julgamento da medida cautelar da aludida Arguição descumprimento de preceito fundamental, a qual teve inicialmente como relator o Ministro Marco Aurélio, tomou, primeiramente como base, a análise dos pressupostos que, em síntese, concretizavam a ideia de Estado de Coisa Inconstitucional, a qual foi manejada pela primeira vez pela Corte Constitucional colombiana na *Sentencia de Unificación* (SU) 559, em 1997:

- a. a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;
- b. a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação;
- c. a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc (Campos, 2015, s.p.).

Nesse sentido, por maioria, em 04 (quatro) de outubro de 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou parcialmente procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para:

1. Reconhecer o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.
2. Determinar a realização de audiências de custódia, preferencialmente presenciais, dentro de 24 horas após a prisão, e exigir fundamentação para a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas.
3. Ordenar a liberação e não contingenciamento dos recursos do FUNPEN.
4. Exigir a elaboração de um plano nacional e de planos estaduais para superar o estado de coisas inconstitucional, com prazos específicos para a apresentação e implementação.
5. Estabelecer que esses planos devem ser submetidos à homologação do STF e monitorados pelo DMF/CNJ, com supervisão do Tribunal Plenário, 4.10.2023 (ADPF 347. 2023, p. 331-332).

Por fim, o STF firmou a tese de que o sistema carcerário brasileiro está em estado de coisas inconstitucional, violando direitos fundamentais, e que é necessária a cooperação entre União, Estados, e outras instituições para resolver a superlotação e melhorar as condições carcerárias.

Assim, para fins de esclarecimento, ao analisar a movimentação dos autos, nota-se com essa decisão, com base no artigo 38, inciso II do Regulamento Interno do STF<sup>85</sup>, substituiu-se o relator, o qual passou a ser o Ministro e Presidente, Luís Roberto Barroso.

Outrossim, diante toda a conjectura abrupta demonstrada nos sistemas prisionais no que tange as violações dos direitos resguardados pela CF/88 e por Tratados Internacionais em que o Brasil é signatário, fica evidente que não é através de mais violência que haverá uma superação da criminalidade.

<sup>85</sup> Art. 38- O relator é substituído:

II: pelo Ministro designado para lavrar o acórdão, quando vencido no julgamento.

Ainda assim, deveras importante mencionar que, segundo Facuri, em um Estado Democrático de Direito, a segurança é um direito garantido a todos e uma responsabilidade compartilhada entre o Estado e a sociedade. Ela sustenta que a proteção dos direitos individuais é essencial para o desenvolvimento humano e social. No caso de pessoas presas, o Estado é responsável por garantir seus direitos e proteger sua integridade enquanto estiverem sob sua custódia, sendo responsabilizado por qualquer dano sofrido, exceto em situações em que o Estado não possa ser culpado (Borges (Org); (Facuri, 2010, p.143).

A privação da liberdade, pena imposta com o primordial intuito de prevenir novos crimes e ressocializar o infrator, na realidade, como já aludido no decorrer do presente trabalho, não se mostra exatamente assim. Deste modo, é notória a visão de que “as finalidades declaradas do discurso jurídico-penal não conseguem ocultar a ineficácia do direito penal e da prisão, que para nada servem, senão reproduzir violência e segregar o infrator” (Silva, 2016, p. 48).

Nesse prisma, far-se-á perceptível a utopia entre a dignidade humana como um valor fundamental e a vivência experimentada todos os dias no cárcere, demonstrando-se falso o discurso jurídico-penal e, porquanto, irrealizável. Assumindo assim, consoante disposto por José Adaumir Arruda da Silva (2016, p.49), uma mera “função simbólica para a Constituição Federal”.

Frente a isso, em que pese a superlotação dos presídios e conseqüentemente a perda total da privacidade, alimentação precária, falta de água e higiene insuficiente, por óbvio, em nada contribuem para reeducar alguém. Por esse âmbito, além do fato justificador da pena, qual seja a ressocialização não vir sendo efetivada, cada vez mais há um crescimento exponencial dos tipos incriminadores, situação essa que culmina, por si só, o aumento da população carcerária.

No mais, perceptível que por conta dos altos gastos que demandam a construção de presídios, cresce-se cada vez mais o número de indivíduos privados de liberdade, mas sem que, de fato, exista ampliação de vaga correspondentes (Silva, 2016, p. 55).

Dito isso, ao fazer um paralelo com o sistema prisional adotado pelos Estados Unidos da América, nota-se que seu discurso jurídico-penal, em suma, legitima o encarceramento massificado. Tal situação, por gerar ao Poder Público elevados gastos, sendo, portanto, incapaz de suportá-los, acabou por permitir a privatização deste ramo. Assim, ressaltar-se-á que os argumentos que embasam a privatização remetem ao fato de que a iniciativa privada, por ser mais eficiente, acarretaria em melhores condições para que o encarcerado

possa, finalmente, se ressocializar, além do fato de que o Estado, sem sobra de dúvidas, teria uma economia (Silva, 2016, p.56).

Por essa ótica, evidente que nosso sistema punitivo sempre acompanha e se adapta ao cenário político-econômico vigente. E, sendo assim, notório que o atual modelo se funda no sistema capitalista neoliberal<sup>86</sup>, o qual se constituiu e se fundamentou no tripé da desigualdade, competição e da eficiência. Salienta-se ainda que sua lógica comporta ideias fundadas no Estado mínimo, ou seja, deve o governo ser racionalmente econômico, atuando sempre com base em seus interesses.

Para além disso, é mister dizer que ao fazer frente a um modelo capitalista neoliberal, a seletividade prisional, a qual, como regra, tangenciará as minorias sociais, sempre terá como conduta típica, arraigada ao sistema, delitos patrimoniais e tráfico de drogas.

Destarte, ao analisar, por um viés comparativo, os EUA, regido também pelo sistema capitalista neoliberal, é inteligível notar que, infelizmente, assim como no Brasil, os grupos a margem da sociedade, em síntese, comporta pessoas negras, que, em suma maioria, se encontram em situação de rua, jovens desempregados, viciados em entorpecentes e demais indivíduos pertencentes a classes sociais economicamente inferiores.

Dito isso, consoante apregoadado por José Adaumir ao longo de sua obra (2016), faz-se cabível entender que é nítido que uma empresa, ao se estabelecer no mercado, terá como primordial intuito o lucro e sua expansão. E, sendo assim, de outro modo, no que tange as empresas que cuidam das prisões, sendo responsáveis por sua privatização, é interessante abrir a pauta, devendo ser, por ora, questionada, haja vista que, nesse viés, para se manter no mercado, necessita que haja pessoas encarceradas, ocupando, no mínimo, todas as vagas dispostas, além de que almejam a imposição de penas mais longas e um maior rigor em sua aplicação.

Ocorre que, ao trazer a ideia de possível privatização do sistema prisional brasileiro, essa, de pronto, já se funda em uma inconstitucionalidade, até mesmo pelo fato de que:

a delegação para a construção das unidades prisionais não oferece maiores problemas, no entanto, a delegação para a gestão do presídio encontra barreiras intransponíveis quando se tratam de atividades típicas do Estado e que por esta razão não poderiam ser transferidos ao particular (Silva, 2016, p. 102).

---

<sup>86</sup> A doutrina do neoliberalismo defende a retração do Estado na economia. Tal argumento inicia-se já no século XVIII, com o surgimento do liberalismo clássico, o qual defendia que deveria haver uma diminuição da intervenção estatal no mercado, dando lugar para a iniciativa privada (Silva, José Adaumir. P. 91. 2016).

Em outras palavras, a alegação reafirma a ideia de que a função de gerir presídios diz respeito tão somente ao Estado, reforçando assim a uma atividade exclusiva, sendo indelegável.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após todo o exposto, fato é que apesar de o tema rememorar, inclusive a idade antiga, este, no atual contexto em que se encontra o país, demonstra-se bem atual, tangenciando a discussões quanto a responsabilidade estatal para com o seu dever de custódia frente ao apenado.

O sistema carcerário brasileiro está inserido em um contexto de inconstitucionalidade estrutural, caracterizado pela violação massiva dos direitos fundamentais dos indivíduos encarcerados. Este cenário reflete um fracasso do Estado Democrático de Direito em garantir as condições mínimas de dignidade e segurança às pessoas sob sua custódia, o que compromete não apenas a legitimidade do sistema de justiça, mas também a própria essência dos direitos humanos.

A pesquisa destacou a necessidade urgente de reformar o sistema prisional, abordando questões como a superlotação, a falta de acesso a serviços básicos, e a inadequação das políticas de ressocialização. A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, ao reconhecer o estado de coisas inconstitucional, reforça a necessidade de uma atuação conjunta e eficaz entre os poderes do Estado e a sociedade civil para superar essas deficiências estruturais.

Além disso, foi discutido o papel controverso da privatização como uma possível solução para as falhas do sistema, ressaltando os riscos de uma abordagem que privilegia o lucro em detrimento da dignidade humana. No entanto, qualquer proposta de reforma deve estar alinhada com os princípios fundamentais de respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, conforme preconizado pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Concluimos, é imperativo que o Brasil adote medidas concretas e eficazes para erradicar as práticas que violam os direitos dos presos, promovendo uma reforma profunda e estrutural do sistema carcerário. Somente assim será possível assegurar que o sistema prisional cumpra seu papel não apenas de punir, mas também de ressocializar, contribuindo para uma sociedade mais justa e democrática.

## REFERÊNCIAS

- ADPF 347 DF, Relator: Min. LUIS ROBERTO BARROSO. Data de julgamento: 4 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso: 25 jun. 2024.
- BORGES, Paulo César. *Perspectivas Contemporâneas do cárcere*. São Paulo: Editora Unesp, 2010.
- BRASIL. Lei nº 7.210 – Lei de Execução Penal. Brasília, DF.1984
- \_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Convenção Americana de direitos humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjo se.htm>. Acesso: 20 jun. 2024.
- \_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar; n. 384).
- BARBOSA, Helena. **Regras de Mandela: olhar humano sobre a pena e o tratamento aos presos**. Portal do Poder Judiciário do Maranhão, 27 jun. 2020. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/midia/portal/noticia/433795/regras-de-mandela-olhar-humano-sobre-a-pena-e-o-tratamento-aos-presos>. Acesso: 21 jun. 2024.
- CABRAL, Thiago. **Estado de Coisa Inconstitucional: análise do julgamento da ADPF 347**. Canal Ciências Criminais. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/analise-do-julgamento-da-adpf-347/>. Acesso: 22 jul. 2024.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O Estado de coisa inconstitucional e o litígio estrutural. Consultório Jurídico, set. 2015. Disponível em; <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural/>. Acesso: 26 jun. 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016.
- COSTA, Ana Maria Fernandes Ballan. Entenda o que são as Regras de Mandela e sua aplicação no Sistema Penitenciário Brasileiro. Cláudia Seixas Sociedade de Advogados. Disponível em: <https://claudiaseixas.adv.br/entenda-o-que-sao-as-regras-de-mandela-e-sua-aplicacao-no-sistema-penitenciario-brasileiro/#:~:text=As%20chamadas%20Regras%20de%20Mandela,Justi%C3%A7a%20e%20os%20sistemas%20openais>. Acesso: 21 jul. de 2024.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras**. Abril 2012. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_sentencias.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm). Acesso: 29 jun 2024.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 12<sup>o</sup>ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

- MIRANDA, Tiago. Quatro CPIs Já investigaram o sistema penitenciário brasileiro. Câmara dos Deputados. Fev. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/507945-quatro-cpis-ja-investigaram-o-sistema-penitenciario-brasileiro/>. Acesso: 25 jul. 2024.
- PAIVA, Caio. **Aula 48 – Direitos Humanos das pessoas privadas de liberdade**. Pós graduação em Direitos Humanos, Curso CEI. Disponível em: <file:///C:/Users/Carol/Downloads/Aula%2048%20-%20Direitos%20humanos%20das%20pessoas%20privadas%20de%20liberdade.pdf>. Acesso: 20 jun. 2024.
- PUREZA, Diego. Ratificação da CADH pelo Brasil: Data e Implicações Jurídicas. Rei Advogado. 19 fev. 2024. Disponível em: <https://reyabogado.com/brasil/quando-o-brasil-ratificou-a-cadh/>. Acesso: 20 jul. 2024.
- SANTOS, Andressa Rocha Apud. MARINELA. **Responsabilidade civil do Estado em relação aos detentos que estão sob sua custódia**. Trabalho de conclusão de curso (curso de graduação em Direito). Faculdade evangélica de Goianésia. 2022.
- SILVA, José Adaumir Arruda. A privatização de presídios: uma ressocialização perversa. 1º ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2016.
- SILVA, José Geraldo. Teoria da pena: a finalidade constitucional da pena criminal no Brasil. Editora Mizuno, Leme- SP. 2021.
- SUPREMO Tribunal Federal. Revista de estudos constitucionais. Jan. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=525321&ori=1#:~:text=Os%20chamados%20lit%C3%ADgios%20estruturais%20s%C3%A3o,sido%20cada%20vez%20mais%20recorrente>. Acesso: 26 jul. 2024.
- VITORELLI, Edilson. **Tipologia dos litígios transindividuais I: um novo ponto de partida para a tutela coletiva**. Revista de Processo, São Paulo. Vol. 247/2015.
- \_\_\_\_\_. **Tipologia dos litígios transindividuais II: litígios globais; locais e irradiados**. Revista de Processo, São Paulo. Vol. 248. Out. 2015.

## O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

*THE PRINCIPLE OF PROTECTION IN THE FACE OF FLEXIBILIZATION OF LABOR STANDARDS*

Marina facchini<sup>87</sup>  
Andréia Chiquini Bugalho<sup>88</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a aplicação do princípio da proteção no Direito do Trabalho diante do movimento de flexibilização das normas trabalhistas, aflorado pela lei 13.467 de 13 de junho de 2017 (Reforma Trabalhista). A proteção do trabalhador constitui a raiz do Direito do trabalho e surge, portanto, para contrabalancear relações materialmente desequilibradas. Diante dessas relações, a intervenção estatal esperada é exatamente a de criar mecanismos para amparar a figura construtual mais frágil. No entanto, no contexto sócio-econômico atual, que justificou a criação da Reforma Trabalhista, é proposta uma nova interpretação desse princípio, de modo que as relações de trabalho continuem sendo amparadas por direitos e garantias constitucionais mínimos, sem, contudo, deixar de se encaixar a esse novo cenário. Nesse sentido, busca-se fazer uma análise se o princípio da proteção está sendo mitigado pelo fenômeno da flexibilização e se é possível flexibilizar essas normas sem exterminar direitos fundamentais dos trabalhadores.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho; Princípio da Proteção; Flexibilização; Reforma Trabalhista.

### ABSTRACT

The present work aims to address the application of the principle of protection in Labor Law in the face of the movement to make labor standards more flexible, highlighted by law 13,467 of June 13, 2017 (Labor Reform). The protection of workers constitutes the root of labor law and arises, therefore, to counterbalance materially unbalanced relationships. Given these relationships, the expected state intervention is exactly to create mechanisms to support the most fragile constructive figure. However, in the current socio-economic context, which justified the creation of the Labor Reform, a new interpretation of this principle is proposed, so that labor relations continue to be supported by minimum constitutional rights and guarantees, without, however, ceasing to be fit into this new scenario. In this sense, we seek to analyze whether the principle of protection is being mitigated by the phenomenon of flexibility and whether it is possible to make these rules more flexible without exterminating workers' fundamental rights.

**Keywords:** Labor Law; Principle of Protection; Flexibilization; Labor Reform.

---

<sup>87</sup> Graduanda na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). E-mail: [marinafacchini1201@gmail.com](mailto:marinafacchini1201@gmail.com)

<sup>88</sup> Professora na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Mestre pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Doutoranda na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Integrante dos Grupos de Pesquisas: Contemporaneidade e Trabalho (GPCeT-UNAERP); A Transformação do Direito do Trabalho na Sociedade Pós-Moderna e Seus Reflexos no Mundo do Trabalho (GEDTRAD - FDRP); e O Trabalho Além do Direito do Trabalho (NTADT - FADUSP). E-mail: [andreiabugalho@gmail.com](mailto:andreiabugalho@gmail.com)



## INTRODUÇÃO

A necessidade de tutela ao trabalhador constitui elemento basilar do Direito do Trabalho. Em razão do reconhecimento de que as partes da relação de trabalho não estão em posição de equilíbrio que possibilite uma aplicação paritária de direitos, implementou-se o princípio da proteção e os princípios dele correlatos, como forma de garantir maior acolhimento ao trabalhador no plano jurídico para compensar sua inferioridade no contrato de trabalho, com a intenção de tornar essa relação mais equilibrada.

Vê-se, portanto, que se trata de um direito fundamental que tem como objetivo central a proteção do trabalhador na sua relação contratual com o empregador. O princípio da proteção visa assegurar que os trabalhadores tenham seus direitos fundamentais protegidos e promovidos, contribuindo para um ambiente de trabalho seguro, equilibrado e sadio.

Posto isso, o presente artigo tem por finalidade realizar uma reflexão sobre a importância do princípio da proteção, como princípio norteador do Direito do Trabalho, e o impacto da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista) nos direitos sociais dos trabalhadores. Ainda, busca-se fazer uma análise se o princípio da proteção está sendo mitigado pelo fenômeno da flexibilização e se é possível flexibilizar essas normas sem exterminar esses direitos.

A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica do tema, por meio de doutrinas, artigos científicos, e dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Inicialmente, é feita uma análise da função e a importância jurídica do princípio da proteção como garantia constitucional, prevista na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), que enfatiza seu teor protecionista no caput de seu art.7º.

A proteção do trabalhador é tema atual e necessário nesse ramo do direito. Desse modo, esse trabalho pretende contribuir com a compreensão da implicação se o princípio da proteção que foram afetados pela Lei 13.467/17. O que se busca não é desaprovar a Lei 13.467/17 de modo geral, que denota-se como instituto eficaz para encarar cenários de declínios econômicos, o que se pretende, de fato, é evidenciar os limites da flexibilização dos direitos trabalhistas, de modo que não se perca o caráter protecionista que permeia o Direito do Trabalho.

## 1. A IMPORTÂNCIA JURÍDICA E O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO PARA O DIREITO DO TRABALHO

Antes de adentrar na análise do princípio da proteção no Direito do Trabalho, de modo a compreender a concepção de princípio que será adotada na presente pesquisa, se faz necessário entender qual a sua definição dentro do direito. De acordo com os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, os princípios são considerados o núcleo central ou a base fundamental de um sistema, sendo essencial para o seu funcionamento, sendo um verdadeiro alicerce, que sustentam e dão suporte para o sistema normativo. Segundo o autor, eles influenciam e permeiam várias normas dentro do sistema, moldando e guiando sua aplicação e interpretação (MELLO, 2000, p. 12).

Da análise desse conceito, infere-se que os princípios significam mandamentos fundamentais do sistema jurídico, de modo a cumprir a função de direcionar a elaboração e aplicação de outras fontes do direito. Os princípios servem, portanto, como inspiração para o legislador na elaboração das normas, ou também como uma orientação interpretativa para os aplicadores do direito.

O princípio da proteção, como exemplo, pode ser deduzido de inúmeras previsões legais, sem que ele mesmo esteja positivado. Assim, lhe é atribuído *status* de norma jurídica em razão de sua vinculatividade na solução dos casos concretos.

Para compreender o verdadeiro significado da palavra “princípio”, relevantes são os ensinamentos de Feliciano, que define o princípio da proteção como o mais importante dos princípios do Direito do Trabalho. Ele se baseia na ideia de que o direito trabalhista tem a função de amparar o trabalhador, que é a parte mais frágil na relação de emprego. Feliciano menciona que o princípio da proteção pode ser desdobrado em três subprincípios: i) *In dubio pro operário*: Interpretação da norma de forma mais favorável ao trabalhador; ii) *norma mais favorável*: Aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, mesmo que ela não seja hierarquicamente superior; iii) *condição mais benéfica*: manutenção de condições mais favoráveis ao trabalhador, mesmo que surjam novas normas menos benéficas (FELICIANO, 2005).

Ademais, enuncia o autor, que o princípio da continuidade protege o trabalhador contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa. O princípio da irrenunciabilidade, impede que o trabalhador renuncie aos seus direitos fundamentais, assegurando que direitos como a irredutibilidade salarial e o recebimento de um salário mínimo sejam sempre respeitados, já o princípio da razoabilidade nas relações de trabalho, indica que as ações devem ser justas e equilibradas, não só no Direito do Trabalho, mas como um princípio geral de direito. Que,

este princípio é frequentemente invocado para avaliar a verossimilhança de determinadas explicações ou soluções, prevenindo fraudes ou abusos nas relações de trabalho. E, o princípio da primazia da realidade, estabelece que os fatos prevalecem sobre as formas, ou seja, o que realmente importa é a realidade prática da relação de trabalho, mais do que o que está formalmente documentado ou acordado. Isso significa que a efetiva prestação de serviços pelo trabalhador e as condições em que isso ocorre são prioritárias na aplicação do direito trabalhista. (FELICIANO, 2005).

Barros, ao falar sobre princípios, diz que os princípios do Direito do Trabalho “inspiram o ordenamento jurídico-trabalhista, de acordo com critérios distintos não encontrados em outros ramos do Direito”, tendo a função de informar ao legislador e orientar ao julgador para o correto exercício das suas atividades (BARROS, 2010. p. 180).

À vista disso, verifica-se que a importância dos princípios na sistemática do Direito do Trabalho está no equilíbrio, na base, pois este sustenta-se em uma normatização jurídica constituída de princípios específicos, que servem para orientar a concepção, aplicação e interpretação das leis trabalhistas, de modo que os trabalhadores tenham os seus direitos fundamentais trabalhistas, assegurados.

Assim, o princípio da proteção ao trabalhador constitui um dos principais fundamentos do Direito do Trabalho, e tem como premissa atenuar a desigualdade entre empregado e empregador. A estrutura normativa desse ramo do direito constrói-se a partir da constatação de que existe uma disparidade jurídica e econômica substancial entre as partes da relação de emprego. Melhor esclarecendo, o fundamento do princípio protetor se confunde com a razão de ser do Direito do Trabalho: a proteção do trabalhador.

À vista disso, merece pontuar, o art.7º da CF/1988, no que diz respeito ao salário mínimo, seguro desemprego, aviso prévio, o tratamento isonômico entre empregados urbanos, rurais e domésticos, e a proibição do trabalho infantil, isso porque, verifica-se que estas garantias constitucionais refletem o compromisso do Estado Democrático Brasileiro em proteger os trabalhadores, oferecendo um amparo legal que visa equilibrar a relação de trabalho e assegurar condições mínimas de dignidade, segurança e justiça, promovendo a igualdade social.

Ocorre, que mesmo com implementação de princípios que visam equilibrar a relação desigual entre trabalhadores e empregadores, o Direito do Trabalho ainda não conseguiu encontrar meios efetivos de enfrentar o problema que caracteriza o período contemporâneo quanto às questões sociais, resultantes da globalização e do crescimento da tecnologia, que substitui a força de trabalho humano, pela maior e mais barata produtividade tecnológica,

fenômeno desintegrador que atinge ferozmente o trabalhador. A respeito disso, o art. 165 da CLT aduz possibilidade de dispensa de empregados estáveis por motivos técnicos, disciplinar ou econômico.

Não há como ignorar o impacto dos fenômenos econômicos e sociais para a formulação das leis, inclusive as leis trabalhistas. Aliás, a legislação deve acompanhar as mudanças que a sociedade enfrenta, inclusive, são nos momentos de crise que o Direito do Trabalho vem firmando-se ao passar dos anos. A alocação da mão-de-obra do setor produtivo para o de serviço, cada vez mais mostra que quem pretende se manter firme no mercado de trabalho, deve buscar uma formação e capacitação profissional continuas, pois é o que mundo moderno exige.

No contexto atual, marcado por constantes mudanças, como o surgimento de novos postos de trabalho, o **princípio da proteção no Direito do Trabalho desempenha a função de um alicerce essencial para garantir a justiça e equidade nas relações trabalhistas**. Assim, esse princípio garante que os direitos dos trabalhadores sejam preservados e que condições dignas de trabalho sejam asseguradas, mesmo diante desse panorama de constante evolução legislativa e econômica.

Nesse interim, o princípio da proteção desempenha um papel significativo na busca a igualdade substancial, e impondo barreiras contra a mercantilização da mão de obra.

A respeito da igualdade substancial, MARTINEZ (2023, p. 80), afirma que há relações jurídicas que as partes envolvidas têm igualdade de condições e poder, nessas relações espera-se que o Estado não favoreça uma parte em detrimento da outra, entretanto, quando há uma deferência de poder entre as partes, essa igualdade contratual não pode ser mantida.

Ainda que a dependência econômica que o trabalhador mantém em relação ao seu empregador não seja critério para a existência de uma relação de emprego, sem dúvida serve de parâmetro para identificar a subordinação. Nesse sentido, a necessidade econômica do empregado, visto que depende do salário para sua sobrevivência e de sua família, somado a insegurança perder o emprego, impede que ele faça exigências na contratação, na execução do contrato, e inclusive após o fim do vínculo.

Diante dessa constatação, desde o seu surgimento, o Direito do Trabalho preocupa-se em equilibrar essa relação. Nesse contexto, o princípio da proteção inspira o legislador na elaboração das normas, no sentido de proteger a parte mais frágil no âmbito das relações de trabalho, e minimizar os impactos advindos da contemporaneidade.

## 2. OS REFLEXOS DA REFORMA TRABALHISTA NO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Diante da magnitude das mudanças oferecidas pela Reforma Trabalhista, difícil é a tarefa de mensurar seus efeitos e dimensionar como a reforma impactou os direitos dos trabalhadores. Sendo, dessa forma, um dos principais pontos a forma como a valorização da negociação coletiva pode levar a um diálogo mais eficiente entre os trabalhadores e o empregador, elevando a duração dos vínculos e melhorando as condições e relações de trabalho sem, contudo, afetar o princípio da proteção.

Se, por um lado, a flexibilização das relações entre empregadores e empregados gerada pela Reforma Trabalhista agilizou processos ao regular acordos individuais e coletivos, por outro, acarretou a precarização de algumas categorias vulneráveis. Com a reforma houve algumas mudanças significativas que dizem respeito ao papel do sindicato e à flexibilização da lei. De fato, essas alterações geraram uma diminuição no nível de proteção do trabalhador, uma precarização e aumento no número de trabalhadores informais, que surgem a partir da flexibilização gerada pela reforma.

A Reforma Trabalhista não pode ser taxada exclusivamente como positiva ou negativa, nesse sentido, na medida em que as normas se alteram, para que sejam mais compatíveis com a necessidade da sociedade, devem sempre se amoldar aos princípios, para que se alcance o equilíbrio do ordenamento jurídico, motivo este que não pode ser desprezado.

Em que pese a evidente necessidade de estabelecer mecanismos de proteção para proporcionar uma relação de igualdade, após a consagração dos direitos trabalhistas na CF/1988, iniciou-se uma tendência de flexibilização dessas normas.

Um dos principais reflexos na Reforma Trabalhista no princípio da proteção se manifesta na alteração no art. 620 da CLT, que modifica a lógica do princípio da norma mais favorável ao determinar que as condições previstas no acordo coletivo de trabalho prevalecerão sobre as estipuladas em Convenção Coletiva de Trabalho, partindo-se do pressuposto de que, como o acordo é um ato jurídico celebrado entre sindicatos e empresas, as cláusulas nele avençadas estarão mais próximas da realidade das partes do que aquelas estabelecidas em convenção, ou seja, que possuem maior grau de especificidade.

A redação anterior previa que as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevaleceriam sobre as estipuladas em acordo. Após a reforma, em qualquer caso, valerá o acordo, portanto, não levou em consideração o princípio da norma mais favorável ao trabalhador na alteração promovida.

Martinez, enfatiza que a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva, ainda que este último seja mais vantajoso ocorrerá por conta do princípio da presunção de legitimação dos atos negociais da entidade sindical operária (MARTINEZ, 2018)

As modificações na CLT também impactam no princípio da proteção no sentido de dificultar o acesso do trabalhador ao Judiciário. O legislador, com a intenção de diminuir os índices de litigância, valeu-se de diversas estratégias para desestimular a lide, ao criar impecilhos para o direito de ação. Dentre essas limitações destaca-se a mitigação do instituto da justiça gratuita, previsto no art. 5º, LXXIV, da CF/1988, que foi alterado para diminuir o alto índice de demandas judiciais. Passou-se, então, a exigir comprovação de insuficiência econômica por parte do empregado, não sendo mais suficiente a entrega da declaração de hipossuficiência, como ocorria antes da reforma.

O art. 790-B, caput e § 4º, que trata sobre a responsabilidade sobre os honorários periciais, que ocorrerá quando a pretensão ao que foi objeto da perícia não for procedente, recairá sobre o trabalhador, ainda que beneficiário da justiça gratuita, pois caso este possua crédito trabalhista reconhecido no mesmo processo ou em outro em que seja parte, o pagamento dos honorários será extraído deste valor. O mesmo ocorre com os honorários advocatícios de sucumbência, previstos no art. 791-A, caput e § 4º, o qual prevê que o beneficiário da justiça gratuita não sofrerá condenação em honorários, desde que não tenha obtido em juízo, mesmo que em outro processo, créditos para arcar com a despesa.

Consideram-se, portanto, que as modificações introduzidas pela Lei 13.467/17 impactaram significativamente o princípio da proteção ao trabalhador, especialmente no que tange ao acesso à justiça.

### **3. O CONTEXTO DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS COMO ALTERNATIVA PARA COMBATER O DESEMPREGO E MITIGAR O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO**

A flexibilização das leis trabalhistas, no contexto da Reforma Trabalhista, é um tema de enorme complexidade e interesse. A promulgação da Reforma Trabalhista em 2017 promoveu alterações substanciais na legislação trabalhista. Por essa razão, recebeu resistência da sociedade, de forma geral, como dos sindicatos, dos movimentos sociais e dos juristas trabalhistas, que a encaram como uma forma de precarização dos direitos trabalhistas, por fragilizar os direitos e as garantias fundamentais dos trabalhadores e enfraquecer a proteção deles.

Verifica-se que cada vez mais têm se tornado comuns no Brasil medidas que alterem a legislação trabalhista, afastando seu caráter protecionista, com a finalidade de reduzir os custos de manutenção do trabalhador. O exemplo mais significativo dessas medidas é a Reforma Trabalhista. A justificativa difundida pelos defensores dessas alterações, é a de que em tempos de crise faz-se necessário a modernização das leis trabalhistas, para a retomada do crescimento econômico e para a manutenção dos postos de trabalho.

A transformação do viés protecionista do Direito do Trabalho para uma lógica mais flexível se deu, principalmente, por mudanças na perspectiva econômica do país. O cenário do Brasil, não fugindo à regra mundial, tem sofrido intensas transformações no mercado de trabalho, intensificando-se na última década. Em consequência das novas tecnologias, da globalização, da internacionalização das economias, das crises econômicas, fizeram crescer as disputas no mercado internacional. Com a meta de vencer a concorrência, as empresas buscaram diminuir os custos e, por consequência, naqueles referentes à mão de obra, de forma a contribuir para o desemprego e a ampliação do trabalho informal.

O Direito do Trabalho é especialmente abalado por essas mudanças. A CLT é de 1943, e tem sofrido os reflexos dessa nova realidade, e em razão disso se faz necessário à sua adaptação. Diante desse contexto, em contraponto à rigidez da legislação, surge a ideia de flexibilização. O objetivo é modernizar as relações de trabalho, de modo a estimular a economia e a criar novos postos de trabalho. Contudo, essa reforma também gerou um intenso debate em torno das consequências para os trabalhadores, empresas e a sociedade em geral.

Muitas vezes, a flexibilização pode significar um possível caminho para evitar o desemprego em massa. Ou seja, a rigidez da lei e o excesso de encargos trabalhistas podem ser demasiadamente onerosos para a gestão empresarial e o desenvolvimento econômico. Por conseguinte, a flexibilização não usurpada significa uma via para o enfrentamento de momentos de crises, facilitando a negociação entre a empresa e seus empregados.

Em sentido positivo à flexibilização das normas de direito do trabalho Duarte e Nashigil aduzem que a evolução natural do Direito do Trabalho implica na flexibilização de suas normas. Duarte e Nashigil se baseiam na premissa de que menos rigidez pode trazer benefícios econômicos significativos, incluindo a redução de custos para as empresas, maior liberdade negocial, aumentos dos índices de emprego e incremento da economia (DUARTE; NASHIGIL, 2015, p. 121).

Todavia, como analisado, não podemos fechar os olhos, a redução de direitos trabalhistas deve ser encarada de forma minuciosa, pois, se por um lado ela significa a

manutenção da saúde da sociedade empresarial, de outro, pode significar uma afronta à preservação de direitos absolutos dos trabalhadores, em especial a dignidade da pessoa humana, se utilizada de forma desenfreada.

No que tange aos benefícios ou prejuízos da flexibilização, a doutrina é divergente. Por um lado, há o entendimento de que existe a necessidade de proteção do trabalhador, economicamente mais frágil, através de normas limitadoras dos poderes do empregador, sendo a flexibilização um mero pretexto para reduzir direitos. Por outro lado, existem opiniões que defendem maior liberdade de negociação e gestão da empresa, com redução da intervenção do Estado ao mínimo necessário. Essa segunda corrente entende que, para tornar a economia mais competitiva e, conseqüentemente, gerar empregos, faz-se necessário tornar as leis trabalhistas mais maleáveis, inclusive, por considerarem elas ultrapassadas.

Nesse sentido, entende-se que a melhor situação seira alcançar um “meio-termo” entre as duas correntes. Assim a flexibilização começaria pela autonomia coletiva, por meio de negociações coletivas, para evitar riscos. Desta maneira, existiria uma norma legal básica, que estabeleceria um patamar mínimo de direitos que protegem o trabalhador, sendo que as demais questões, que fogem desse rol, caberiam às convenções ou acordos coletivos.

Portanto, cabe ressaltar que as alterações das normas trabalhistas, se aperfeiçoadas com cautela, de forma que a dignidade e os direitos dos trabalhadores sejam protegidos, não têm por desígnio enriquecer os empregadores e exterminar os direitos fundamentais dos trabalhadores, mas sim têm o sentido de analisar a realidade da negociação laboral e negociar a melhor forma do cumprimento das obrigações do empregador e empregado, sem mitigar o princípio da proteção.

Ademais, merece esclarecer, existe uma diferença entre flexibilização e exploração. O empregador que explora é aquele que impõe excesso de trabalho e pouco descanso, que se preocupa mais com os lucros do que com a saúde e segurança do trabalhador, e que ainda oferece baixa remuneração. Diferente disso é a situação do empregador que, dentro dos limites da lei, utiliza de sua margem de negociação para criar um dinâmica mais eficiente junto ao seu empregado.

Tal concepção se apresenta como necessária à adaptação das normas trabalhistas a atual realidade, para que acompanhe a lógica de mercado e solucione a crise do desemprego.

Assim, é possível afirmar, de um modo geral, que os reflexos da flexibilização não caracterizam necessariamente um avanço do país, ou então uma modernização da legislação, visto que, para isso seria necessária a melhoria de qualidade de vida do trabalhador, ou seja,



que fossem assegurados os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, dentre outros que viabilizam a dignidade da pessoa humana. A mitigação do princípio da proteção não pode comprometer os direitos fundamentais e a dignidade do trabalhador.

No entanto, o trabalho, apesar de ser um direito que dignifica o homem, está sendo-lhe tirado. O referido fenômeno da globalização da economia, bem como a revolução tecnológica, inferiorizou o homem à condição de mero instrumento de trabalho, sendo substituído pela máquina e priorizando o capital sobre o valor da dignidade humana.

Martins, evidencia que o valor do trabalho humano não deve ser visto apenas como aspectos puramente econômicos, que a mitigação da dignidade humana confere aos trabalhadores o mesmo valor que atribuiu às máquinas e aos instrumentos de produção: o valor de coisa fungível (MARTINS, 2023, P. 69).

Assim não sendo, oportunizamos o que o empregador seja o lobo, efetivando dessa forma a visão pessimista de Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã* (1651) com a frase “o homem é lobo do homem”, sem proteções, são abertos os leques para os abusos e condições desumanas de trabalho, o homem se torna coisa fungível conforme preconizado por Martins, um instrumento de trabalho.

Nota-se, com o surgimento de novas modalidades de trabalho temporário, intermitente, do crescimento do desemprego em escala mundial, entre outros, tornam-se menores as ofertas de postos de trabalhos formais, pautadas na relação tradicional de emprego. Assim, os trabalhos nos quais o empregado possui subordinação jurídica perante o empregador, com remuneração fixa e com jornada de trabalho regular perdem espaço no atual cenário para o trabalho informal.

Nesse cenário, surge como alternativa a flexibilização das leis trabalhistas, pois, defende-se que o alto custo para a manutenção do empregado inviabiliza novas contratações, sendo necessário flexibilizar e reduzir direitos, barateando os custos e, conseqüentemente, oportunizando novos postos de trabalho.

É evidente que se deve buscar o progresso econômico do país, inclusive no que se refere à relativização de algumas normas, no sentido de incentivar a negociação entre empregado e empregador. No entanto, o que não deve ocorrer é o sacrifício dos direitos fundamentais dos trabalhadores em prol do crescimento econômico. Destarte, o desenvolvimento econômico e o social devem estar em harmonia com o ordenamento jurídico, para que esses direitos não sejam prejudicados na relação de trabalho.

Todas essas ocorrências, marcadamente pela flexibilização das normas provocadas pela Lei 13.467/17, produzem profundo impacto nas relações de trabalho atuais e, embora

tenham se passado sete anos desde sua promulgação, implicam novos desafios e conflitos de natureza ainda imprevisível e imensurável para o futuro, aos quais o Direito do Trabalho terá que se adaptar.

O artigo 7º da Constituição de 1988 elenca normas trabalhistas niveladas ao patamar dos direitos e garantias fundamentais conferidos aos trabalhadores. Nesse ínterim, a flexibilização não poderá recair sobre direitos mínimos assegurados constitucionalmente ao trabalhador, salvo quando a própria constituição permitir, como nas hipóteses dos incisos VI, XIII e XIV, que prevê que a redução de salários, a redução e compensação de jornada de trabalho e a prorrogação de jornada máxima de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento processem-se mediante acordo ou convenção coletiva.

No que diz respeito a irredutibilidade de salário é um princípio de fundamental importância no Direito do Trabalho, que consiste na garantia conferida ao empregado de que seu salário não poderá sofrer decréscimos. É um direito constitucional do trabalhador, que implica na impenhorabilidade (art. 649, IV, CPC) e a proteção de descontos (art. 462, CLT), até a própria irredutibilidade (art. 7º, VI, CF). Todavia, a CF/1988 flexibilizou esse princípio, permitindo, por meio de convenções ou acordos coletivos de trabalho, a redução do salário diante de algumas situações de crise econômica e instabilidade interna da empresa, de forma que a preservar a continuidade da relação de emprego e a manutenção do trabalhador na empresa, conforme mencionado por Feliciano em linhas supra.

Importante ressaltar, entretanto, que essa flexibilização trata-se de exceção, pois o salário é fonte de sustento do trabalhador e de sua família, por esse motivo, possui ainda caráter eminentemente alimentar. A irredutibilidade insurge do princípio geral “*pacta sunt servanda*” (inalterabilidade dos contratos), como também do critério normativo que veda alterações prejudiciais ao empregado, aduzido no art. 468 da CLT, que visa elucidar que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições de trabalho por mútuo consentimento, desde que não resultem prejuízos ao empregado”.

A CF/1988 incorporou, de modo expresso, o princípio da irredutibilidade, com uma ressalva: “salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. A irredutibilidade salarial, no entanto, não é um princípio absoluto, pois está sujeito a variáveis e episódios que podem afetá-lo. Em algumas situações, o empregador, afetado pelas intempéries da economia, não encontra outra saída a não ser dispensar seus empregados, pois não consegue mais sustentar sua folha de pagamento. Em consideração a isso, o legislador encontrou na flexibilização salarial, sob tutela sindical, uma alternativa para reverter esse cenário.

Assim, observa-se que a redução salarial atualmente, além de ser uma exceção, somente poderá ser válida se for instrumentalizada por meio de acordo coletivo ou de convenção coletiva. Por esse motivo, a hipótese prevista no art. 503, da CLT, que possibilitava ao empregador reduzir salários dos seus empregados não foi admitida pela constituição vigente.

Nesse sentido, a redução salarial é possível desde que haja intervenção dos representantes dos trabalhadores (art. 468, CLT, combinado com o art. 7º, VI, VF/88). O art. 7º, VI, segunda parte, é exceção à irredutibilidade do salário, que poderia acontecer por um período temporário, para superar uma crise econômica. Essa autorização dada pela Constituição não é, evidentemente, ilimitada, dessa forma, não deve ser exercida em oposição aos fins sociais do Direito do Trabalho.

Acredita-se que, assim como nas demais formas de flexibilização, com a intervenção dos sindicatos, a hipossuficiência inerente aos trabalhadores seria minguada, no sentido de que, demonstrada ao sindicato a necessidade da flexibilização, com a concordância deste, seria possível prever uma diminuição no nível salarial, com a adesão de outros benefícios que melhor atendam aos interesses da categoria, como, por exemplo, a manutenção do emprego.

Por fim, é de relevante importância mencionar que a CF/1988 determina a impossibilidade de redução de salários e não da remuneração. De acordo com o art. 457 da CLT a remuneração é composta de salário acrescido da gorjeta, sendo o salário tudo aquilo que é pago diretamente pelo empregador ao empregado e gorjeta tudo aquilo que é pago pelo cliente ao empregado. Assim, não há nenhum óbice à redução das gorjetas, que não é salário. Já o que prover do empregador, que é salário, não poderá ser reduzido, salvo por negociação coletiva.

No que diz respeito a flexibilização da compensação de horários e redução de jornada, o art. 7º, inciso XIII da CF/1988 diz que “a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. A fixação de um limite máximo para a jornada de trabalho diária e semanal é medida de caráter protetivo, inspirada em motivos sociais e biológicos.

Já o art. 58- A, CLT, no que diz respeito a jornada parcial, aquela cuja duração não exceda a 25 horas semanais. O salário deve ser proporcional à redução da jornada, tendo como base os trabalhadores que realizam as mesmas funções em período integral. A regra é a Jornada durar oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Esta Jornada Parcial é a

exceção, tanto que a CF/1988 só a autoriza “mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (art. 7º, XIII). Com relação aos direitos dos trabalhadores, a flexibilização pode ser por acordo de prorrogação de horas, ou por sistema de compensação de horas. Ambos seriam formas de flexibilização de horas trabalhadas.

O primeiro poderia ser considerado uma flexibilização “in pejus”, o segundo, por ser benéfico ao trabalhador, flexibilização “in mellius”. Acordo de prorrogação de horas (art. 59, CLT) pode ser realizado, diretamente, entre empregado e empregador, ou por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Como o próprio nome já diz, prorrogar-se-á as horas diárias - além das já trabalhadas - em, no máximo, 2 (duas) por dia, sendo devido horas extras com adicional mínimo de 50%. Além disto, a forma deve ser escrita.

Vale lembrar que o acordo de prorrogação de horas, não pode ser feito com qualquer empregado. Destarte, não estão sob sua égide o trabalhador menor (art. 413, CLT), os bancários - sendo permitida a prorrogação só em casos esporádicos - (art. 225, CLT) e os cabineiros de elevador, Lei 3.270/57. No Sistema de Compensação (art. 59, § 2º, CLT), o empregador não paga a Hora Extra para o empregado, mas este é agraciado com folga futura. Só será válido se for através de convenção ou acordo coletivo de trabalho. Deve ser pactuado de forma escrita (Enunciado 85 TST). Nesse Sistema, poderão ser acumuladas 2 (duas) horas por dia, durante um período máximo de 12 meses (ou 1 ano). Difere do acordo de prorrogação de horas, por não possuir restrição com relação ao tipo de empregado

Quanto aos turnos ininterruptos de revezamento, eles estão previstos na CF/1988 em seu artigo 7º, XIV, que dispõe como sendo direito do trabalhador: “*jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva*”. Os turnos ininterruptos de revezamento são uma espécie de jornada especial de trabalho, em que o empregado trabalha em turnos alternados, trabalhando durante certo período de tempo em um turno e algum tempo em outro, ou seja, ele reveza os turnos de trabalho.

O dispositivo em comento traz limitações quanto a impossibilidade de negociação individual. Esta proibição é respaldada pelo escopo protetivo do trabalhador, uma garantia provinda na norma jurídica que garante a paridade de armas. Assim, traz como imperativo a participação do sindicato para dar efetividade a essa norma.

Desta maneira, turno ininterrupto de revezamento trata-se de um modo de organização, na qual os grupos de trabalhadores se sucedem, de forma contínua e habitual, permitindo o funcionamento ininterrupto das empresas, que funcionam por 24 horas

seguidas. A CF/1988, ao fazer essa previsão, institui o direito à jornada especial em face do maior desgaste a que se submete o trabalhador inserido nessa sistemática.

É certo que a jornada cumprida pelos empregados submetidos aos turnos ininterruptos de revezamento é mais penosa à saúde, uma vez que ele não possui um turno certo de trabalho, havendo a regular alternância entre as suas jornadas para o dia ou para a noite. A alternância de turnos de trabalho interfere no relógio biológico do trabalhador, prejudicando sua saúde física e mental, bem como no seu convívio social e familiar. Além disso, soma-se o aumento do período em que o empregado está à disposição do empregador, ou seja, isso causa prejuízos nos períodos de descansos, na formação profissional, etc. Por essa razão, a CF/1988, instituiu a jornada reduzida, a fim de proteger o trabalhador das onerosidades trazidos por essa forma de jornada de trabalho, como medida de proteção à sua dignidade, saúde e integridade física.

Quando o empregado trabalha para uma mesma empresa, a jornada de trabalho, por turnos ininterruptos de revezamento, será, em regra, de 6 (seis) horas. Porém, é permitido o prolongamento da mesma. Isto pode ocorrer por meio do acordo ou convenção coletiva de trabalho, aumentando as horas diárias de 6 (seis), para 8 (oito), no máximo, e “sem qualquer pagamento de horas extras”. Cabe ressaltar que a regra constitucional admite flexibilização mediante negociação coletiva, conforme a orientação jurisprudencial nº 169 do SDI do TST: “Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva”.

A negociação coletiva sobre essa singular jornada, deve dar atenção aos aspectos negativos de ordem pessoal do empregado, devendo observar os prejuízos causados pelo elástico da jornada que, sem a necessária contrapartida por parte da empresa. Por se tratar de jornada de trabalho, tida no Brasil como indisponibilidade absoluta, não é razoável a alteração da jornada sem essa compensação específica.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O princípio da proteção constitui, portanto, a essência do Direito do Trabalho, de modo a servir como parâmetro para a formação e aplicação de todos os outros princípios, tendo em mente que os princípios são como vetores no direito, percebe-se sua importância em manter o equilíbrio e o entendimento entre as fontes do direito.

É a partir da proteção do trabalhador que se compensa a desigualdade econômica e social que coloca o trabalhador em uma situação de vulnerabilidade perante o empregador. Nesse ínterim, o princípio da proteção atenua a inferioridade econômica e hierárquica dos

trabalhadores, portanto, nota-se a extrema importância do princípio protetivo frente o ordenamento jurídico brasileiro.

A transformação do Direito do Trabalho do ponto de vista de uma lógica protecionista para uma lógica flexibilizadora acompanha uma readequação social e jurídica que visam, sobretudo, uma maior liberdade aos contratos de trabalho, por meio da negociação coletiva entre sindicatos e empresas e de flexibilização de normas trabalhistas consideradas ultrapassadas ou demasiadamente protecionistas.

A globalização e o modelo de Estado neoliberal afetam diretamente a seara trabalhista, desde a legislação às relações trabalhistas propriamente. Sendo assim, diante dessas influências a sociedade necessita moldar-se e adaptar-se a novos modelos laborais, o que implica no aumento de subcontratações através de terceirizações e da flexibilização de direito trabalhistas, que antes eram rigidamente resguardados pela legislação. Desse modo, o direito, como ciência humana, está em constante evolução para se adequar-se à sociedade.

Concluimos que o princípio da proteção é o peso que equilibra a balança, que ele não só justifica o Direito do Trabalho, mas também legitima a aplicação de suas normas específicas, conferindo um caráter humanitário e de justiça social às relações de emprego, garantindo uma maior proteção ao trabalhador contra arbitrariedades e abusos.

Cumpramos salientar que a Lei 13.467/2017 não tem o poder de suprimir os princípios trabalhistas, pois são reflexos de princípios e normas constitucionais e sua observância é um requisito de validade das normas trabalhistas. Dessa forma, aos juristas, em especial aos dedicados aos direitos sociais, cabe a preocupação sobre como trabalhá-la política e juridicamente em busca da manutenção da proteção do trabalhador. Portanto, o trabalho não pode ser visto como um bem fungível, é fundamental que as flexibilizações respeitem as normas, os princípios direito do trabalho, para garantir um contrato de trabalho justo e digno para o trabalhador.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- DUARTE, Francisco Carlos; NASIHGIL, Arion Augusto Nardelo. **A flexibilização do direito do trabalho como instrumento do desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social**. Revista do Programa de Pós-Graduação da UFC. vol. 35,2, Jul.dez, 2015.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Dos Princípios do Direito do Trabalho no Mundo Contemporâneo**. 2005. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/106056>. Acesso: dez. 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARTINS, Juliane Caravieri. **DIREITO RURAL DO TRABALHO**. In BUGALHO, Andreia Chiquini; CARDOSO, Jair Aparecido; FELICIANO, Guilherme Guimarães. (Coord.). MARTINS, Juliane Caravieri; NUNES, Cícilia Araújo (Org.). **Direito Rural do Trabalho Para o Século XXI: interfaces e conexões com os direitos ambientais e agrário**. Editora Thoth, 2023.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 14.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

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

## PROJETO DE LEI 572/2022: UM CAMINHO PARA A PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO TRABALHO

*BILL 572/2022: A PATH TO THE PROTECTION AND PROMOTION OF HUMAN RIGHTS AT WORK*

João Vinícius de Souza Ferreira<sup>89</sup>

Rafael Monteiro Teixeira<sup>90</sup>

### RESUMO

Este artigo analisa o Projeto de Lei 572/2022, que visa fortalecer a proteção e promoção dos direitos humanos no Brasil. O projeto propõe um marco regulatório e obrigatório para alinhar as operações empresariais aos princípios internacionais de direitos humanos. O presente estudo destaca a evolução dos direitos trabalhistas no Brasil, a responsabilidade social corporativa e a necessidade de mecanismos robustos para prevenir, monitorar e reparar violações de direitos humanos. Por meio de uma análise documental, o trabalho examina a eficácia do projeto de lei, suas diretrizes, obrigações e o papel das empresas na promoção de um ambiente de trabalho mais justo e responsável. O projeto de lei estabelece a responsabilidade solidária das empresas ao longo de toda a cadeia produtiva e impõe a adoção de práticas de due diligence em direitos humanos. Além disso, exige a elaboração de relatórios periódicos detalhados, promovendo a transparência e a responsabilidade empresarial. Este estudo detalhou como o PL 572/2022 alinha-se com práticas internacionais e estabelece mecanismos robustos para a proteção dos direitos humanos. Os principais resultados indicam que o PL 572/2022 é uma resposta significativa às lacunas existentes na legislação brasileira, alinhando-se com as melhores práticas internacionais observadas na União Europeia e na França. As contribuições teóricas deste estudo incluem a integração da responsabilidade social corporativa e dos direitos humanos no contexto brasileiro, oferecendo uma análise comparativa com práticas internacionais. O estudo destaca a importância de mecanismos robustos de monitoramento e reparação, alinhados com os Princípios Orientadores da ONU e outras diretrizes internacionais. Portanto, para futuros trabalhos, sugere-se a realização de estudos empíricos que avaliem a implementação do PL 572/2022, caso venha a ser aprovado, investigando como as empresas estão adaptando suas práticas e se as medidas estabelecidas estão resultando em melhorias nas condições de trabalho e na proteção dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Direito do Trabalho; Responsabilidade Social Corporativa; PL 572/2022.

### ABSTRACT

This article analyzes Bill 572/2022, which aims to strengthen the protection and promotion of human rights in Brazil. The bill proposes a mandatory regulatory framework to align business operations with international human rights principles. This study highlights the evolution of labor rights in Brazil, corporate social responsibility, and the need for robust

<sup>89</sup> Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP). E-mail: ferreirajoavinicius@usp.br.

<sup>90</sup> Doutor e mestre pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Professor de Direito Empresarial na Instituição Toledo de Ensino (ITE). Advogado. Experiência na área de Direito e Educação, com ênfase em Direito Empresarial e Direito do Trabalho. E-mail: rafael@monteirioteixeira.com.br.



mechanisms to prevent, monitor, and remedy human rights violations. Through documentary analysis, the paper examines the effectiveness of the bill, its guidelines, obligations, and the role of companies in promoting a fairer and more responsible work environment. The bill establishes joint liability of companies throughout the supply chain and imposes the adoption of human rights due diligence practices. Additionally, it requires the preparation of detailed periodic reports, promoting transparency and corporate accountability. This study detailed how Bill 572/2022 aligns with international practices and establishes robust mechanisms for the protection of human rights. The main results indicate that Bill 572/2022 is a significant response to existing gaps in Brazilian legislation, aligning with best international practices observed in the European Union and France. The theoretical contributions of this study include the integration of corporate social responsibility and human rights in the Brazilian context, offering a comparative analysis with international practices. The study emphasizes the importance of robust monitoring and remediation mechanisms, aligned with the UN Guiding Principles and other international guidelines. Therefore, future research should empirically evaluate the implementation of Bill 572/2022, if approved, investigating how companies are adapting their practices and whether the established measures are resulting in improvements in working conditions and human rights protection.

**Keywords:** Human Rights; Labor Law; Corporate Social Responsibility; Bill 572/2022.

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, intrinsecamente relacionado aos direitos humanos, busca garantir condições dignas, justas e seguras para os trabalhadores, sendo essencial na promoção do bem-estar social e econômico, além de promover a dignidade humana e os direitos fundamentais (Magalhães, 2013). A discussão sobre a efetivação dos direitos humanos no âmbito do direito individual do trabalho torna-se cada vez mais relevante no contexto contemporâneo, especialmente à luz do Projeto de Lei 572/2022, que visa consolidar a proteção desses direitos.

Historicamente, os direitos dos trabalhadores evoluíram de forma paralela aos direitos humanos, refletindo a necessidade de proteger indivíduos de abusos e garantir um tratamento equitativo (Maia, 2012). O Projeto de Lei 572/2022 propõe um marco regulatório obrigatório que alinha as operações empresariais no Brasil aos princípios internacionais de direitos humanos, estabelecendo diretrizes nacionais concretas para a aplicação de tais normas, bem como a promoção de políticas públicas. Esse alinhamento impacta diretamente nas condições e nas relações de trabalho, promovendo uma cultura de respeito aos direitos humanos dentro do ambiente laboral.

Percebe-se que o avanço desse tipo de legislação é muito recente no país, havendo poucos estudos voltados a compreender essas recentes normas. Nesse sentido, observa-se uma lacuna na literatura sobre a eficácia das leis e políticas brasileiras destinadas a integrar

os direitos humanos nas práticas empresariais; pois, enquanto violações de direitos humanos por empresas continuam a ocorrer, a legislação nacional não acompanha a evolução observada em outras jurisdições, como a França e a União Europeia, onde há previsões de sanções, propostas de criação de autoridades investigativas, além de obrigações quanto às práticas de *due diligence* (Barrilari, 2021).

Compreender esta problemática é fundamental para entender como o Brasil está posicionando-se no debate internacional e quais medidas estão sendo propostas para alinhar as práticas empresariais com um compromisso crescente com a proteção dos direitos trabalhistas, a promoção da dignidade humana e, por consequência, com os direitos humanos.

Este projeto de lei busca não apenas proteger os direitos dos trabalhadores por meio da promoção de uma cultura de respeito aos direitos humanos, mas também garantir que as empresas adotem práticas responsáveis e transparentes. A proposta inclui a prevenção de violações e a oferta de mecanismos de reparação adequados, estabelecendo diretrizes claras para a conduta empresarial.

A relevância do PL 572/2022 é ainda mais destacada quando se observa a defasagem da legislação brasileira em comparação com outras jurisdições, como a França e a União Europeia, que já implementaram mecanismos mais rigorosos de fiscalização e sanção. A proposta do projeto de lei representa um passo significativo para o alinhamento do Brasil com as melhores práticas internacionais, promovendo a integração dos direitos humanos nas práticas empresariais e contribuindo para a melhoria das condições de trabalho no país.

Com base nesse contexto, a questão central deste estudo é: de que maneira o Projeto de Lei 572/2022 contribui para a efetivação dos direitos humanos no direito individual do trabalho? O objetivo é analisar as disposições do projeto de lei, avaliando sua eficácia e potencial para criar um ambiente de trabalho mais justo e responsável.

Para isso, adotou-se uma metodologia de pesquisa documental, examinando-se as fontes primárias do projeto de lei. Este estudo pretende fornecer uma análise da proposta legislativa em curso, destacando sua importância para a promoção dos direitos humanos no contexto laboral brasileiro.

## **2. A PROGRESSÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS**

A evolução dos direitos humanos e dos direitos trabalhistas no Brasil reflete um compromisso contínuo com a justiça social e a dignidade humana. Desde as primeiras

Constituições, passando pela Constituição de 1988, até os debates contemporâneos sobre responsabilidade social corporativa, esses direitos se desenvolveram de maneira interligada, destacando a importância do trabalho digno e das práticas empresariais responsáveis na construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

O Brasil experimentou várias transformações constitucionais que afetaram diretamente os direitos dos trabalhadores e, conseqüentemente, os direitos fundamentais. A Constituição do Império de 1824, por exemplo – em que pese a não implementação efetiva desses direitos devido ao contexto político-social da época - foi uma das primeiras no mundo a incluir um conjunto de direitos sociais (Maia, 2012).

Avançando no tempo, a Constituição de 1934, influenciada pela Constituição de Weimar, marcou a transição do Estado Liberal para o Estado Social, reconhecendo a importância da justiça social e das condições de trabalho dignas (Maia, 2012). Essa Constituição trouxe significativas mudanças no Direito do Trabalho, estabelecendo normas que proibiam a discriminação salarial com base em idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

Além disso, foram instituídos o salário-mínimo, a jornada de trabalho de oito horas e a proibição do trabalho para menores de catorze anos. Outras importantes disposições incluíam o descanso semanal - preferencialmente aos domingos - férias anuais remuneradas, indenização em casos de dispensa sem justa causa, assistência médica ao trabalhador e à gestante, e o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (BRASIL, 1934).

Já a Constituição de 1946 consolidou direitos trabalhistas essenciais, como o direito ao salário-mínimo, à jornada de trabalho de oito horas e ao repouso semanal remunerado. Também organizou a ordem econômica de acordo com os princípios da justiça social, equilibrando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. A intervenção do Estado no domínio econômico foi consagrada, baseando-se no interesse público e tendo como limite os direitos fundamentais (Maia, 2012).

Além de manter os direitos dos trabalhadores previstos nas Constituições anteriores, a Constituição de 1946 introduziu novos direitos, como a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, o repouso semanal remunerado, a proibição do trabalho noturno aos menores de 18 anos, a assistência aos desempregados, a estabilidade e indenização em caso de despedida, o reconhecimento do direito de greve e a inserção da Justiça do Trabalho na esfera do Poder Judiciário (BRASIL, 1946).

Por fim, a Constituição de 1988 representou um marco significativo na proteção dos direitos humanos no Brasil, ampliando de maneira substancial os direitos sociais, econômicos e culturais. Ela incorporou princípios fundamentais que garantem a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e a livre iniciativa, estabelecendo um equilíbrio entre os interesses econômicos e sociais (Maia, 2012).

Além do direito ao trabalho descrito no artigo 6.º - que enumera os direitos sociais, incluindo educação, saúde, trabalho, entre outros - o artigo 7.º da Constituição ampliou os direitos de proteção ao trabalhador, incluindo a tutela do trabalhador rural na seguridade, a proteção jurídica das relações de trabalho no campo, o resguardo da força de trabalho feminina, a extensão de alguns direitos aos empregados domésticos, e a proibição de discriminação quanto a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência (BRASIL, 1988).

Destacam-se também o seguro-desemprego, a licença-maternidade e a licença-paternidade, o fundo de garantia do tempo de serviço, e o salário-mínimo nacionalmente unificado, visando atender às necessidades básicas dos trabalhadores e suas famílias. Foram ainda garantidos o piso salarial proporcional à extensão e complexidade do trabalho, a irredutibilidade do salário, a garantia de um salário nunca inferior ao mínimo para aqueles que percebem remuneração variável, e o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria, dentre outros direitos estabelecidos (Brasil, 1988).

Esse desenvolvimento dos direitos sociais demonstra como o Direito do Trabalho no Brasil é uma ferramenta crucial para a promoção da dignidade humana. De acordo com Magalhães (2013), o trabalho, quando prestado sob a observância dos direitos trabalhistas, é um instrumento que promove a dignidade humana e os direitos humanos fundamentais. Essa visão é alinhada com a importância histórica e axiológica dos direitos humanos, que visam assegurar uma vida digna e uma convivência harmoniosa para todos (Comparato, 2001).

O Direito do Trabalho, portanto, acaba servindo como um instrumento jurídico de promoção da dignidade humana na medida em que contribui para a afirmação da identidade individual do trabalhador, de sua emancipação coletiva, além de promover sua inclusão regulada e protegida no mercado de trabalho. Por meio de contínuo aperfeiçoamento, promove-se os ideais de justiça social e de cidadania, ambos relacionados à salvaguarda da dignidade humana – diretriz norteadora do Estado Democrático de Direito (Delgado; Ribeiro, 2013).

Essa intrínseca conexão entre o Direito do Trabalho e a dignidade humana demonstra uma necessidade cada vez maior da tutela jurídica das relações de emprego, de modo a garantir que a subsistência, a integração social e a emancipação coletiva do trabalhador ocorram conforme as diretrizes do direito fundamental ao trabalho digno. Ou seja, cabe ao Direito do Trabalho normatizar a proteção do sujeito trabalhador, além de proibir a mercantilização do trabalho humano (Delgado; Ribeiro, 2013).

Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana, que é o núcleo dos direitos fundamentais, encontra no trabalho um de seus principais meios de realização. Da mesma forma, o Direito do Trabalho, ao estabelecer normas protetivas, garante que o trabalho seja capaz de promover a dignidade humana (Magalhães, 2013).

Além disso, desempenha um papel central na distribuição mais equitativa dos benefícios econômicos e na promoção de um padrão mínimo de dignidade social (Delgado, 2004). Essa abordagem é fundamental para garantir que todos os trabalhadores tenham acesso a condições dignas de trabalho e possam contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

O Direito do Trabalho é, portanto, uma das vertentes dos Direitos Humanos, cuja dimensão ética requer a aglutinação dos conceitos de dignidade, de cidadania e de justiça social. Esta interligação reflete a essência dos direitos humanos, que são indissociáveis e complementares, criando um ambiente onde a proteção e a promoção dos direitos dos trabalhadores se tornam fundamentais para o desenvolvimento social. No contexto internacional, o Direito do Trabalho é uma política social facilitadora da promoção dos postulados éticos intrínsecos à tríade “dignidade, cidadania e justiça social” (Delgado; Ribeiro, 2013).

De acordo com Soares (2020), a promoção de condições de trabalho decente é um aspecto fundamental dos direitos humanos, destacando que o trabalho deve ser um meio de promoção da dignidade e da inclusão social. Assim, garantir condições dignas de trabalho não é apenas uma questão de justiça social, mas também uma estratégia para construir uma sociedade mais equitativa e resiliente.

### **3. DESAFIOS E AVANÇOS NA RESPONSABILIDADE SOCIAL CORPORATIVA E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**

Apesar dos avanços nos direitos trabalhistas e na proteção da dignidade humana no Brasil, ainda há desafios a serem enfrentados para consolidar essas conquistas. A implementação efetiva dessas normas depende não apenas da atuação do Estado, mas

também do compromisso do setor privado em aderir aos princípios de justiça social e de direitos humanos. A responsabilidade social das empresas desempenha um papel crucial nesse contexto, garantindo que os direitos dos trabalhadores sejam respeitados e promovidos em todas as esferas.

A relevância deste tema cresce diante do cenário global do aumento da importância da responsabilidade social corporativa, ampliada desde a criação da ONU e da implementação de tratados internacionais que expandiram o escopo da responsabilidade para além da não violação, promovendo ações ativas de proteção e garantia de direitos, incluindo direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais (Bolzani; Fachin, 2021).

A pesquisa em direitos humanos mostra que - a partir dos anos 2000 - essa responsabilidade para além do próprio Estado começou a se intensificar (Bolzani; Fachin, 2021). Apesar de questionamentos quanto à natureza voluntária dessas políticas e sobre se representam verdadeiramente um compromisso com os direitos humanos ou apenas uma forma de gerenciar riscos ambientais e sociais (Barrilari, 2021), desde a criação do Pacto Global da ONU, sob a gestão do Secretário Geral Kofi Annan - que buscou integrar princípios universais aos negócios globais - o engajamento empresarial com questões de direitos humanos evoluiu, integrando os aspectos de meio ambiente, social e governança nas decisões que visam os investimentos globais.

No entanto, a recepção inicial por parte do setor corporativo foi de resistência (Bilchitz, 2010), contexto no qual John Ruggie, professor da Universidade de Harvard, foi nomeado como Representante Especial (RESG) para analisar com profundidade algumas questões relacionadas à temática, culminando na aprovação, pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos em 2011.

No Brasil, apesar de avanços como a tradução dos “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos na ONU”, em 2019, pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, visando dar publicidade, acessibilidade e ampliar o debate sobre a temática para a sociedade brasileira (Brasil, 2019), bem como a publicação do Decreto 9571/2018 sobre Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, a adesão às práticas recomendadas ainda é voluntária e carece de mecanismos robustos de avaliação e fiscalização (Silva, 2023).

O lançamento do Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável (PACER) pelo Ministério da Economia em 2022 buscou orientar a implementação dessas políticas de

Conduta Empresarial Responsável nesse campo anos, por meio da criação de diretrizes e recomendações para o setor empresarial. Contudo, é com o Projeto de Lei nº 572/2022, que tramita na Comissão de Desenvolvimento Econômico da Câmara dos Deputados, que se propõe, pela primeira vez, um marco regulatório obrigatório que alinha as operações empresariais no Brasil aos princípios internacionais de direitos humanos, estabelecendo diretrizes nacionais concretas para a aplicação de tais normas, bem como a promoção de políticas públicas.

#### **4. O PROJETO DE LEI 572/2022**

##### **4.1 Justificativa do projeto**

Este projeto de lei, proposto pelos deputados Helder Salomão, Áurea Carolina, Fernanda Melchionna e Carlos Veras, institui um marco regulatório nacional sobre a interação entre Direitos Humanos e o setor empresarial, delineando princípios para a fomentação de políticas públicas relacionadas ao tema. A motivação para a apresentação deste projeto decorre de diversos incidentes de grande impacto que evidenciaram violações de direitos humanos no território brasileiro, exemplificados pelos colapsos das barragens em Mariana/MG e Brumadinho/MG, o vazamento de óleo no Nordeste, e a realocação forçada de comunidades em Maceió/AL devido à mineração de sal-gema.

De acordo com os proponentes da medida, a ligação entre estes eventos reside na complexidade de imputar responsabilidades às corporações envolvidas nessas violações, apesar das provisões legais nacionais vigentes. Frequentemente, o ônus social e econômico dessas adversidades recai sobre o Estado, que enfrenta obstáculos para assegurar a responsabilização empresarial. Adicionalmente, observa-se, em certas ocasiões, uma lacuna na atuação estatal quanto à efetivação dos direitos humanos.

O destaque dado às iniciativas anteriores, tanto em âmbito nacional quanto internacional, é um ponto crucial para entender o contexto no qual o Projeto de Lei nº 572/2022 se insere. Especialmente, os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, também conhecidos como Marco Ruggie, estabelecem um precedente importante para a discussão sobre a interseção entre os direitos humanos e as atividades empresariais.

No entanto, a aplicação desses princípios no Brasil tem enfrentado desafios consideráveis. Esses desafios são amplificados em períodos de crise, como observado

durante a pandemia da COVID-19, no qual as fragilidades do sistema de proteção dos direitos humanos se tornam ainda mais evidentes.

A pandemia da COVID-19 não apenas colocou em xeque os sistemas de saúde globais, mas também expôs e exacerbou vulnerabilidades sociais e econômicas, impactando desproporcionalmente as populações mais marginalizadas. No contexto empresarial, isso se reflete na urgência de mecanismos mais robustos para garantir que as empresas não apenas evitem violar direitos humanos, mas também desempenhem um papel ativo na mitigação dos impactos negativos de crises globais sobre esses direitos.

Farias e Pompeu (2022) argumentam que, para superar esses desafios, é fundamental fortalecer os mecanismos de fiscalização e responsabilização das empresas no Brasil. Isso envolve não apenas a implementação eficaz de legislações existentes, mas também a criação de novos marcos regulatórios, como proposto pelo PL 572/2022, que sejam capazes de responder às complexidades das interações entre direitos humanos e negócios no cenário atual.

Além disso, a efetivação dos direitos humanos no âmbito empresarial requer uma abordagem ampla que leve em consideração o papel das empresas na sociedade. Isso inclui a responsabilidade das empresas em contribuir para o desenvolvimento sustentável, a promoção da justiça social e a redução das desigualdades.

Nesse sentido, o PL 572/2022 surge como uma iniciativa legislativa oportuna e necessária, buscando estabelecer um marco regulatório que reflita os desafios contemporâneos da interação entre empresas e direitos humanos no Brasil. Ao fazer isso, o projeto de lei não apenas busca preencher lacunas existentes na proteção desses direitos, mas também sinaliza um compromisso com a construção de um ambiente empresarial mais justo, responsável e alinhado com os princípios universais dos direitos humanos.

## **4.2 Princípios e diretrizes**

O Projeto de Lei 572/2022, em seu artigo 3º, delinea os princípios e diretrizes que regem a aplicação desta lei. Em primeiro lugar, destaca a universalidade, indivisibilidade, inalienabilidade e interdependência dos direitos humanos, garantindo que esses direitos sejam aplicados integralmente e sem discriminação. O dever do Estado de respeitar, proteger e garantir os direitos humanos também é enfatizado, assegurando que sejam fornecidos os instrumentos necessários para sua aplicação.

Um princípio fundamental estabelecido é a sobreposição das normas de direitos humanos sobre quaisquer acordos, inclusive os de natureza econômica, de comércio, de



serviços e de investimentos. Isso assegura que os interesses econômicos não prevaleçam sobre os direitos fundamentais. Adicionalmente, o projeto de lei garante o direito das pessoas e comunidades atingidas à reparação integral pelas violações de direitos humanos cometidas por empresas, observando o princípio da centralidade do sofrimento da vítima.

O direito de consulta prévia, livre, informada e de boa-fé às pessoas atingidas é outro aspecto crucial, garantindo o direito ao consentimento dessas comunidades. Em situações de conflito entre normas de direitos humanos, a norma mais favorável à pessoa atingida deve prevalecer. Da mesma forma, em casos de múltiplas interpretações de uma mesma norma, a interpretação mais favorável à pessoa atingida deve ser adotada.

O PL 572/2022 também estabelece a importância da implementação, monitoramento e avaliação periódica do cumprimento dos dispositivos da lei. Além disso, protege contra a criminalização e perseguição das pessoas e comunidades atingidas por violações de direitos humanos, bem como de trabalhadores, cidadãos, coletivos, movimentos sociais institucionalizados ou não institucionalizados, suas redes e organizações.

### **4.3 Obrigações comuns ao Estado e às empresas**

Em seu artigo 4º, o PL 572/2022 enfatiza a responsabilidade compartilhada entre o Estado e as empresas na proteção dos direitos humanos. A legislação sublinha a necessidade de respeitar esses direitos e proíbe qualquer forma de colaboração ou apoio a entidades que os violem. Em situações em que ocorrem violações, é estabelecido que medidas completas de reparação devem ser implementadas, garantindo acesso total a documentos relevantes e informações necessárias para a defesa dos afetados. Além disso, estabelece que é fundamental que o processo de reparação não cause novos prejuízos aos envolvidos e que haja cooperação na promoção de ações preventivas e compensatórias.

### **4.4 Obrigações das empresas**

Especificamente para as empresas, o PL, em seus artigos 5º, 6º e 7º, impõe a adoção de práticas de *due diligence* em direitos humanos, indo além da prevenção de violações para incluir a responsabilidade ativa na promoção dos direitos humanos. A legislação detalha que as empresas com domicílio ou economicamente ativas no território brasileiro são responsáveis por violações de direitos humanos causadas direta ou indiretamente por suas atividades.

Essa responsabilidade é solidária e se estende por toda a cadeia de produção, incluindo empresas controladoras, subsidiárias, investidores públicos e privados,

subcontratistas, filiais, instituições econômicas e financeiras, tanto nacionais quanto internacionais. As empresas devem adotar mecanismos de controle, prevenção e reparação capazes de identificar e prevenir violações de direitos humanos, sem prejuízo de sua responsabilidade cível, administrativa e criminal caso tais violações venham a ocorrer.

O PL 572/2022 exige que as empresas promovam, respeitem e assegurem os direitos humanos no contexto de suas atividades, seguindo diretrizes específicas. Entre elas, está a obrigação de evitar ser causa geradora ou contribuir com violações aos direitos humanos, enfrentando esses danos quando ocorrerem, e cessando imediatamente qualquer atividade violadora em andamento. As empresas também devem respeitar normas internacionais e nacionais contra a discriminação e a exploração de trabalho infantil e em condições análogas às de escravo, e não praticar atos de colaboração ou cumplicidade com entidades que violem direitos humanos.

Ademais, as empresas precisam respeitar e proteger as informações pessoais dos trabalhadores e clientes, respeitar os direitos territoriais e de autodeterminação dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, e assegurar o direito de consulta prévia e participação efetiva dos trabalhadores em processos que impactem seus direitos. Também é fundamental que as empresas publiquem a estrutura da gestão corporativa e suas políticas de promoção e defesa dos direitos humanos, e garantam a disseminação compreensível dessas informações às comunidades atingidas.

Por fim, o PL 572/2022 estabelece que as empresas devem realizar processos contínuos de devida diligência para identificar, prevenir, monitorar e reparar violações de direitos humanos, abrangendo tanto as atividades próprias quanto aquelas relacionadas às suas operações e relações comerciais. Este processo deve reconhecer que os riscos de violação podem mudar ao longo do tempo, exigindo uma vigilância constante para garantir um ambiente de trabalho seguro e respeitoso.

#### **4.5 Mecanismos de prevenção, monitoramento e reparação**

O Capítulo IV do PL 572/2022 estabelece detalhadamente as obrigações das empresas na prevenção, monitoramento e reparação de violações de direitos humanos. Conforme o artigo 12, as empresas são obrigadas a elaborar um relatório periódico semestral em direitos humanos que deve incluir diversas informações essenciais. Esse requisito de relatórios detalhados e periódicos alinha-se às práticas internacionais, como observado nas regulamentações europeias descritas por Barrilari (2021), que, apesar de serem voluntárias em alguns aspectos, buscam aumentar a transparência e a responsabilidade das empresas.

O relatório deve apresentar um breve resumo das ações ou projetos planejados para o semestre seguinte, incluindo uma análise qualitativa e quantitativa dos riscos de violações de direitos humanos associadas à implementação dessas atividades e as medidas de prevenção que serão adotadas. Além disso, deve conter um resumo das ações ou projetos em andamento e uma avaliação das ações de prevenção já implementadas, juntamente com eventuais violações de direitos humanos que tenham ocorrido e o plano de reparação e compensação de danos elaborado com a participação das comunidades atingidas.

Outro componente crítico do relatório é o resumo dos planos de reparação e compensação de danos em andamento, avaliando os resultados alcançados e planejando alterações nos protocolos para projetos futuros com características semelhantes. O relatório deve ainda reafirmar o compromisso político da empresa em respeitar os direitos humanos, incluindo laborais e ambientais, e detalhar a estratégia para garantir que todos na cadeia produtiva também respeitem esses direitos.

A discriminação dos responsáveis pela implementação das ações e seu cronograma de execução deve ser claramente definida, juntamente com a identificação dos riscos aos direitos humanos, incluindo os laborais e ambientais, em toda a cadeia produtiva. A avaliação dos riscos deve permitir a criação de uma escala de prioridades e urgência para as medidas a serem implementadas, além de estratégias para mitigar os riscos identificados e monitorar as ações em curso e planejadas.

Barrilari (2021) também aponta que uma das fraquezas das políticas europeias é a falta de padronização dos relatórios de sustentabilidade, o que compromete a clareza e a efetividade das metas de sustentabilidade. O PL 572/2022 aborda esse problema ao exigir a publicação de relatórios padronizados e detalhados, promovendo maior transparência e responsabilidade das empresas.

Os relatórios periódicos semestrais em direitos humanos devem ser encaminhados ao Ministério Público Federal, aos Ministérios Públicos estaduais, à Defensoria Pública da União, às Defensorias Públicas estaduais, e ao Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH). Além disso, as empresas devem disponibilizar esses relatórios em uma página web de acesso público irrestrito, garantindo que as informações estejam disponíveis também em formatos acessíveis para comunidades remotas, analfabetas, cegas ou que não falem português.

A falha na elaboração desses relatórios pode resultar no embargo preventivo das atividades pela autoridade competente, bem como na responsabilização dos dirigentes e da própria empresa. Micro e Pequenas Empresas estão isentas dessas obrigações até que uma

legislação específica regule a forma, conteúdo e periodicidade adequados para essas empresas.

No caso de haver obrigação de reparação, conforme o artigo 13, a empresa violadora deve criar um fundo destinado ao custeio das necessidades básicas das pessoas, grupos e comunidades atingidas até que se consolide o processo de reparação integral dos danos causados. Este fundo será gerido por representantes das comunidades atingidas (50%), do Estado (25%) e da Defensoria Pública (25%).

O Ministério Público atuará como fiscal da execução e gestão do fundo, que servirá como garantia de caução para atender medidas emergenciais e reparatórias das comunidades afetadas. Até que o fundo seja regulamentado, os recursos ficarão depositados em um estabelecimento oficial de crédito, geridos pelo juízo responsável pela ação de reparação de danos.

O artigo 14 detalha os objetivos gerais do fundo, que incluem fornecimento de recursos para auxílio financeiro emergencial, atendimento das demandas prioritárias de saúde decorrentes das violações de direitos humanos, fornecimento de água potável quando as fontes forem comprometidas, contratação e suporte para assessoria técnica independente, garantia de assessoria para elaboração de matriz de reparação de danos, e garantia de acesso à internet, deslocamento e alimentação para as lideranças comunitárias envolvidas nos processos de negociação. Outras demandas específicas apresentadas pelas pessoas e comunidades atingidas também devem ser atendidas pelo fundo.

Essas obrigações impostas às empresas pelo PL 572/2022 reforçam a importância da responsabilidade corporativa na proteção dos direitos humanos e estabelecem mecanismos robustos para prevenir, monitorar e reparar violações, promovendo um ambiente de trabalho mais justo e seguro.

A adoção desses mecanismos pelo PL 572/2022 alinha o Brasil com as melhores práticas internacionais, promovendo a integração dos direitos humanos nas práticas empresariais e contribuindo para a melhoria das condições de trabalho no país.

## **CONCLUSÃO**

O objetivo deste estudo foi analisar as disposições do Projeto de Lei 572/2022, avaliando sua eficácia e potencial para criar um ambiente de trabalho mais justo e responsável, além de entender como ele contribui para a efetivação dos direitos humanos no direito individual do trabalho no Brasil. Este objetivo foi atingido, pois o estudo detalhou como o PL 572/2022 alinha-se com práticas internacionais e estabelece mecanismos

robustos para a proteção dos direitos humanos, destacando suas diretrizes, obrigações e o papel das empresas na prevenção, monitoramento e reparação de violações de direitos humanos.

Os principais resultados indicam que o PL 572/2022 é uma resposta significativa às lacunas existentes na legislação brasileira, alinhando-se com as melhores práticas internacionais observadas na União Europeia e na França. O projeto de lei estabelece a responsabilidade solidária das empresas ao longo de toda a cadeia produtiva e impõe a adoção de práticas de *due diligence* em direitos humanos. Além disso, exige a elaboração de relatórios periódicos detalhados, promovendo a transparência e a responsabilidade empresarial.

O PL 572/2022 representa um avanço significativo ao incorporar um enfoque específico na proteção dos direitos humanos e exigir uma responsabilidade mais ampla das empresas, inclusive ao longo de suas cadeias produtivas. Enquanto a CLT regula de forma abrangente as relações trabalhistas tradicionais, o PL 572/2022 introduz práticas inovadoras e alinhadas às melhores práticas internacionais, com potencial para criar um ambiente de trabalho mais justo e responsável no Brasil. Essas práticas incluem a obrigação de identificar, prevenir, monitorar e reparar violações de direitos humanos, garantindo um compromisso contínuo com a transparência e a responsabilidade corporativa.

Nesse sentido, as contribuições teóricas deste estudo incluem a integração da responsabilidade social corporativa e dos direitos humanos no contexto brasileiro, oferecendo uma análise comparativa com práticas internacionais. O estudo destaca a importância de mecanismos robustos de monitoramento e reparação, alinhados com os Princípios Orientadores da ONU e outras diretrizes internacionais.

No entanto, o estudo apresenta algumas limitações. A análise baseou-se principalmente em fontes documentais e na comparação com práticas internacionais, sem uma avaliação empírica da implementação dessas políticas no Brasil. Além disso, a interpretação dos dados pode estar sujeita a vieses, especialmente no que tange à eficácia real das políticas de responsabilidade social corporativa e de direitos humanos no contexto empresarial brasileiro.

Para futuros trabalhos, sugere-se a realização de estudos empíricos que avaliem a implementação do PL 572/2022 em caso de aprovação, analisando a eficácia das medidas de prevenção, monitoramento e reparação de violações de direitos humanos nas empresas brasileiras. É importante investigar como as empresas estão adaptando suas práticas à nova legislação e se as medidas estabelecidas estão resultando em melhorias tangíveis nas

condições de trabalho e na proteção dos direitos humanos. Por fim, estudos futuros poderiam explorar a interação entre políticas públicas e iniciativas privadas de responsabilidade social, buscando compreender melhor os desafios e oportunidades para uma cooperação efetiva entre esses atores na promoção dos direitos humanos no Brasil.

## REFERÊNCIAS

- BARRILARI, Cláudia. ESG, Direitos Humanos Corporativos e as Diretivas Europeias. In: NASCIMENTO, Juliana Oliveira. **ESG: O cisne verde e o capitalismo de stakeholder: a tríade regenerativa do futuro global**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. Cap. 9, p. 195-209.
- BILCHITZ, David. O Marco Ruggie. **Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur**, São Paulo, v.1, n.1, p. 199-229, jun. 2010 . Disponível em: <https://sur.conectas.org/o-marco-ruggie/>. Acesso em: 13 abr. 2024.
- DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 199-219, abr./jun. 2013.
- BOLZANI, Giulia Fontana; FACHIN, Melina Girardi. Direitos Humanos e ESG: para além do “s”. In: NASCIMENTO, Juliana Oliveira (org.). **ESG: O Cisne Verde e o Capitalismo de Stakeholder: a tríade regenerativa do futuro global**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Cap. 3, p. 211-225.
- BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 10 jul. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 10 jul. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jul. 2024.
- BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção Global. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: Implementando os parâmetros 'Proteger, Respeitar e Reparar' das Nações Unidas**. Brasília, 2019.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 199-219, abr./jun. 2013.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

- FARIAS, Cyntia Mirella Costa; POMPEU, Gina Vidal Marcilio. A efetividade dos princípios Ruggie no Brasil à luz do controle de convencionalidade. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 22, n. 1, p. 180-203, feb. 2023. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3353>. Acesso em: 10 jul. 2024.
- MAGALHÃES, Aline Carneiro. O direito do trabalho como expressão de direitos humanos fundamentais: a promoção da dignidade da pessoa humana via trabalho tutelado. **Direito e Democracia**, v. 14, n. 2, p. 33-53, 2013. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2671>. Acesso em: 01 de julho de 2024.
- MAIA, Maria Cláudia. História do Direito no Brasil - os direitos humanos fundamentais nas Constituições Brasileiras. *Revista JurisFIB*, v. 3, n. 3, p. 267-283. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/151/134>. Acesso em: 05 de julho de 2024.
- SILVA, Sandro Gorski. Devida diligência (em direitos humanos): entre regra que qualifica obrigação internacional e mecanismo empresarial voluntário. *In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA, VIII., 2023, Coimbra. Anais [...]* Campinas / Jundiaí: Brasília, 2023. p. 500-508.
- SOARES, Marcela. Direitos humanos e trabalho decente. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 77, p. 167-194, 2020. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/147>. Acesso em: 10 de julho de 2024.

## SÍNDROME DE BURNOUT: ANÁLISE JURÍDICA DAS RESPONSABILIDADES DO EMPREGADOR E DIREITOS DOS TRABALHADORES

*BURNOUT SYNDROME: LEGAL ANALYSIS OF EMPLOYER RESPONSIBILITIES AND WORKERS' RIGHTS*

Luani Maria da Silveira<sup>91</sup>  
Mariana Fação Bispo<sup>92</sup>  
Marina Calanca Servo<sup>93</sup>

### RESUMO

O artigo aborda a necessidade legal de proteção aos empregados, inicialmente no que condiz à tutela das condições físicas e saúde mental dos trabalhadores, em razão do crescimento alarmante de casos de sobrecarga e estresse no ambiente laboral, frequentemente resultando na Síndrome de Burnout, que afeta a produtividade e o bem-estar do indivíduo. A metodologia adotada inclui uma revisão bibliográfica de literatura jurídica e médica sobre a Síndrome de Burnout, a análise documental quantitativa de julgados sobre a temática. O estudo tem como objetivo geral abordar o reconhecimento do Burnout como doença ocupacional e como objetivo específico levantar julgados sobre a temática, a fim de identificar qual o número de decisões judiciais favoráveis ao reconhecimento da matéria, bem como eventuais padrões entre as decisões judiciais. Os resultados revelaram o aumento na taxa de improcedência ao longo dos anos de 58,33%, indicando uma maior recusa ao reconhecimento do burnout como doença ocupacional. Os principais motivos para isso incluem a falta de clareza nos critérios de avaliação, sugerindo a necessidade de uma evolução jurisprudencial, bem como a atribuição da responsabilidade do empregador, para prevenção de novos casos.

**Palavras-chaves:** Doença ocupacional; Síndrome Burnout; Burnout e meio ambiente de trabalho; Responsabilidade trabalhista.

### ABSTRACT

The article addresses the legal need to protect workers, initially with regard to protecting the physical conditions and mental health of workers, due to the alarming growth in cases of overload and stress in the work environment, often resulting in Burnout Syndrome, which affects the productivity and well-being of the individual. The methodology adopted includes a bibliographical review of legal and medical literature on Burnout Syndrome, a quantitative documentary analysis of judgments on the subject. The general objective of the study is to address the recognition of Burnout as an occupational disease and as a specific objective to raise judgments on the subject, in order to identify the number of detailed judicial decisions

<sup>91</sup> Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga - UNIFEV. Votuporanga. São Paulo. Brasil. Integrante do GEDTRAD- Grupo de pesquisa: A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho. Email: [luanisilveira2010@gmail.com](mailto:luanisilveira2010@gmail.com)

<sup>92</sup> Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga - UNIFEV. Votuporanga. São Paulo. Brasil. Integrante do GEDTRAD- Grupo de pesquisa: A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho. Email: [marianafacaoobispo123@gmail.com](mailto:marianafacaoobispo123@gmail.com)

<sup>93</sup> Doutoranda pela Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP. Mestra pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-USP. Integrante do GEDTRAD- Grupo de pesquisa: A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho. E-mail: [marinacalservo@gmail.com](mailto:marinacalservo@gmail.com)



recognizing the matter, as well as possible patterns between judicial decisions. The results revealed an increase in the dismissal rate over the years of 58.33%, indicating a greater refusal to recognize burnout as an occupational disease. The main reasons for this include the lack of clarity in the evaluation criteria, indicating the need for jurisprudential evolution, as well as the attribution of responsibility to the employer, to prevent new cases.

**Keywords:** Occupational disease; Burnout syndrome; Burnout and the work environment; Labor responsibility.

## 1. INTRODUÇÃO

A transformação das relações de trabalho evidencia a necessidade de proteção legal para os empregados, tanto no que condiz às condições físicas quanto à saúde mental, uma vez que o crescente acesso à informação sobre doenças mentais têm revelado um quadro alarmante de sobrecarga e estresse no ambiente de trabalho.

A Síndrome de “Burnout” aborda uma problemática enfrentada pelos empregadores, caracterizada pelo esgotamento físico e emocional, ilustrando questões de saúde pública que afetam a produtividade e o bem-estar geral dos trabalhadores.

Portanto, a identificação e a gestão adequada dessa Síndrome são essenciais para prevenir consequências graves tanto para os empregados quanto para as organizações.

Embora sua inclusão no CID-11 vise a prevenção e resguardo, a classificação como doença ocupacional ainda enfrenta desafios na jurisprudência brasileira, o que é evidenciado na fundamentação dos magistrados.

O artigo tem como objetivo geral analisar as repercussões jurídicas do reconhecimento da Síndrome de “Burnout” como doença ocupacional. Enquanto os objetivos específicos incluem levantar julgados relevantes que respondem ao pedido de reconhecimento do “burnout”, interpretar normativas legais vigentes relacionadas à saúde do trabalhador e identificar eventuais padrões nas decisões judiciais sobre o tema.

Para tanto, a metodologia adotada para este estudo inclui a revisão bibliográfica de literatura jurídica e médica e análise de dados em relação às sentenças relevantes e a interpretação de normativas legais vigentes.

Para essa análise, foi destacado a incidência da Síndrome de “Burnout” como doença ocupacional e suas repercussões jurídicas na 2ª Região do Tribunal Regional do Trabalho (TRT-2). A pesquisa abrange os anos de 2022, 2023 e 2024, onde foram selecionadas 60 sentenças mais recentes, a fim de analisar, no relatório da sentença, o pedido das partes, condições de trabalho, sexo/gênero dos reclamantes, cargo/função, decisão e fundamentação dos magistrados.

Os resultados da análise das decisões judiciais sobre o reconhecimento do “burnout” como doença ocupacional revelaram uma tendência de aumento na taxa de improcedência ao longo dos anos estudados, além de destacar os principais motivos que acarretaram o pedido dos reclamantes, como a consequência do assédio moral, jornada exaustiva, cobranças em excesso, acúmulo e desvio de funções e/ou insalubridade.

Ademais, a divergência nas decisões judiciais sugere a necessidade de maior clareza nos critérios de avaliação para lidar com as demandas relacionadas ao “burnout” no contexto ocupacional.

## **2. REVOLUÇÃO SOCIAL E O DESENVOLVIMENTO DAS LEGISLAÇÕES TRABALHISTAS**

A evolução das relações de trabalho é marcada por transformações sociais e econômicas que moldaram a necessidade de proteção dos trabalhadores. À medida que a sociedade se desenvolveu, tornou-se evidente a importância de criar legislações que assegurassem a saúde e a segurança dos empregados, especialmente em relação às doenças ocupacionais.

Essa preocupação não se restringe apenas ao aspecto físico, mas também abrange a saúde mental dos trabalhadores, refletindo um avanço significativo na compreensão das condições laborais.

Para compreender a importância do direito do trabalho, é necessário realizar uma retrospectiva histórica desde a abolição da escravatura, com a qual foi iniciado o processo de imigração para substituir a mão-de-obra escrava, inicialmente focado nas áreas rurais e, posteriormente, nas áreas urbanas, onde começaram a surgir as primeiras indústrias do país (Carmo, 2013).

O Estado, tanto no período imperial quanto na República Velha, não se esforçou para integrar os negros na sociedade brasileira, muitos ex-escravos acabaram nas ruas, trabalhando em atividades informais como serviços e domésticos, ou continuando a trabalhar nas mesmas propriedades rurais onde antes eram escravizados. Naquela época, já existia um conjunto de leis que regulavam o trabalho livre, destacando-se o contrato de prestação de serviços, inicialmente aplicado ao setor agrário e posteriormente estendido às relações de trabalho urbanas (Carmo, 2013).

Em seguida, greves ocorreram em várias partes do país, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo, com o objetivo de reivindicar melhores salários, condições de trabalho, regulamentação do trabalho feminino e infantil, jornadas mais justas, direito a

férias e repouso semanal remunerado, além de outras conquistas sociais já comuns na Europa (Carmo, 2013).

Com destaque, na Revolução Industrial, as relações de trabalho sofreram mudanças. A demanda elevada nas fábricas resultou em turnos diários mais longos e condições de trabalho extremamente precárias. Esse período histórico trouxe à tona a necessidade de discutir a proteção dos direitos dos empregados, sendo a intervenção estatal uma resposta direta aos abusos cometidos durante esse período. Diante desse novo panorama, surgiram preocupações sobre abuso de jornadas, condições precárias de trabalho, baixos salários e doenças ocupacionais, conforme descreve Sérgio Pinto Martins (2023, p. 25):

O trabalhador prestava serviços em condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, prestando serviços por baixos salários e sujeito a várias horas de trabalho além de oito. Ocorriam muitos acidentes de trabalho, além de várias doenças decorrentes dos gases, da poeira, do trabalho em local encharcado, principalmente a tuberculose, a asma e a pneumonia. Eram feitos contratos verbais vitalícios ou então enquanto o trabalhador pudesse prestar serviços, implicando verdadeira servidão.

Houve, então, a necessidade de promover a justiça social, sendo fundada, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>94</sup>. Já em 1935, foi estabelecida uma tabela classificatória e indenizatória abrangendo mais de 365 itens relacionados a acidentes de trabalho e doenças profissionais, além de uma extensa lista de profissões autorizadas, conforme previsto no Decreto nº 8619 de 14 de março de 1935 (Cusciano, 2020).

Com o crescimento da indústria e o aumento da população trabalhadora nas áreas urbanas, o governo brasileiro enfrentou novos desafios. Em resposta, foi criada, em 1941, a Associação Brasileira para a Prevenção de Acidentes, e, em 1º de maio de 1943, promulgou-se a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pelo Decreto-Lei nº 5.452, visando proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores (Toledo, 2008).

A CLT passou por diversas atualizações ao longo dos anos, refletindo a natureza dinâmica do Direito do Trabalho, que precisa se adaptar às mudanças socioeconômicas e geopolíticas do país (Carmo, 2013).

Diante disso, em 1988, a atual Constituição Federal representou um marco na introdução da saúde do trabalhador no Sistema Jurídico Nacional. Esta Constituição modificou significativamente a abordagem em relação às doenças ocupacionais, ampliando

---

<sup>94</sup> De acordo com o site oficial da OIT, trata-se da única agência da ONU com uma estrutura tripartite, envolvendo representantes de governos, empregadores e trabalhadores de 187 Estados-membros em pé de igualdade, com a missão de garantir oportunidades de trabalho decente e produtivo para homens e mulheres, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade.

o reconhecimento e a proteção legal para condições que afetam trabalhadores de diversas áreas, como por exemplo, o art. 7º com temas de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como adicional de remuneração para as atividades insalubres e seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, destacando a importância de garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável (Carmo, 2013).

Apesar do avanço da tutela aos trabalhadores e às condições de trabalho, e da previsão de proteção à saúde mental, diante da hipótese, de que tal não se faz efetiva, em aspecto prático, foi realizada pesquisa quantitativa de julgados no TRT2, com uso da palavra-chave “burnout”, resultando em 36 julgados identificados em 2022; 88, no ano de 2023 e, por fim, mais 266 no ano de 2024, demonstrando uma crescente demanda ao longo dos anos analisados, tendo em vista o aumento de diagnósticos da síndrome nos trabalhadores brasileiros, de acordo com dados Associação Nacional de Medicina do Trabalho (Anamt).

### **3. SÍNDROME BURNOUT**

A Síndrome de “Burnout”, também conhecida como Síndrome do Esgotamento Profissional, trata-se de um fenômeno psicossocial decorrente do estresse crônico laboral, formulado pela primeira vez pelo psicanalista Herbert Freudenberger em seu artigo Staff Burn-Out (1974), sendo descrita por este como uma síndrome composta por exaustão, desilusão e isolamento em trabalhadores da saúde mental (Vieira; Russo, 2019).

De acordo com definições de Zanella e Knoerr (2022), o termo “burnout” na linguagem coloquial inglesa se refere a aquilo que deixou de funcionar por exaustão de energia, ou seja, a síndrome é uma resposta emocional a situações de estresse crônico em função de relações interpessoais constantes, afetivas e intensas em situações de trabalho.

Atualmente, a síndrome de “burnout” tem sido definida como uma resposta ao estresse laboral crônico enfrentado por trabalhadores, principalmente aqueles que desempenham profissões que demandam cuidados de relação direta e emocional com outras pessoas, bem como enfrentam uma sobrecarga de trabalho (Zanella; Knoerr, 2022).

Tal síndrome é iniciada a partir de excessivos e prolongados níveis de estresse no trabalho. Conforme Trigo, Teng e Hallak (2007), para seu diagnóstico a concepção mais utilizada e aceita cientificamente nos estudos atuais é a sociopsicológica, em que as

características individuais do trabalhador associadas às do ambiente de trabalho implicam no aparecimento das dimensões da síndrome.

Nesse sentido, Christina Maslach (1981) propôs um modelo teórico que visa diagnosticar a Síndrome de “Burnout” (Maslach Burnout Inventory) em três dimensões, sendo elas a exaustão emocional (EE), a despersonalização (D) e a diminuição da realização pessoal (DRP).

Conforme definições de Maslach e Jackson (1981), o desgaste ou exaustão emocional (EE) refere-se ao sentimento de sobrecarga emocional, manifestando-se através da perda de energia, esgotamento e fadiga constante, afetando o indivíduo tanto física quanto psicologicamente, ou de ambas as formas. Isso resulta na redução da capacidade de produção e vigor no trabalho. A despersonalização (DE), por sua vez, está associada a ansiedade, irritabilidade e perda de motivação, levando o indivíduo a desenvolver sentimentos egoístas e negativos, isolar-se dos outros e manter uma atitude desumanizada em relação às pessoas ao seu redor. Já a falta de realização pessoal (RP) é caracterizada por depressão, baixa produtividade, baixa autoestima e uma redução das relações interpessoais.

Esse modelo de escala diagnóstica permitiu um avanço significativo nas pesquisas epidemiológicas do “burnout”, ampliando os estudos e debates para vários países, bem como para outras áreas profissionais, além das inicialmente pesquisadas.

Nesse sentido, Trigo, Teng e Hallak (2007) esclarecem que a síndrome tem sido amplamente debatida em artigos, livros e congressos. Um exemplo é o debate sobre “Burnout entre os psiquiatras” realizado no Encontro Anual da Associação Americana de Psiquiatria (Sharkey e Chong, 2006). Além disso, profissionais de diversas áreas, como médicos e enfermeiros, discutem o “burnout” em busca de soluções, reconhecendo-o como um fator que contribui para a diminuição da qualidade de seus serviços (Gesensway, 2006; Martin, 1999).

Assim, de acordo com o Ministério da Saúde (2024), essa síndrome é marcada por sintomas físicos e psíquicos, como cansaço excessivo físico e mental, dores de cabeça, insônia, dificuldade de concentração, sentimentos de fracasso e insegurança, negatividade constante, isolamento, alterações de humor, sentimentos de incompetência, dores musculares, entre outros.

Outrossim, com a conseqüente evolução, em 2019, a Organização Mundial da Saúde reclassificou a Síndrome de “Burnout”, e desde 1º de janeiro de 2022, essa nova classificação está em vigor na Classificação Internacional de Doenças (CID-11).

Desse modo, com a consequente inclusão na CID-11, passou a participar da categoria de doença ocupacional, tendo garantido, caso reconhecida, o direito à estabilidade provisória por 12 meses no emprego de acordo com o artigo 118 da Lei 8.213/91, entendimento reforçado pela súmula 378 do C. TST.

Além disso, há o auxílio-doença acidentário, previsto no art. Art. 5, §2 da lei 6.367/76, sendo remunerado pelo empregador, e, quando deste afastamento perdurar mais de 15 dias, quem arcará com o pagamento será o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). Cabe salientar a possibilidade da indenização do dano moral quando derivar de dolo ou culpa, sendo amparado pelo artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, e, também, nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

### **3.1 A classificação da síndrome de burnout como doença ocupacional**

De acordo com dados da Associação Nacional de Medicina do Trabalho (Anamt), aproximadamente 30% dos trabalhadores brasileiros sofrem com a síndrome de “burnout” e, em 2024, o Brasil é o segundo país com mais casos diagnosticados no mundo.

Diante disso, essa síndrome foi reconhecida como fenômeno ocupacional pela Organização Mundial da Saúde (2022), sendo incluída na Classificação Internacional de Doenças (CID-11). Sobre isso, é relevante mencionar a classificação de doenças ocupacionais, bem abordado por Monteiro e Bertagni (2000, p. 15):

Também conhecidas como “ergopatias”, “tecnopatias” ou “doenças profissionais típicas”, são as produzidas ou desencadeadas pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade. Dada a sua tipicidade, prescindem de comprovação do nexos de causalidade com o trabalho. Há uma presunção legal nesse sentido. Decorrem de microtraumas que cotidianamente agridem e vulneram as defesas orgânicas, e que, por efeito cumulativo, terminam por vencê-las, deflagrando o processo mórbido. Por exemplo, os trabalhadores da mineração, sabe-se de há muito que estão sujeitos à exposição do pó de sílica, e, portanto, com chances de contrair a silico-se, sendo, pois, esta considerada uma doença profissional. Outros exemplos são o saturnismo, doença causada pelo chumbo, o hidragismo, causada pela exposição ao mercúrio etc. (art. 20, I). De acordo com o doutrinador acima citado, a doença profissional é aquela em que o empregado fica exposto a algum agente de risco, seja ele químico, físico, biológico ou radioativo. Essa exposição contínua pode ocasionar ou até mesmo agravar doenças no organismo do indivíduo.

Cumpre ainda diferenciar o estresse da síndrome de “burnout” o estresse é uma reação física normal e adaptativa do corpo humano em circunstâncias do cotidiano que são

percebidas como ameaçadoras. Conforme definição da psicóloga Ana Maria Rossi (2013, n.p), que preside a International Stress Management Association no Brasil (Isma-BR):

Estresse nada mais é do que uma adaptação requerida à pessoa, independentemente de ser negativa ou positiva. Então o estresse não é necessariamente um vilão. As férias desejadas ou a compra de um bem são, possivelmente, exemplos de estresse positivo. Mas conflitos, doenças, demissões inesperadas, separações, são exemplos de estresse negativo. Então o estresse é positivo ou negativo conforme a reação daquela pessoa diante da situação. Falar em público, por exemplo, para algumas pessoas é uma situação devastadora, mas outras se sentem motivadas, energizadas pela oportunidade.

Desse modo, o estresse em níveis normais é importante para a realização das atividades cotidianas, contudo quando em níveis elevados e persistentes pode acarretar um quadro patológico com sintomas de ordem física e psíquica. Destaca-se ainda que o estresse não guarda relação direta com o trabalho, sendo caracterizado por uma manifestação de causa mais generalizada.

Em contrapartida, a síndrome de “burnout” é a resposta ao estresse laboral crônico, trata-se então de um processo advindo da exposição prolongada ao estresse ocupacional, tendo suas características próprias como exaustão emocional, a despersonalização e a diminuição da realização pessoal. Nesse contexto, é válido destacar a definição de “burnout” na CID-11:

Burnout é uma síndrome conceituada como resultante do estresse crônico no local de trabalho que não foi gerenciado com sucesso. É caracterizada por três dimensões: sentimentos de exaustão ou esgotamento de energia; aumento do distanciamento mental do próprio trabalho, ou sentimentos de negativismo ou cinismo relacionados ao próprio trabalho; e redução da eficácia profissional. A burnout se refere especificamente a fenômenos no contexto ocupacional e não deve ser aplicada para descrever experiências em outras áreas da vida (OMS, 2022, n.p)

A fim de se comprovar a síndrome de “burnout”, é usado o Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), estabelecido pelo art. 21-A da Lei n.º 8.213/91, que determina a presunção de doença profissional por meio da significância estatística entre determinado código da Classificação Internacional de Doenças (CID) e determinado código da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE).

Assim, trabalhadores que apresentam tipos de doenças, especialmente em setores econômicos onde há uma incidência significativamente maior desse adoecimento, devem ser considerados como adoecidos em função do trabalho. Sobre o assunto Fonseca e Teixeira (2022, p. 49) discorrem que:

Agora que o burnout passará a ser enquadrado como uma doença ocupacional no CID-11 (QD85 – Problemas associados com o emprego ou desemprego) e não apenas como problema relacionado com a organização de seu modo de vida (CID-10, Z73), a tendência é que se diminua a subnotificação e o seu provável enquadramento no NTEP. O burnout não aparece relacionado a nenhum CNAE no NTEP, mas diversos transtornos mentais vêm despontando como as principais causas de afastamento do trabalho.

Ainda, cumpre ressaltar que antes de sua inclusão no rol de doenças ocupacionais pela Organização Mundial da Saúde, apesar da síndrome de “burnout” ser reconhecida em laudos periciais, esta era desclassificada por peritos como doença do trabalho por não causar incapacidade laborativa, com base no disposto no art. 20, §1º, da Lei 8.213/91, que dispõe que:

§1º. Não são consideradas como doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produza incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Conquanto, mesmo com o reconhecimento pela OMS em 2022, essa classificação como doença ocupacional, na prática, no período de 2022 a 2024, com base nas 60 (sessenta) decisões analisadas, somente foi acolhida em 12 dos casos, ou seja, 20% das decisões acataram a alegação e reconheceram a síndrome como doença ocupacional aos trabalhadores.

#### **4 ANÁLISE DAS SENTENÇAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO (TRT-2)**

Para analisar o reconhecimento da Síndrome de “Burnout” como doença ocupacional e suas repercussões jurídicas no âmbito foi escolhida uma metodologia específica para a coleta e análise de dados. Inicialmente foi definido Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), devido ao fato de abranger a região de São Paulo e este liderar o ranking nacional de geração de empregos com carteira assinada, conforme dados da Secretaria da Comunicação Social, que destacam mais de 101 mil novos empregos formais em fevereiro de 2024. Portanto, tal cenário torna o TRT-2 uma referência relevante para o estudo das condições laborais.

A pesquisa foi delimitada nos meses de janeiro a dezembro dos anos de 2022 e 2023, bem como os meses de janeiro a junho de 2024, período que coincide com a inclusão da Síndrome de “Burnout” na Classificação Internacional de Doenças (CID-11), de acordo com a Organização Mundial da Saúde. Este marco foi essencial para o surgimento e a



consolidação nos Tribunais Regionais do Trabalho que tratam o “burnout” como uma doença ocupacional. Assim, a análise compreende o entendimento das mudanças nas decisões judiciais, onde, em tese, deveria gerar mais reconhecimento em relação à síndrome já classificada.

Para a seleção das sentenças, foi utilizado o filtro específico de palavras-chave, optando pela palavra "burnout" e restringindo a modalidade às sentenças proferidas. A partir deste filtro, selecionamos as 20 sentenças mais recentes, ordenadas de forma crescente em relação à data de publicação. Essa escolha visou garantir uma amostra atualizada e representativa das decisões mais recentes sobre o tema.

É importante ressaltar que não foi selecionado filtro quanto aos magistrados responsáveis pelas decisões, a fim de capturar a diversidade de entendimentos e práticas judiciais sobre a Síndrome de “Burnout” como doença ocupacional, possibilitando maior abrangência nas análises do Tribunal selecionado.

As sentenças foram submetidas a um novo filtro, que consistiu na identificação dos seguintes elementos: pedido das partes; motivos, detalhando as condições que levaram os reclamantes a solicitar o reconhecimento do “burnout” como doença ocupacional; sexo/gênero dos reclamantes; cargo/função ocupados; decisão, indicando se o pedido foi procedente ou improcedente; e a fundamentação da decisão, analisando as justificativa utilizada pelos magistrados.

Foi separado em sentenças procedentes e improcedentes, sendo necessário a compreensão que esses resultados abrangem apenas o pedido de reconhecimento do “burnout” como doença ocupacional do trabalho e não todo teor da causa.

Com isso, o objetivo desta análise é identificar padrões e tendências nas decisões judiciais relacionadas ao reconhecimento da Síndrome de “Burnout” como doença ocupacional, bem como entender as justificativas utilizadas pelos magistrados para deferir ou indeferir os pedidos.

#### **4.1 Análise dos dados coletados**

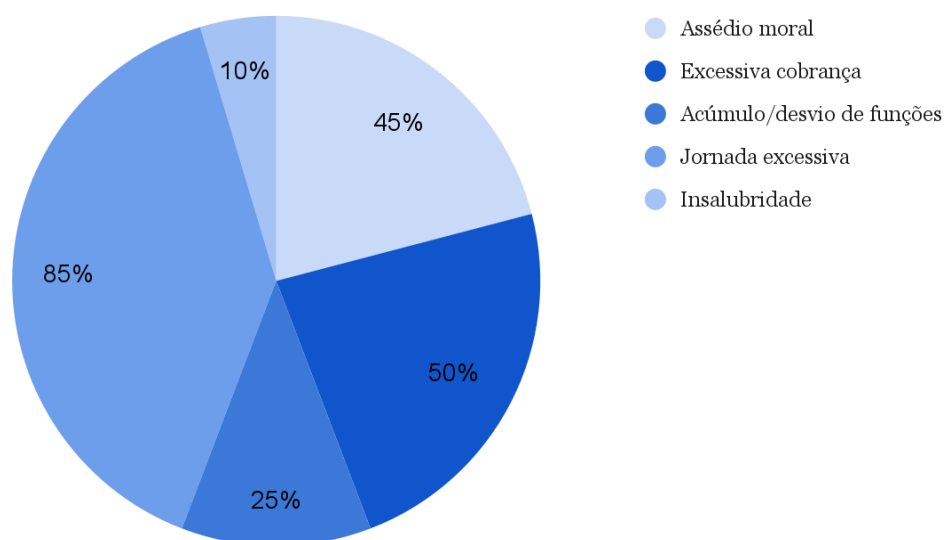
A princípio, para a análise da Síndrome de “Burnout” como doença ocupacional, como mencionado, foi feita análise inicial com a pesquisa relativa ao ano de 2022, quando a síndrome foi reconhecida como doença ocupacional pela OMS. Com isso, obtivemos 36

(trinta e seis) resultados<sup>95</sup> entre as datas de 01/01/2022 e 31/12/2022, seguindo os critérios já abordados acima.

Dentre as 20 (vinte) decisões mais recentes, 12 (doze) decisões foram improcedentes ao pedido de reconhecimento e 8 (oito) procedentes. Para a análise, também foram selecionados os motivos mais frequentes mencionados nas sentenças que levaram os trabalhadores a solicitarem o reconhecimento do “burnout” como doença ocupacional.

O motivo mais mencionado nesse período foi a jornada excessiva, relatado em 85% das sentenças analisadas, ou seja, 17 (dezessete) das 20 (vinte) sentenças abordavam esse motivo como causador do “burnout”. Em seguida, a excessiva cobrança foi mencionada em metade das sentenças, assédio moral em 45%, acúmulo e desvio de funções em 25% e insalubridade em 10%, como demonstrado no gráfico a seguir:

### MOTIVOS 2022



Fonte: Elaborado pelos autores (2024).

Em seguida, ao ser selecionado o ano de 2023, entre as datas de 01/01/2023 e 31/12/2023, foram obtidos 88 (oitenta e oito) resultados de pesquisa<sup>96</sup>, dos quais utilizamos

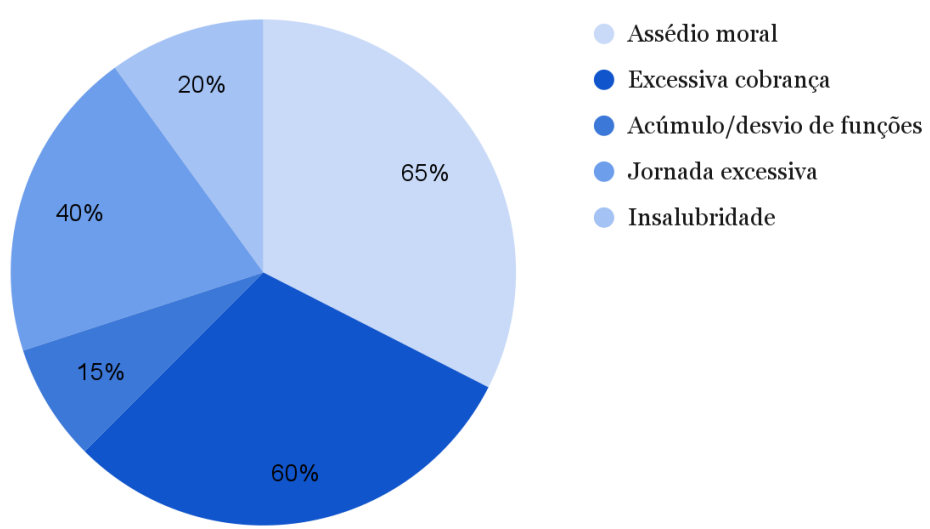
<sup>95</sup> Os processos selecionados para análise foram os seguintes: Proc. 1000087-47.2022.5.02.0434; Proc. 1000051-28.2022.5.02.0006; Proc. 1000232-96.2022.5.02.0501; Proc. 1000130-08.2022.5.02.0717; Proc. 1000057-10.2022.5.02.0079; Proc. 1000036-62.2022.5.02.0005; Proc. 1000643-80.2022.5.02.0068; Proc. 1000195-06.2022.5.02.0037; Proc. 1000747-73.2022.5.02.0391; Proc. 1000685-83.2022.5.02.0342; Proc. 1000032-79.2022.5.02.0472; Proc. 1000238-26.2022.5.02.0074; Proc. 1000087-54.2022.5.02.0464; Proc. 1000076-31.2022.5.02.0462; Proc. 1000153-48.2022.5.02.0039; Proc. 1001068-88.2022.5.02.0042; Proc. 1000324-15.2022.5.02.0068; Proc. 1000183-75.2022.5.02.0074; Proc. 1000114-80.2022.5.02.0385; Proc. 1000250-92.2022.5.02.0089.

<sup>96</sup> Os processos selecionados para análise desse período foram os seguintes: Processo nº 1000157-76.2023.5.02.0063; Processo nº 1000238-51.2023.5.02.0604; Processo nº 1000106-21.2023.5.02.0013;

as 20 sentenças mais recentes, de forma crescente. Ao total, 17 sentenças resultaram em julgamento do pedido como improcedentes, enquanto 3 foram procedentes.

Dentre as fundamentações, no topo do índice, presente em 65% das sentenças analisadas, o assédio moral constava como o fundamento do pedido de reconhecimento. Em segundo, a excessiva cobrança foi identificada em 60% das sentenças. A jornada excessiva foi mencionada em 40% dos casos, enquanto o acúmulo e desvio de funções apareceu em 15% das sentenças. Por fim, a insalubridade foi mencionada em 20% dos processos analisados:

### Motivos 2023



Fonte: Elaborado pelos autores (2024)

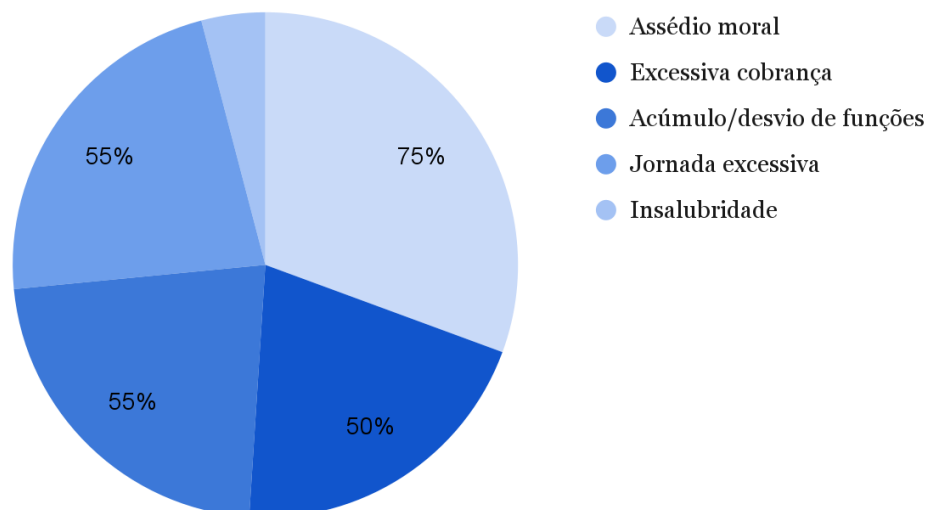
Por último, no ano de 2024, utilizamos o período de 01/01/2024 a 30/06/2024, com 266<sup>97</sup> resultados filtrados, com o mesmo termo de pesquisa no item “Contendo as palavras

Processo nº 1000151-98.2023.5.02.0603; Processo nº 1000255-38.2023.5.02.0006; Processo nº 1000037-32.2023.5.02.0710; Processo nº 1001330-58.2023.5.02.0606; Processo nº 1000188-36.2023.5.02.0374; Processo nº 1000054-77.2023.5.02.0707; Processo nº 1000015-65.2023.5.02.0033; Processo nº 1000672-58.2023.5.02.0016; Processo nº 1000607-33.2023.5.02.0608; Processo nº 1000048-73.2023.5.02.0706; Processo nº 1000595-79.2023.5.02.0006; Processo nº 1000186-03.2023.5.02.0007; Processo nº 1000014-10.2023.5.02.0606; Processo nº 1000163-88.2023.5.02.0029; Processo nº 1000318-52.2023.5.02.0042; Processo nº 1000581-38.2023.5.02.0607; Processo nº 1000934-11.2023.5.02.0015.

<sup>97</sup>Os processos escolhidos para análise foram: Processo nº 1001440-92.2022.5.02.0056; Processo nº 1000746-63.2022.5.02.0464; Processo nº 1001312-36.2022.5.02.0068; Processo nº 1000960-23.2023.5.02.0463; Processo nº 1000288-50.2023.5.02.0710; Processo nº 1000287-61.2022.5.02.0076; Processo nº 1000542-98.2023.5.02.0491; Processo nº 1000463-22.2023.5.02.0491; Processo nº 1001708-77.2023.5.02.0003; Processo nº 1000205-07.2023.5.02.0719; Processo nº 1001257-73.2022.5.02.0072; Processo nº 1001216-80.2022.5.02.0501; Processo nº 1000580-96.2022.5.02.0701; Processo nº 1001592-85.2023.5.02.0063; Processo nº 1000903-92.2022.5.02.0025; Processo nº 1002051-38.2022.5.02.0608; Processo nº 1001791-91.2022.5.02.0015; Processo nº 1000784-67.2023.5.02.0714; Processo nº 1000600-19.2022.5.02.0077;

(e)”, com a palavra-chave “Burnout”, o que, por si só, já demonstra o aumento de alegações realizadas no decorrer dos anos. Ao final, totalizaram 19 decisões improcedentes e uma procedente.

### Motivos 2024



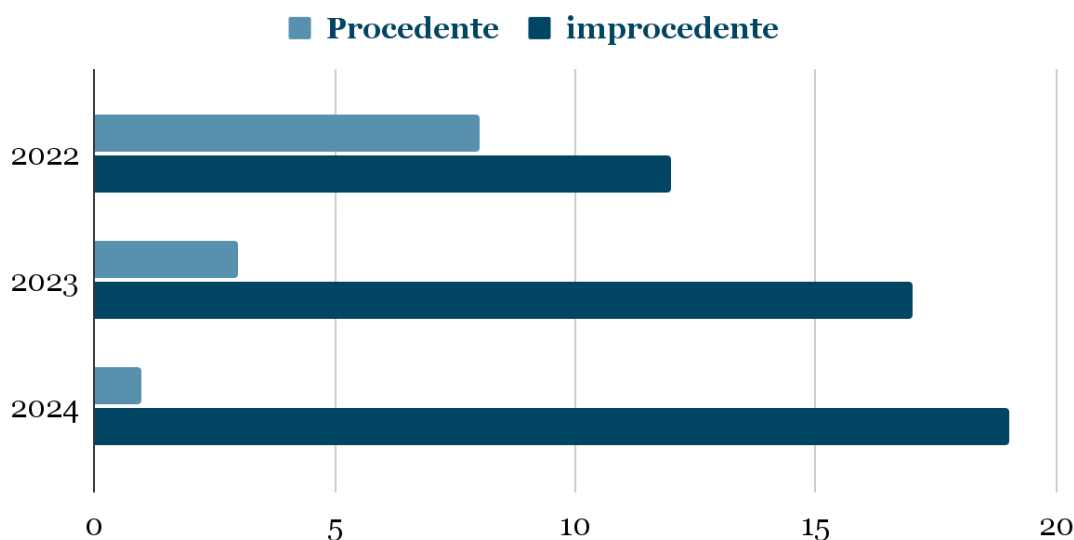
Fonte: Elaborado pelos autores (2024)

Dentre as fundamentações alegadas e relatadas pelos magistrados, em primeiro lugar está o assédio moral, mencionado em 75% das sentenças analisadas. A excessiva cobrança e a jornada excessiva obteve a porcentagem de 55% das sentenças. Ademais, o acúmulo/desvio de funções apareceu em 50% das sentenças e a insalubridade foi mencionada em 10% dos processos analisados.

## 4.2 Resultados

A análise das decisões judiciais mostra uma variação significativa na aceitação dos pedidos de reconhecimento do “burnout” como doença ocupacional ao longo dos anos. Em 2022, 12 das 20 sentenças analisadas foram improcedentes (60%), enquanto em 2023, esse número aumentou para 17 (85%), e em 2024 alcançou 19 decisões improcedentes (95%).

## Sentenças



Fonte: Elaborado pelos autores (2024).

Esse aumento na taxa de improcedência ao longo dos anos sugere uma postura mais severa dos magistrados em relação ao reconhecimento do “burnout”. No ano de 2022, quando a síndrome teve o maior índice de procedência (40%), ainda havia uma esperança de maior aceitação. No entanto, a tendência subsequente de redução na procedência (15% em 2023 e 5% em 2024) pode indicar um endurecimento dos critérios por parte do judiciário.

A elevada taxa de improcedência pode ser parcialmente atribuída à ausência de uma jurisprudência unificada e de requisitos claros para o reconhecimento do burnout como doença ocupacional.

Ademais, algumas sentenças foram consideradas improcedentes devido à presença apenas do nexo causal, sem a comprovação da incapacidade laboral, conforme disposto no art. 20, §1, da Lei 8.213/91, como demonstrado no proc. 1000288-50.2023.5.02.0710 “*Há nexo concausal grau I, leve, entre a doença e o labor na reclamada*”, no entanto, “*dada a ausência de perda de capacidade laborativa, resta improcedente o pleito de indenização*” (TRT da 2ª Região; Processo: 1000288-50.2023.5.02.0710; Data:17 de janeiro de 2024; p. 04).

Por outro lado, houve sentenças procedentes, como no Processo nº 1000015-65.2023.5.02.0033, com a seguinte fundamentação

Ficou evidente, portanto, a presença dos elementos dano e culpa, conectados entre si pelo nexo de causalidade. Por tais fundamentos, é inquestionável a responsabilidade subjetiva da reclamada pelo dano em questão (TRT da 2ª Região; Processo: 1000015-65.2023.5.02.0033; Data: 17 de agosto de 2023; p. 12).

Isso demonstra que em algumas situações, os magistrados não colocam como uma necessidade de comprovação da incapacidade laboral, diferentemente das fundamentações de todas as sentenças improcedentes no período de 2022 a 2024, que apontaram a ausência de nexo de causalidade e incapacidade laboral. Do mesmo modo o proc. 1000542-98.2023.5.02.0491 traz a seguinte fundamentação:

O fato de o reclamante, na época da perícia, não apresentar incapacidade laboral, não desconstitui, de forma alguma, a conclusão pericial, na medida em que, a este tempo, seu desligamento da reclamada já havia ocorrido há muitos meses, com a cessação, por conseguinte, dos fatores estressores (sobrecarga de trabalho) (TRT da 2ª Região; Processo: 1000542-98.2023.5.02.0491; Data:19 de janeiro de 2024; p. 07):

Ademais, em doenças ocupacionais também há equiparação em relação às concausas, prevista no art. 21, I da Lei 8.213/199, situação em que concorre com o resultado, ou seja, ela não dá origem à enfermidade, mas acaba fazendo com que esta se agrave. Nesse sentido esclarece Brandão:

Constituem as concausas preexistentes os fatores que preexistem ao acidente, contribuindo, juntamente com o fator laboral, decisivamente para a ocorrência do evento que causa incapacidade do indivíduo. Também conhecidas como anteriores, prévias ou predisponentes, são as causas que não apresentam vinculação direta com o trabalho, mas que, quando a ele associadas, determinam a ocorrência do acidente (Brandão, 2006, p. 170-171).

Com isso, foi constatado que mesmo que tal transtorno tenha sido agravado pela situação laboral, ocorreu a improcedência quanto ao pedido, devido à ausência de nexo de causalidade com o trabalho, uma vez que o trabalhador já possuía algum transtorno antes de iniciar o trabalho em questão como exemplifica a fundamentação do proc. 1000324-15.2022.5.02.0068:

De acordo com o trabalho técnico produzido nestes autos, a autora já apresentava queixas psíquicas anteriormente ao período indicado na exordial como a eclosão dos sintomas, sendo certo, ainda, que o relato da obreira indica que, mesmo após o afastamento das atividades, não houve melhora do quadro emocional apresentado, circunstâncias que indicam que a doença não está relacionada ao trabalho (TRT da 2ª Região; Processo: 1000324-15.2022.5.02.0068; Data:11 de novembro de 2022; p. 17):

Do mesmo modo aborda o proc. 1000903-92.2022.5.02.0025, por não ser suficiente para preencher os requisitos necessários para caracterizar a doença como ocupacional:

Tratar-se-ia, pois, de caso em que o trabalho atuou como CONCAUSA para o desencadeamento e/ou agravamento de transtorno psíquico latente. Utilizando-se a classificação proposta, podemos graduar a concausa como de Grau II, onde o trabalho contribui diretamente para o quadro, porém de forma Média/Moderada. (TRT da 2ª Região; Processo: 1000903-92.2022.5.02.0025; Data:30 de janeiro de 2024; p. 09).

Em síntese, apesar do crescimento no número de processos nos quais ocorreram alegações da ocorrência de “burnout”, o reconhecimento foi reduzido, de acordo com os parâmetros de pesquisa. Tem-se que a ausência de elementos claros, no que condiz ao reconhecimento, prejudicam os trabalhadores, que enfrentam barreiras significativas para o acolhimento de seus direitos. É imperativo que haja uma maior harmonização nas decisões judiciais e o estabelecimento de critérios objetivos e justos para garantir a proteção dos trabalhadores acometidos pela síndrome.

## **5. RESPONSABILIDADES DO EMPREGADOR E MEDIDAS DE PREVENÇÃO DA SÍNDROME DE BURNOUT**

A análise dos dados coletados revela tendências e padrões importantes no reconhecimento da Síndrome de “Burnout” como doença ocupacional, especialmente em relação aos motivos mais frequentemente citados pelos reclamantes e às decisões judiciais proferidas.

Com isso, a prevalência do assédio moral, da jornada excessiva e da cobrança excessiva como principais causadores do “burnout” destaca a urgência de intervenções no ambiente de trabalho para mitigar tais fatores.

Primeiramente, em 2022, a jornada excessiva foi o motivo mais citado (85% das sentenças), mantendo-se presente nos motivos que acarretaram o “burnout”. Como consequência, movimentos contra a escala de trabalho 6x1<sup>98</sup>, que define que o trabalhador tem direito a um dia de descanso a cada 6 dias de trabalho, têm ganhado destaque, sendo apontado como uma solução para as jornadas excessivas, bem como ressaltando a

---

<sup>98</sup> O Movimento “Vida Além do Trabalho” (VAT), liderado pelo trabalhador Ricardo Azevedo, lançou uma petição nacional mobilizando os trabalhadores na luta contra a jornada de trabalho 6x1, com reivindicação de reformas pró-trabalhador para a adoção de jornadas 4x3 no Brasil.

importância do equilíbrio entre vida pessoal e profissional para a qualidade de vida (REQ 82/2024 CLP), como disposto no site oficial da Câmara de deputados.

Enquanto em 2023, o assédio moral liderou (65%) e, em 2024, manteve-se como a causa principal (75%). Esses dados refletem um cenário alarmante que necessita de atenção e ação imediata por parte do estado e dos empregadores.

Como já mencionado, a síndrome de “burnout” tem natureza multifatorial, sendo caracterizada pela combinação de fatores ligados ao indivíduo e ao ambiente de trabalho. Assim, as intervenções individuais e organizacionais combinadas são de suma importância para a prevenção desta síndrome, resultando na melhoria do ambiente de trabalho.

As intervenções individuais estão ligadas ao trabalhador e visam a aprendizagem de formas de enfrentamento ao estresse, como o treino de habilidades comportamentais, equilíbrio entre trabalho e vida pessoal, criação de uma rede de apoio emocional, práticas de atividades de autocuidado como atividades físicas, descanso adequado, atividades que envolvam relaxamento e busca por um *hobby*.

Em relação às intervenções organizacionais estas visam a modificação do ambiente organizacional, com reestruturação de tarefas, realização de treinamentos, mudanças das condições físicas do ambiente de trabalho, flexibilização de horários, participação na tomada de decisão e plano de carreira.

Ainda, com o avanço da tecnologia e dos modelos de trabalho, o direito à desconexão do trabalhador de suas tarefas surge como uma forma de garantir o descanso e o lazer, direitos básicos do trabalhador, promovendo um equilíbrio entre o trabalho e a vida pessoal.

Sobre o assunto Marinho (2020), discorre que o direito à desconexão é uma conquista social destinada a proteger a integridade física e mental dos trabalhadores diante da constante pressão do trabalho conectado. Esse direito tem como objetivo assegurar que os trabalhadores disponham de tempo para descansar e cuidar de sua saúde, além de promover um equilíbrio saudável entre a vida profissional e pessoal.

Contudo, a legislação brasileira ainda não possui previsão específica sobre o assunto, estando o direito à desconexão amparado no rol do art. 7º da Constituição Federal e outras premissas do direito brasileiro, como a Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo necessário criar limitações próprias para os novos regimes de trabalho, como o “home-office”<sup>99</sup>, a fim de que se preserve a integridade física e mental do trabalhador, bem como seus direitos fundamentais. Sobre o tema, outros países já positivaram o direito à desconexão em suas legislações, como é o caso da França, nesse sentido Gauriau (2020, p. 40) discorre que:

---

<sup>99</sup> Também chamado de trabalho remoto, trabalho à distância ou teletrabalho.



A legislação francesa privilegiou o diálogo social para a implementação do direito de desconectar. O objetivo é que os atores sociais definam um direito à desconexão que se adapte à cultura da empresa, proporcione um equilíbrio entre os interessados, preserve a autonomia do trabalhador e os interesses do empregador, em torno de um tema complexo que é o direito ao repouso na era digital.

Dessa forma, é responsabilidade do empregador evitar o adoecimento de seus funcionários, assim como zelar por um ambiente de trabalho saudável e seguro para seus funcionários, conforme o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, consequentemente evitando a síndrome de “burnout”. Caso contrário, este será responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes.

## CONCLUSÃO

A crescente alegação das responsabilidades do empregador e dos direitos dos trabalhadores em relação à Síndrome de “Burnout” no ambiente de trabalho revela a necessidade urgente de uma abordagem para proteger a saúde mental dos trabalhadores.

Ao longo deste artigo, foi apresentada a evolução das legislações trabalhistas, destacando o desenvolvimento das normativas relacionadas às doenças ocupacionais e, em particular, à Síndrome de “Burnout”. Desde os primeiros marcos históricos até o reconhecimento do “burnout” como fenômeno ocupacional pela Organização Mundial da Saúde em 2022, vimos uma crescente conscientização sobre a importância de garantir ambientes de trabalho seguros e saudáveis.

No entanto, a inclusão do “burnout” na lista de doenças ocupacionais ainda enfrenta desafios significativos dentro da jurisprudência brasileira. A análise de sentenças do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2) revelou que, apesar do reconhecimento formal, a taxa de improcedência dos pedidos de reconhecimento do “burnout” como doença ocupacional tem aumentado. Este aumento na taxa de improcedência pode ser atribuído à falta de critérios unificados para o reconhecimento da síndrome, bem como à resistência dos magistrados em aceitar a relação direta entre o ambiente de trabalho e o desenvolvimento do “burnout”.

Para superar esses desafios, é fundamental estabelecer critérios claros para a caracterização do “burnout” como doença ocupacional, uma vez que se há indícios suficientes de que ao menos agravou o estado mental em que o empregado já se encontrava,

deve ser suficiente para justificar a indenização. Bem como se for o caso de afastamento do trabalhador, garantir sua estabilidade no emprego.

A redução do número de casos de assédio moral, cobranças excessivas e outras formas de pressão no ambiente de trabalho deve ser uma prioridade, já que se mantém resistente durante os anos. Para isso, a criação de programas e ações voltados à saúde mental dos trabalhadores, bem como a implementação de mecanismos rigorosos de fiscalização e monitoramento desses programas. Somente através de uma abordagem integrada que combine a proteção legal com práticas de gestão saudável será possível mitigar os impactos do “burnout” e promover um ambiente de trabalho mais humano e sustentável.

Se faz necessário um marco regulatório mais sólido e eficiente que contemple as especificidades da Síndrome de “Burnout” como doença ocupacional, refletindo a complexidade das condições laborais modernas, para garantir a proteção integral da saúde física e mental dos trabalhadores, com a conscientização contínua dos empregadores e a implementação de políticas públicas eficazes são essenciais para esse avanço.

## REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. Ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 jul. 2024

BRASIL. Lei 8.213 de 24 de jul de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 04 jul. 2024.

BRASIL. Lei 6.367, de 19 de out de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6367.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6367.htm). Acesso em: 04 jul. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. **REQ 82/2024 CLP**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2436527>. Acesso em: 05 jul. 2024

CARMO, Julio Bernardo do. **Setenta anos da CLT**. 2013. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95255/2013\\_car mo\\_julio\\_setenta\\_anos.pdf?seque](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95255/2013_car mo_julio_setenta_anos.pdf?seque). Acesso em: 05 jul. 2024

CUSCIANO, DALTON TRIA. **Acidentes de trabalho no Brasil: história, regulação e judicialização**. Orientador: Ana Maria Malik. 2020. Tese (Doutorado Administração Pública e Governo) - FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, São Paulo, 2020.

- FONSECA, S. D. S. D. D; TEIXEIRA, F. D. R. **Revista Processus de Estudos de Gestão**, Jurídicos e Financeiros, Distrito Federal, v. 13, n. 45, p. 42-57, out./2022. Disponível em: <https://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/831>
- GAURIAU, Rosane. Direito à desconexão e teletrabalho: contribuição do direito do trabalho francês: estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 24, n. 2, p. 152-164, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/180194>. acesso em 08 jul. 2024
- GELBCKE, F. **Política de saúde do trabalhador**: limites e possibilidades. Texto & Contexto Enferm., v. 11, n. 1, p. 66-85, 2002.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: Atlas, 2023.
- MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**: conceito, processos de conhecimento e execução e suas questões polêmicas. 2. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2000.
- LOBATO NETO, Irval de Menezes; MOREIRA, Lia Di Karla Tavares; CRUZ, Edson Junior Silva da. Direito à desconexão e a síndrome de burnout. **Revista Jurídica Do Cesupa**, 8-28. (2023). Disponível em: <http://periodicos.cesupa.br/index.php/RJCESUPA/article/view/126>. Acesso em 05 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conheça a OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/regions-and-countries/americas/brasil/conheca-oit#:~:text=Fundada%20em%201919%20para%20promover,situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20igualdade%20das%20diversas>. Acesso em: 05 jul. 2024.
- PORTAL GOV.BR. **Síndrome de Burnout**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sindrome-de-burnout>. Acesso em: 3 jul. 2024.
- TOLEDO, Marcos Furtado de; MARQUES, Rita de Cássia. Medicina do Trabalho. **PROTEÇÃO: Revista Mensal de Saúde e Segurança do Trabalho**, Novo Hamburgo, RS, ano 21, p. 96-108, maio 2008.
- TRIGO, T. R.; TENG, C. T.; HALLAK, J. E. C. Síndrome de burnout ou estafa profissional e os transtornos psiquiátricos. **Archives of Clinical Psychiatry** (São Paulo), v. 34, n. 5, p. 223-233, 2007.
- VIEIRA, I.; RUSSO, J. A.. Burnout e estresse: entre medicalização e psicologização. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 29, n. 2, p. e290206, 2019.
- ZANELLA, A. P. C; KNOERR, F. G. Considerações jurídicas e sociais acerca da síndrome de burnout no trabalho: a involução dos direitos da personalidade das mulheres. **Gralha Azul**, Curitiba, v. 1, n. 15, p. 91-99, dez./2022. Disponível em: <https://ejud.tjpr.jus.br/documents/13716935/76230475/000%2015%20Edi%C3%A7%C3%A3o%20Gralha%20Azul.pdf/371841f8-41d7-77a1-7b4c-68c6401a1bae?t=1683638927719>. Acesso em: 27 jun. 2024.

## GT 5 - SEGURIDADE SOCIAL (Saúde, previdência e assistência social)

### DESAFIOS DA SEGURIDADE SOCIAL EM UM CONTEXTO DE ENVELHECIMENTO POPULACIONAL

#### CHALLENGES OF SOCIAL SECURITY IN AN AGING POPULATION CONTEXT

Fernanda Oliveira Fernandes<sup>100</sup>

Luana Botosso Salomão<sup>101</sup>

Juvêncio Borges Silva<sup>102</sup>

#### RESUMO

O objeto de estudo do presente artigo refere-se aos desafios de equacionar o aumento da população idosa no Brasil e a seguridade social, de forma que esta seja factível. O envelhecimento populacional é um fenômeno global que se tem vislumbrado impactos direto no sistema de seguridade social brasileiro. Dados do IBGE mostram que, entre 1970 e 2022, a proporção de pessoas com 60 anos ou mais aumentou de 3,51% para 16,2%. Esse aumento é impulsionado pela queda na taxa de natalidade e pelo aumento da expectativa de vida, resultando em desafios significativos para a seguridade social e o sistema previdenciário. O aumento da longevidade e a evolução das relações de trabalho, especialmente com a informalidade crescente, pressionam a arrecadação previdenciária, exigindo políticas eficazes para garantir a sustentabilidade desses sistemas. Concluiu-se que são muitos os desafios da seguridade social em face do crescimento da população idosa no Brasil e apontou-se possíveis caminhos de equacionamento. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo e a técnica de pesquisa consistiu no levantamento de dados estatísticos nos órgãos governamentais e da sociedade civil, bem como bibliográficos.

**Palavras-chave:** Envelhecimento populacional, seguridade social, desafios, relações de trabalho, longevidade.

#### ABSTRACT

Population aging is a global phenomenon with direct impacts on Brazil's social security system. According to IBGE data, the proportion of individuals aged 60 and over increased from 3.51% in 1970 to 16.2% in 2022. This rise is driven by declining birth rates and increased life expectancy, resulting in significant challenges for social security and the pension system. Increased longevity and evolving labor relations, particularly with growing

<sup>100</sup> Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Especialista em Direito de Família e Sucessões pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS, graduada em Direito pelo Centro Universitário Barão de Mauá. Email: [fernandesoli2013@hotmail.com](mailto:fernandesoli2013@hotmail.com).

<sup>101</sup> Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. E-mail: [luana.salomao.kb@gmail.com](mailto:luana.salomao.kb@gmail.com).

<sup>102</sup> Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Doutor pela UNESP; mestre pela UNICAMP; graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca; graduado em Ciências Sociais pela UEMG – Universidade do Estado de Minas Gerais. Docente do Curso de Direito e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. E-mail: [juvencioborges@gmail.com](mailto:juvencioborges@gmail.com). ORCID - <https://orcid.org/0000-0001-9403-2713>

informality, strain pension funding, necessitating effective policies to ensure the sustainability of these systems.

**Keywords:** Population aging, social security, challenges, work relationships, longevity.

## INTRODUÇÃO

O envelhecimento populacional é um fenômeno global que se refere ao aumento da proporção de pessoas idosas na população total de um país ou região.

De acordo com os dados do censo do IBGE a população brasileira cresceu, nos últimos 50 anos 118%, sendo que em 1970 a taxa de pessoas com 60 anos ou mais, era de 3,51% da população; enquanto em 2022, a taxa de pessoas idosas passou a ser de 16,2% da população total.

O principal fator do envelhecimento populacional no Brasil, ocorre por meio da convergência de duas situações, sendo elas a queda da taxa de natalidade, combinado com o aumento da expectativa de vida. À medida que as pessoas vivem mais e têm menos filhos, a composição etária da população muda, levando a um maior número de idosos em relação aos jovens.

A queda na taxa de natalidade no Brasil é um fenômeno que tem se intensificado nas últimas décadas e reflete uma série de mudanças socioeconômicas e culturais. A taxa de natalidade, que mede o número de nascimentos por mil habitantes, vem diminuindo de maneira consistente, e essa tendência tem várias causas e implicações para o país. E suas principais causas são urbanização, educação e empoderamento das mulheres, planejamento familiar, mudanças de valores, estilos de vida, e condições econômicas.

Com os avanços na medicina, melhoria nas condições de vida, saneamento básico e melhor nutrição têm contribuído para o aumento da longevidade. As pessoas estão vivendo mais tempo, o que aumenta a proporção de idosos na população.

Com este rápido e forte processo de mudança na sua estrutura etária, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) manifesta em suas projeções, que a população idosa, no ano de 2060, poderá chegar a 73,5 milhões, correspondendo a 33,7% da totalidade populacional brasileira.

Fica evidente que alcançar a longevidade é um progresso para a humanidade; entretanto, com o aumento significativo da expectativa de vida, o sistema de proteção social voltado para essa população idosa fica ameaçado e torna-se um desafio a ser enfrentado pelo país.

Os impactos do envelhecimento populacional afetam diretamente a economia, saúde, seguridade social e mudanças sociais.

Na economia, a força de trabalho encolhe potencialmente, reduzindo a produtividade e o crescimento econômico. Além disso, há um aumento na demanda por serviços de saúde e previdência, colocando pressão sobre os sistemas de seguridade social.

Na saúde, com o envelhecimento, há um aumento na prevalência de doenças crônicas, como diabetes, hipertensão e doenças cardíacas, o que demanda maior investimento em cuidados de saúde e sistemas de suporte.

Desta forma, a partir dos obstáculos que surgem da transição demográfica da população brasileira, é imperioso a promoção para políticas relacionadas a seguridade social, em especial no que tange ao sistema previdenciário.

A sustentação dos sistemas de previdência e seguridade social torna-se um desafio, pois há um aumento no número de beneficiários (aposentados e pensionistas) em relação ao número de contribuintes (trabalhadores ativos).

A estrutura familiar e os papéis sociais podem mudar. Em algumas culturas, os idosos dependem dos filhos para suporte, mas com menos filhos disponíveis, isso pode criar desafios na prestação de cuidados.

Essa nova realidade social traz consigo um desafio econômico vislumbrado pela maior demanda do serviço de previdência social, sendo esta um dos pilares da seguridade social no Brasil, conforme art. 194, da Constituição Federal, “*a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”.

Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, determina que “*o financiamento da seguridade social será efetuado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais*”.

Isto significa que os recursos destinados a seguridade social, advém de um conjunto de receitas tributárias: (a) *contribuições previdenciárias dos empregados* (cerca de 7,5% a 14% do salário, de acordo com a faixa salarial), (b) *contribuições previdenciárias dos empregadores* (geralmente 20% sobre a folha de pagamento dos empregados), (c) *contribuição dos trabalhadores autônomos*, (d) *contribuições sociais* (Cofins, CSLL, loterias e similares) e (e) *impostos* (IPI e IR).

O aumento da população idosa vem gerando um déficit previdenciário, uma vez que uma parte considerável do subsídio da previdência social é custeada pela classe trabalhadora, e conforme dados colhidos pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a força de trabalho é predominantemente composta por pessoas entre 20 e 49 anos.

Outro ponto que contribui para o déficit previdenciário é a evolução das relações de trabalho pelas quais o Brasil vem passando, principalmente depois da reforma trabalhista, com o crescente aumento dos trabalhadores informais no mercado, advindos da uberização e plataformização do trabalho.

Segundo IBGE, em 2022, 1,5 milhão de pessoas trabalharam por meio de aplicativos de serviços no Brasil. Com a crescente evolução nesta nova forma de trabalho, ampliando significativamente o número de trabalhadores na informalidade. Os reflexos deste fenômeno já repercutem na arrecadação previdenciária, que será um problema de natureza gravíssima no futuro, sendo este o objetivo central da pesquisa, se fazendo necessário discussões cautelosas e prudentes, sobre esta questão de extrema relevância, em razão de estar em risco a estabilidade do sistema previdenciário, tal qual a saúde e segurança dos trabalhadores.

## **1. O ENVELHECIMENTO POPULACIONAL**

### **1.1 O Crescente aumento na expectativa de vida do brasileiro**

Nos últimos 50 anos, a população brasileira aumentou significativamente, conforme dados do censo do IBGE. Em 1970, a proporção de pessoas com 60 anos ou mais era de 3,51% da população total. Em contrapartida, em 2022, essa proporção cresceu consideravelmente, alcançando 16,2% da população total.

O Brasil tem vivenciado uma significativa mudança demográfica marcada pelo aumento constante e significativo na expectativa de vida da população. Esse fenômeno se dá em razão de uma convergência de vários fatores.

Um dos fatores que contribuem para o aumento na expectativa de vida são os avanços no campo da saúde pública, através de melhorias na infraestrutura do sistema de saúde pública, acesso facilitado a hospitais e tratamentos médicos contribuíram diretamente para a redução e tratamento de doenças e aumento da longevidade.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o Sistema Único de Saúde (SUS) é um instrumento indispensável para a melhoria na saúde pública, uma vez que concede uma cobertura universal de saúde para todos, sendo, atualmente, o maior sistema público de

saúde do mundo em termos de abrangência e número de usuários, oferecendo desde tratamentos simples e rotineiros até procedimentos médicos complexos, como o transplante de órgãos.

De acordo com dados da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em convênio com o Ministério da Saúde, no ano de 2019, sete em cada dez brasileiros, ou mais de 150 milhões de pessoas dependem exclusivamente do SUS para tratamentos de saúde.

O Sistema Nacional de Saúde, então instituído oficialmente pela Lei nº 6229/1975, com o objetivo principal de corrigir a multiplicidade institucional desordenada no setor público, ficou conceituado como: ‘o complexo de serviços do setor público e do setor privado, voltados para as ações de interesse da saúde, organizado e disciplinado nos termos dessa lei, abrangendo as atividades que visem a promoção, proteção e recuperação da saúde (SILVA, 2020, p. 243).

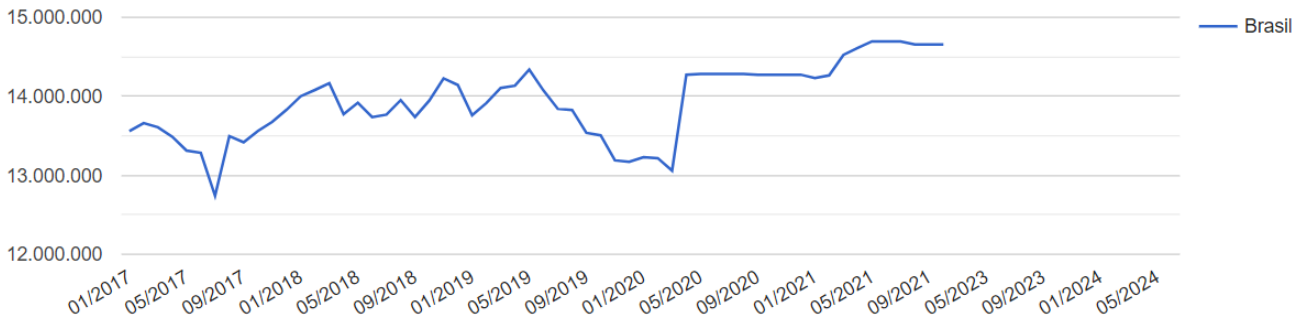
Outro fator que está intrinsecamente ligado ao aumento da expectativa de vida é o acesso à educação e conscientização. Investimentos em educação básica, campanhas de saúde pública e maior conscientização sobre hábitos saudáveis, como dietas balanceadas e prática regular de exercícios, contribuíram para melhorar a qualidade de vida e aumentar a longevidade.

Campanhas de saúde pública têm mostrado eficazes para conscientizar a população, de forma preventiva, sobre questões de saúde e incentivar hábitos de vida saudáveis. A exemplo podemos citar o Programa Nacional de Imunizações (PNI), criado em 1973 e coordenado pelo Ministério da Saúde, o PNI é um dos programas de vacinação mais abrangentes do mundo. Ele visa garantir acesso universal e gratuito a vacinas para todas as faixas etárias, protegendo a população contra diversas doenças infecciosas, como poliomielite, sarampo, rubéola, entre outras.

Some-se tudo isso a melhoria das condições socioeconômicas marcada pelo crescimento econômico e programas de combate à pobreza que ajudaram a melhorar as condições de vida, reduzindo a incidência de doenças relacionadas à pobreza e proporcionando acesso a cuidados de saúde adequados. Programas como “Bolsa Família”, criado em 2003, tem auxiliado na redução da pobreza extrema no contexto de famílias mais vulneráveis economicamente.



Quantidade de Famílias beneficiadas pelo Bolsa Família (até Outubro/2021) ⓘ



Fonte: Ministério da Cidadania, 2021.

Os avanços na medicina e tecnologia também contribui de forma direta ao aumento da expectativa de vida por meio de progressos na medicina bem como a inclusão de novos tratamentos médicos. No ano de 2021, o governo brasileiro destinou o valor de R\$ 872,7 bilhões para despesas com saúde, representando 9,7% do PIB do país, conforme dados colhidos pelo IBGE.

Por fim, fator importante são as políticas públicas destinadas as pessoas idosas, prezando pelo envelhecimento saudável e melhoria na qualidade de vida. Em 2003 foi implementado o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) promovendo a inclusão social, bem como a garantia de direito sociais.

## 1.2 Os impactos deste envelhecimento no país

O envelhecimento populacional é um acontecimento mundial, que tem intensa repercussão para sistemas de previdência social em diversos países, inclusive no Brasil. Conhecido como transição demográfica, que é processo caracterizado pela mudança nos padrões de crescimento de uma população, sendo influenciado especialmente pela queda nas taxas de natalidade, e pelo aumento da expectativa de vida.

No Brasil, essa modificação contém dificuldades profundas para a sustentabilidade e a efetividade do sistema de previdência social.

A previdência social é um elemento imprescindível da seguridade social, responsável por garantir proventos na aposentadoria, em casos de incapacidade, e proporcionar pensões por morte para dependentes. Contudo, esse sistema está sob uma o envelhecimento populacional coloca uma ameaça crescente. Ao passo que a população está envelhecendo, a soma de beneficiários aumenta, no tempo em que a base de contribuintes inclina-se a

diminuir. Essa disparidade atinge pontualmente a faculdade de financiamento do sistema previdenciário.

Um dos importantes efeitos do envelhecimento populacional, é o crescente aumento do número de aposentados em relação ao número de trabalhadores ativos. Com um aumento progressivo de idosos dependentes de benefícios previdenciários, a receita gerada pelas contribuições dos trabalhadores em atividade se torna insuficiente para cobrir os gastos com benefícios. Esta condição resulta em déficits crescentes, demandando subsídios cada vez maiores do governo, para preservar a estabilidade financeira do sistema.

Outrossim, com o aumento da expectativa de vida, fica evidenciado que os benefícios previdenciários serão pagos por um tempo mais longo. Após a aposentadoria, as pessoas estão vivendo mais, o que prorroga o tempo de recebimento de seus benefícios. Essa condição piora ainda mais a constrição sobre os recursos da previdência social, tornando-se essencial reformas estruturais para garantir a sustentabilidade do sistema.

A resolução a esses desafios, em regra, abarca a efetivação de reformas previdenciárias. As ações comuns abrangem o aumento da idade mínima para aposentadoria, o aumento do tempo de contribuição necessário para se aposentar e a revisão dos critérios de cálculo dos benefícios. Essas alternativas objetivam adaptar o sistema, aos novos cenários demográficos, procurando um equilíbrio entre a proteção social dos idosos e a viabilidade financeira da previdência.

No Brasil, a Reforma da Previdência de 2019, inseriu diversas dessas medidas, como a idade mínima para aposentadoria de 62 anos para mulheres e 65 anos para homens, além de novas regras de transição e a alteração no cálculo dos benefícios. Essas alterações foram necessárias para afrontar os desafios impostos pelo envelhecimento populacional, no entanto, a discussão acerca de novas reformas e adaptações permanecem sendo necessárias.

## **2. A SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA**

### **2.1 A função Social da Seguridade Social**

Seguridade Social *“é um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social; sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais”*, em conformidade com a Constituição Federal, em seus respectivos arts. 194 e 195.

Em conformidade com a Lei nº 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, em seu art. 1º, parágrafo único que o sistema de seguridade social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) Universalidade da cobertura e do atendimento;
- b) Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- c) Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- d) Irredutibilidade do valor dos benefícios;
- e) Equidade na forma de participação no custeio;
- f) Diversidade da base de financiamento;
- g) Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

A seguridade social brasileira tem como premissa a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

A saúde, um dos pilares da seguridade social, é garantida pelo Sistema Único de Saúde (SUS) sendo um sistema público que oferece acesso universal e gratuito a todos os cidadãos, abrangendo uma extensa categoria de serviços, desde a promoção e proteção da saúde até a recuperação e reabilitação. O SUS tem como principal fundamento a universalidade, integralidade e equidade, garantindo que toda sociedade tenha direito ao atendimento, independentemente de sua condição socioeconômica.

Outro componente essencial da seguridade social é a previdência social, com propósito de assegurar a subsistência do trabalhador e de sua família em casos de incapacidade, velhice, tempo de contribuição e desemprego involuntário. A previdência social é financiada por contribuições de trabalhadores, empregadores e do próprio governo, funcionando como um seguro que protege contra a perda da capacidade de trabalho. O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), abarca a maioria dos trabalhadores do setor privado, autônomos e contribuintes individuais, oferecendo benefícios como aposentadorias, pensões e auxílios. Existem ainda os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), destinados aos servidores públicos, e o Regime de Previdência Complementar, que é voluntário e visa complementar a aposentadoria dos regimes gerais e próprios.

A assistência social, o terceiro pilar da seguridade social, é direcionada ao atendimento de pessoas e famílias em situação de vulnerabilidade social, sem a exigência de contribuição prévia. Essa área busca garantir a proteção à família, à maternidade, à infância,

à adolescência, à velhice, além de amparar crianças e adolescentes carentes, integrar pessoas com deficiência e promover a integração ao mercado de trabalho. Entre os programas de assistência social, destacam-se o Benefício de Prestação Continuada (BPC), que assegura um salário-mínimo mensal a idosos e pessoas com deficiência em situação de pobreza, e o Bolsa Família, que auxilia famílias de baixa renda, condicionando a transferência de renda à frequência escolar e ao cumprimento do calendário de vacinação das crianças.

A seguridade social brasileira, apesar de seus avanços, enfrenta desafios significativos. O envelhecimento da população, o aumento da expectativa de vida e as dificuldades financeiras do sistema exigem reformas contínuas e medidas para aumentar a base de contribuintes e a formalização do mercado de trabalho. Em 2019, a Previdência Social passou por uma reforma substancial, com mudanças nas regras de aposentadoria, idade mínima, tempo de contribuição e cálculo dos benefícios, visando garantir a sustentabilidade do sistema.

Em síntese, a seguridade social no Brasil é um pilar fundamental para a proteção dos cidadãos, oferecendo uma rede de segurança que abrange saúde, previdência e assistência social. Apesar dos desafios e das reformas necessárias, a seguridade social brasileira busca cumprir seu papel de garantir dignidade e proteção aos cidadãos em momentos de vulnerabilidade, assegurando direitos fundamentais e promovendo o bem-estar da população.

## **2.2 Os benefícios da Previdência Social**

A Previdência Social no Brasil é uma parte fundamental do sistema de seguridade social, do qual sua finalidade é garantir proteção e subsistência aos trabalhadores e suas famílias em momentos de vulnerabilidade, como velhice, invalidez ou morte.

Instituída pela Constituição Federal de 1988, a Previdência Social é financiada por contribuições de trabalhadores, empregadores e do governo, funcionando como um seguro que protege contra a perda de capacidade de trabalho e, conseqüentemente, de renda.

O principal componente da Previdência Social é o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O RGPS abrange a maioria dos trabalhadores do setor privado, autônomos e contribuintes individuais, oferecendo diversos benefícios, como aposentadorias, pensões e auxílios. A aposentadoria por idade, por exemplo, é concedida a homens a partir dos 65 anos e mulheres a partir dos 60, desde que tenham cumprido o tempo mínimo de contribuição. Já a aposentadoria por tempo de contribuição exige 35 anos de contribuição para homens e 30 anos para mulheres.

Além disso, há a aposentadoria por invalidez, destinada a trabalhadores que se tornam permanentemente incapazes de exercer qualquer atividade laboral, e a aposentadoria especial, para aqueles que trabalham em condições prejudiciais à saúde.

Outro importante regime é o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), destinado aos servidores públicos federais, estaduais e municipais. Cada ente federativo pode instituir seu próprio regime, respeitando normas gerais estabelecidas pela União. Os benefícios oferecidos pelo RPPS são semelhantes aos do RGPS, mas com regras específicas para cada categoria de servidor.

Além dos regimes obrigatórios, existe o Regime de Previdência Complementar, que é voluntário e visa complementar a aposentadoria dos regimes gerais e próprios. Este regime pode ser aberto, disponível para qualquer pessoa interessada, ou fechado, destinado a empregados de uma determinada empresa ou grupo de empresas.

A Previdência Social brasileira passou por uma significativa reforma em 2019, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 103. Entre as principais mudanças, destaca-se a introdução de uma idade mínima para aposentadoria, fixada em 62 anos para mulheres e 65 anos para homens, e a exigência de um tempo mínimo de contribuição de 15 anos para mulheres e 20 anos para homens, no setor privado. O cálculo dos benefícios também foi alterado, passando a ser baseado na média de todas as contribuições, e não apenas nas 80% maiores. Diversas regras de transição foram estabelecidas para trabalhadores que já estavam próximos da aposentadoria.

A Previdência Social no Brasil enfrenta desafios significativos, como o envelhecimento da população e o aumento da expectativa de vida, que pressionam o sistema e aumentam o déficit financeiro. Medidas contínuas são necessárias para garantir a sustentabilidade do sistema, como a formalização do mercado de trabalho e o aumento da base de contribuintes.

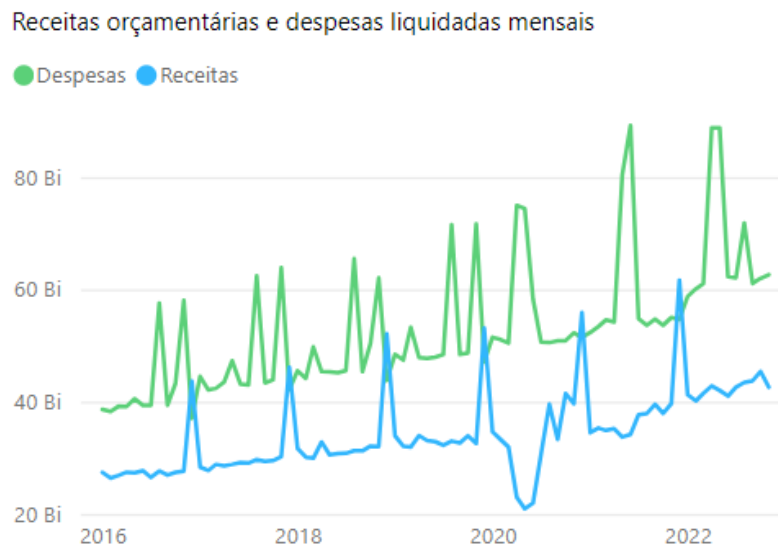
Em suma, a Previdência Social é um pilar fundamental para a proteção social no Brasil, oferecendo segurança e dignidade aos trabalhadores e suas famílias. Apesar dos desafios e das constantes reformas, a Previdência Social busca cumprir seu papel de garantir uma rede de proteção eficaz, assegurando a subsistência em momentos de vulnerabilidade.

### **2.3 A relação entre o envelhecimento populacional e a Previdência Social**

O envelhecimento populacional tem impacto direto no sistema da Previdência Social, em razão de diversos fenômenos: aumento no número de beneficiários, diminuição da força de trabalho e aumento de gasto com a previdência social.

O aumento dos beneficiários decorre do envelhecimento da população, visto que se verifica aumento no número de pessoas que se qualificam para aposentadoria e benefícios previdenciários. Isso ocorre porque mais pessoas estão vivendo mais tempo após se aposentarem, o que demanda mais gastos.

De acordo com dados colhidos no portal do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) em julho de 2016 apurou o valor das despesa no montante de R\$ 39.353.723.297,51 (trinta e nove bilhões, trezentos e cinquenta e três milhões, setecentos e vinte e três mil, duzentos e noventa e sete reais e cinquenta e um centavos) e em abril de 2022 houve um crescimento considerável para R\$ 88.770.415.236,49 (oitenta e oito bilhões, setecentos e setenta milhões, quatrocentos e quinze mil, duzentos e trinta e seis reais e quarenta e nove centavos), representando um aumento aproximado de 125,6%, conforme representação gráfica:



Fonte: Ministério da Economia, 2022

A diminuição da força de trabalho, por sua vez, tem impacto direto com o envelhecimento populacional e na previdência social, em vez que à medida que mais pessoas se aposentam, a proporção de pessoas em idade ativa que contribuem para o sistema previdenciário em relação aos que estão recebendo benefícios diminui. Com isso, há repercussão na arrecadação de receita para pagamento dos benefícios previdenciários aos beneficiários que é a principal fonte de financiamento do sistema.

No Brasil, a força de trabalho tem sofrido declínio ao longo dos anos. Conforme dados apresentados pela Global Economic Data, Indicators, Charts & Forecasts (CEIC) a taxa de participação da força de trabalho no Brasil tem mostrado uma tendência de queda ao longo dos anos. No ano de 2012, a taxa era de 62%, e decaiu para 61,9%, em março de 2024. Essa

redução, apesar de parecer irrisória, reflete mudanças estruturais no mercado de trabalho brasileiro, com impacto direto no sistema de arrecadação destinado à previdência social.

Ou seja, a diminuição do número de contribuintes pode comprometer a sustentabilidade financeira do sistema previdenciário, especialmente quando o número de beneficiários continuar a aumentar, conforme aponta as estatísticas.

O aumento de gasto com a previdência social, conforme apontado acima, também é um fator relevante especialmente se não houver um crescimento correspondente na economia ou na taxa de contribuição previdenciária o que leva a um desafio com a própria sustentabilidade com o sistema da previdência social.

Em suma, vislumbra-se um vasto aumento nas despesas da seguridade social, originado do aumento do número beneficiados em razão do envelhecimento populacional, no mesmo momento em que se observa uma queda na arrecadação financeira em razão da queda da força de trabalho.

### **3. O BRASIL APÓS A REFORMA TRABALHISTA**

#### **3.1 Trabalho informal: a relação de trabalho que mais cresce no país**

O trabalho informal é a uma realidade em expansão no Brasil em razão de uma série de fatores sociais e econômicos.

De acordo com o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), quase 39 milhões de pessoas trabalham informalmente, sendo registrado uma taxa de 39,1% no mercado de trabalho em 2023. Fato este que está relacionado a uma série de fatores, dentre eles, e a mais recente, a crise econômica causada pela pandemia do COVID-19.

Em razão das medidas de segurança implementadas, como o distanciamento social, isolamento e o lockdown muitas empresas não conseguiram se manter no mercado e tiveram que encerrar suas atividades. O IBGE conduziu uma pesquisa denominada " Pulso Empresa: Impacto da COVID-19 nas Empresas" para monitorar a situação das empresas durante a pandemia.

Segundo a referida pesquisa durante os meses de março a junho de 2020, 716 mil empresas, principalmente os setores de comércio e serviço, fecharam suas portas definitivamente, sendo que 99% dessas eram micro e pequenas empresas. Nesse mesmo sentido a SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) indicou que, no decorrer de 2020, cerca de 600 mil micro e pequenas empresas encerraram suas atividades devido aos efeitos econômicos da pandemia.

E não apenas isto, segundo o IBGE a crise sanitária global vivenciada em 2020 gerou uma redução do setor industrial (18,8%) e o setor de produção (38,3% abaixo da alta histórica). Isso gerou uma crise no mercado de trabalho, cerca de 14 milhões de pessoas estavam desempregadas.

Com isso, o trabalho informal, que sempre foi uma realidade social, se amplificou ao se tornar uma alternativa necessária.

Somado ao contexto da pandemia, a Reforma Trabalhista, aprovada em 2017, flexibilizou as relações de trabalho, o que, em alguns casos, resultou em mais contratos temporários e informais. A exemplo, cita-se o (i) trabalho intermitente em que o empregado pode ser convocado para trabalhar esporadicamente, sendo pago apenas pelas horas trabalhadas, (ii) terceirização de atividades-fim, (iii) rescisão contratual mútua, e outras modalidades que prestigiaram a flexibilização nas relações de trabalho e contribuem para o avanço do trabalho informal.

O aumento do trabalho informal impacta diretamente no financiamento da previdência social, uma vez que trabalhadores informais, em regra, não fazem contribuições regulares ao sistema previdenciário. Isso porque, sem um registro formal, não há a obrigatoriedade de recolhimento de contribuições previdenciárias tanto por parte do empregado quanto do empregador.

Isto significa menor arrecadação previdenciária que será destinado, em parte, para pagamento de benefícios a população idosa, como será mais bem detalhado no tópico a seguir.

### **3.2 As consequências da informalidade a proteção e segurança do trabalhador**

O trabalho informal no Brasil é um acontecimento com grande magnitude, que traz consigo profundas consequências sociais, econômicas e jurídicas. A informalidade, caracterizada pela ausência de vínculo empregatício formal e, portanto, pela falta de registro em carteira, que afeta grande parte da força de trabalho do país. Esse tipo de trabalho acarreta variadas consequências, que repercute diretamente os trabalhadores e a sociedade em geral. Uma das consequências mais evidenciada do trabalho informal, é a falta de proteção social. Trabalhadores informais ficam sem acesso aos benefícios da seguridade social, como aposentadoria, auxílio-doença, salário-maternidade e pensão por morte. A inexistência de contribuição regular ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), deixa esses trabalhadores desamparados em situações de doença, acidente ou velhice, ampliando sua vulnerabilidade.



Outrossim, a informalidade está constantemente relacionada à insegurança e instabilidade no emprego. Trabalhadores informais quase sempre enfrentam maior precariedade, com limitada ou nenhuma segurança de continuidade no trabalho. A falta de um contrato formal, facilita a demissão arbitrária e a redução de salários, sem aviso prévio ou justificativa. Essa instabilidade contribui para a insegurança financeira e a dificuldade em projetar o futuro, perdurando um ciclo de pobreza e vulnerabilidade.

Outro ponto crucial é a remuneração e as condições de trabalho dos trabalhadores informais. Eles constantemente têm remunerações mais baixas, e trabalham em situações precárias.

Esses trabalhadores, sem um registro formal, praticamente não têm poder de negociação salarial, e são expostos a abusos e exploração, abrangendo jornadas excessivas e ambientes de trabalho inseguros. A informalidade, por conseguinte, agrava as desigualdades sociais e econômicas, intensificando a marginalização de uma parte considerável da sociedade trabalhadora.

Além disso, a informalidade restringe o acesso aos direitos trabalhistas. Sem registro em carteira, estes trabalhadores informais não têm direito a férias remuneradas, 13º salário, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e outros benefícios garantidos pela legislação trabalhista brasileira. Essa segregação simboliza uma relevante desvantagem em comparação com os trabalhadores formais, agravando a desigualdade de condições e oportunidades no mercado de trabalho.

No contexto econômico, a informalidade diminui a arrecadação de impostos e contribuições previdenciárias, suprimindo os recursos disponíveis para políticas públicas e investimentos em infraestrutura social. Ademais, a economia informal deturpa a competitividade entre empresas, colaborando com aquelas que não agem em conformidade com a lei, impossibilitando uma concorrência justa. Isso atinge de forma negativa, o desenvolvimento econômico e a estabilidade financeira do país.

Diversas iniciativas têm sido instituídas para viabilizar a formalização do trabalho e aprimorar a proteção dos trabalhadores informais. Programas como o Microempreendedor Individual (MEI), disponibiliza benefícios previdenciários e simplificação tributária para pequenos empreendedores, motivando a formalização. Políticas públicas de capacitação e acesso ao crédito dispõem-se a fomentar a normatização aprimorando as condições de trabalho.

A fiscalização e regulamentação são primordiais para assegurar que os direitos dos trabalhadores sejam respeitados. Ampliar a colaboração de fiscais do trabalho, e melhorar

os mecanismos de denúncia, são etapas fundamentais para confrontar a informalidade. À vista disso, é essencial que alcance estes trabalhadores informais, os serviços de saúde ocupacional e segurança no trabalho, ainda que sem um vínculo formal, por meio de parcerias entre governo, ONGs e setor privado.

É fundamental a educação e conscientização destes trabalhadores informais, sobre seus direitos e as vantagens da formalização. O entendimento sobre os direitos trabalhistas, pode empoderar os trabalhadores a reivindicarem melhores condições, buscando a formalização, impulsionando uma conduta de respeito e valorização do trabalho.

Em síntese, o trabalho informal no Brasil simboliza um desafio considerável que prejudica a proteção social, a segurança no trabalho e a estabilidade econômica. Para amenizar esses impactos, é fundamental um empenho juntamente entre governo, setor privado e sociedade civil, objetivando incentivar a formalização, aprimorar as condições dos trabalhadores informais e assegurar que todos tenham acesso a uma rede de proteção social digna e eficiente. A incrementação de políticas públicas abrangentes e uma fiscalização eficiente, são imprescindíveis para viabilizar a dignidade e segurança dos trabalhadores, e conceber um mercado de trabalho mais igualitário e sustentável.

#### **4. PROPOSTAS E RECOMENDAÇÕES**

Entre as recomendações constantemente analisadas, está a necessidade de modificar as fontes de financiamento da previdência social. A vigente dependência das contribuições, sobre a folha de pagamento dos trabalhadores formais, pode não ser mais suficiente, em uma perspectiva no avanço na informalidade e automação. Desta forma, a inclusão dos trabalhadores informais no sistema de previdência social, é um desafio indiscutível para a proteção social e a sustentabilidade financeira do sistema previdenciário no Brasil.

A formação de novos modelos de arrecadação, tal como impostos sobre transações financeiras e lucros empresariais, pode viabilizar uma base de financiamento mais vasta e permanente para o sistema previdenciário.

Para estimular e facilitar a contribuição desses trabalhadores, são indispensáveis propostas e recomendações eficientes. Uma das principais disposições nesse sentido, é o regime do Microempreendedor Individual (MEI), que facilita a formalização de pequenos empreendedores e oferece benefícios previdenciários, como aposentadoria por idade, auxílio-doença e salário-maternidade. Para estimular a adesão ao MEI, é determinante sintetizar ainda mais o processo de registro e pagamento das contribuições, da mesma forma

que, implementar campanhas de informação e capacitação sobre os benefícios e procedimentos do MEI.

Outra proposta é a formação de um sistema de contribuição simplificada, para os trabalhadores informais, no qual não se enquadram no MEI, como autônomos e prestadores de serviços esporádicos. Este sistema teria potencial de abranger alíquotas de contribuição menores, amparada na renda efetiva, para favorecer a adesão, e também anuir contribuições mensais, trimestrais ou anuais, conforme seja cabível ao trabalhador.

Elaborar plataformas digitais e aplicativos móveis, também é fundamental para favorecer a contribuição dos trabalhadores informais. Esses instrumentos têm de ofertar conexões para registro e pagamento de contribuições, e ainda serviços de atendimento ao cliente para elucidar possíveis dúvidas, auxiliando assim, no processo de contribuição.

Ofertar incentivos fiscais e subsídios, é outro critério essencial para promover a contribuição dos trabalhadores informais. Ações como a redução de impostos, ou créditos fiscais para quem participa continuamente para a previdência, e subsídios parciais do governo para aumentar as contribuições dos trabalhadores de baixa renda, são capazes de assegurar uma proteção social devida.

Implementar programas de educação e conscientização sobre a importância da contribuição para a previdência social é igualmente fundamental. Isso pode incluir campanhas publicitárias em mídias tradicionais e digitais, bem como a realização de workshops e palestras em comunidades e associações de trabalhadores informais, para divulgar os benefícios da contribuição.

Colaboração dos sindicatos, associações de classe e ONGs, são indispensáveis para promover a inclusão dos trabalhadores informais no sistema de previdência. Essas colaborações têm potencial para favorecer na divulgação de informações, e contribuir para a formalização, como também oferecer suporte técnico e burocrático para beneficiar o processo de contribuição.

Elaborar planos de previdência complementar específicos para trabalhadores informais, é outra medida importante; visto que esses planos necessitam ofertar versatilidade nas opções de contribuição e resgate, mais ainda, benefícios atrativos, como rendimentos competitivos e vantagens de longo prazo.

Em síntese, é imperioso aperfeiçoar a fiscalização e impulsionar a regularização de trabalhadores informais. Ampliar o número de fiscais para identificar trabalhadores informais e disponibilizar meios para a formalização, tal qual apresentar programas de

regularização que abrange o perdão de débitos passados, facilitando o pagamento para quem formalizar, são passos fundamentais para enfrentar esse desafio.

Essas propostas e sugestões são fundamentais para garantir que os trabalhadores informais possam contribuir para a previdência social de maneira simples e acessível, garantido uma rede de proteção social abrangente e eficaz no Brasil.

Outro ponto essencial é o incentivo ao envelhecimento ativo e saudável, é outro critério relevante. Investir em políticas de saúde preventiva, programas de requalificação profissional para idosos e a adaptação dos ambientes de trabalho pode estimular a permanência dos idosos no mercado de trabalho por mais tempo. Como também de mitigar a urgência sobre a previdência, essas ações auxiliam para a saúde e o bem-estar dos idosos, impulsionando uma sociedade mais inclusiva e equitativa.

Para além, a educação financeira e a conscientização sobre a relevância da preparação para a aposentadoria são primordiais. Programas de educação financeira, têm potencial para contribuir com os cidadãos, a projetar melhor suas economias e investimentos para a aposentadoria, atenuando a dependência exclusiva da previdência social. Fomentar a poupança voluntária e o investimento em planos de previdência privada complementar, pode atribuir uma fonte adicional de renda na aposentadoria, amenizando a carga sobre o sistema público.

Em suma, é determinante promover a inclusão digital dos idosos. A tecnologia pode ser uma colaboradora poderosa no incentivo ao envelhecimento ativo e na melhoria do acesso a serviços públicos e informações. Programas de alfabetização digital para idosos tem potencial para qualificá-los a utilizar serviços online, propiciando o acesso a benefícios, informações de saúde e oportunidades de aprendizado continuado.

O envelhecimento populacional requer alterações significativas à previdência social brasileira, demandando reformas estruturais, variando as fontes de financiamento, difusão do envelhecimento ativo e saudável, educação financeira e inclusão digital. Tão somente, por meio de uma atuação integrada e contínua, será viável assegurar a sustentabilidade do sistema previdenciário, possibilitando a proteção e o bem-estar dos idosos, e propondo uma sociedade mais justa e preparada para as transições demográficas do futuro.

Por fim, a inclusão dos trabalhadores informais na previdência social é essencial para ampliar a proteção social e garantir a sustentabilidade do sistema previdenciário brasileiro. As propostas e sugestões apresentadas buscam facilitar a contribuição, aumentar a conscientização e oferecer incentivos para que mais trabalhadores informais passem a contribuir regularmente para a previdência. Com um esforço conjunto entre governo, setor

privado e sociedade civil, é possível promover a formalização e garantir uma rede de proteção social abrangente e eficaz.

## 5. METODOLOGIA

Pesquisa descritiva e exploratória, utilizando abordagem qualitativa e quantitativa.

Procedimentos Metodológicos:

- I. Revisão Bibliográfica: levantamento de literatura existente sobre seguridade social e envelhecimento populacional; e análise de artigos científicos, livros, documentos oficiais e relatórios de organizações nacionais e internacionais.
- II. Coleta de Dados Primários: entrevistas semiestruturadas com especialistas em políticas públicas e seguridade social; e aplicação de questionários a um grupo representativo de beneficiários da seguridade social.
- III. Coleta de Dados Secundários: análise de dados estatísticos de órgãos governamentais e institutos de pesquisa sobre envelhecimento populacional e seguridade social; e avaliação de relatórios financeiros e demográficos.
- IV. Análise de Dados: utilização de métodos qualitativos (análise de conteúdo) para tratar as entrevistas e questionários; e aplicação de técnicas quantitativas (estatísticas descritivas e inferenciais) para análise dos dados secundários.

## CONCLUSÃO

A conclusão do presente estudo revela que o envelhecimento populacional no Brasil, observado nas últimas décadas, impõe desafios consideráveis à seguridade social do país. Este fenômeno resulta na diminuição da arrecadação de verbas para a seguridade social devido à redução da força de trabalho e ao aumento da população idosa, conforme dados do IBGE. Paralelamente, há um incremento nas despesas, pois um maior número de indivíduos passa a requerer benefícios previdenciários e aposentadoria. A sustentabilidade financeira da previdência, juntamente com a crescente demanda por serviços de saúde e assistência social, exige a implementação de políticas públicas eficazes e reformas contínuas. Enfrentar esses desafios de maneira proativa é crucial para assegurar a proteção social, a qualidade de vida dos idosos e a estabilidade econômica do Brasil.

## REFERÊNCIAS

- BELANDI, Caio. Em 2022, 1,5 milhão de pessoas trabalharam por meio de aplicativos de serviços no país. In: Agência IBGE Notícias. PNAD Contínua. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38160-em-2022-1-5-milhao-de-pessoas-trabalharam-por-meio-de-aplicativos-de-servicos-no-pais#:~:text=No%204%C2%BA%20trimestre%20de%202022%2C%200%20Brasil%20tinha%201%2C5,%2C2%20milh%C3%B5es%2C%20no%20oper%C3%ADodo>. Acesso em 09.07.2023
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21/06/2024.
- BRASIL. Emenda Constitucional 103/2019. Reformas da Previdência Social. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em 28/06/2024.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/164-beneficiometro-projeto/14038-oque-e-a-seguridad-social>. Acesso em: 27/06/2024.
- BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br>. Acesso em: 20/06/2024.
- BRASIL. Justiça do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://tst.jus.br/-/%C3%80-margem-da-prote%C3%A7%C3%A3o-informalidade-impacta-sa%C3%BAde-e-seguran%C3%A7a-do-trabalho#:~:text= Falta%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20social%2C%20vulnerabilidade,efeitos%20da%20falta%20de%20ov%C3%ADnculo>. Acesso em: 21/06/2024.
- BRASIL. Ministério da Cidadania. Programas de Assistência Social.
- BRASIL. Ministério da Cidadania. Quantidade de famílias beneficiadas pelo Bolsa Família (até outubro/2021). Disponível em: <https://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/vis/data3/index.php>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- BRASIL. Ministério da Economia. Receitas orçamentárias e despesas liquidadas mensais (2016-2022). Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Disponível em: [http://sa.previdencia.gov.br/site/arquivos/office/3\\_081014-104506-380.pdf](http://sa.previdencia.gov.br/site/arquivos/office/3_081014-104506-380.pdf). Acesso em: 20/06/2024.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/paineis-estatisticos/beneficios-do-rgps-emissoes>. Acesso em: 27/06/2024.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Relatórios Anuais sobre Saúde Pública. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/gestao-dos-instrumentos-de-planejamento/rag>. Acesso em: 28/06/2024.
- BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496324/000977786.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 19/06/2024.

- IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Estimativa da População. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html>. Acesso em 24/06/2024.
- IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Projeção da População do Brasil. Disponível em: [https://ftp.ibge.gov.br/Projecao\\_da\\_Populacao/Projecao\\_da\\_Populacao\\_2013/nota\\_metodologica\\_2013.pdf](https://ftp.ibge.gov.br/Projecao_da_Populacao/Projecao_da_Populacao_2013/nota_metodologica_2013.pdf). Acesso em: 24/06/2024.
- SILVA, João da. Evolução das políticas e do sistema de saúde. 3. ed. São Paulo: Editora Saúde, 2020. p. 243.

## DISTOPÍA, UTOPIA Y LA AUTONOMÍA DEL DERECHO LABORAL URUGUAYO\*

*DISTOPIA, UTOPIA E AUTONOMIA DO DIREITO TRABALHISTA URUGUAI*

Ramiro Castro<sup>103</sup>

### RESUMEN

El objetivo de nuestro trabajo consistirá en valernos de los conceptos literarios de utopía y distopía para abordar la legislación uruguaya que impulsó el proceso de autonomía del Derecho Laboral, basándonos en algunas de las normas sancionadas y sus discusiones parlamentarias en el período 1906-1948. Para lograrlo será necesario elaborar un marco teórico, histórico y documental, que contextualice el análisis de las fuentes legales a partir de las nociones literarias del género y esbozar finalmente las conclusiones.

**Palabras clave:** Legislación laboral - Uruguay 1908-1948 - Literatura y Derecho.

### RESUMO

O objetivo do nosso trabalho será utilizar conceitos literários de utopia e distopia para abordar a legislação Uruguaia que promove o processo de autonomia do Direito do Trabalho, com base em algumas das normas sancionadas e suas discussões parlamentares no período 1906-1948. Para tanto, será necessário desenvolver um arcabouço teórico, histórico e documental que contextualize a análise das fontes jurídicas a partir de noções literárias do gênero e, por fim, esboce conclusões.

**Palavras-chave:** Legislação trabalhista - Uruguai 1908-1948 - Literatura e Direito.

---

\*Corresponde un enorme agradecimiento a Dra. Silvina Bentancurt, quien generosamente facilitó los documentos sobre los que se construye este trabajo, en tiempos que era muy difícil acceder a las bibliotecas.

<sup>103</sup> Advogado egresado da Faculdade de Direito da Universidade da República (Uruguay). E-mail: ramirocastrogarcia@gmail.com



## INTRODUCCIÓN

Pese a que en Uruguay los vínculos entre el derecho y la literatura son aún poco explorados, la primera publicación en la materia consistió en tres estudios acerca del Derecho del Trabajo en la literatura. Fue en el año 2014 que el profesor Hugo Barreto analizó las obras *El capote*, *El escribiente* y *La metamorfosis* de Gogol, Melville y Kafka, abordando las cuestiones jurídicas presentes en la literatura como objeto propio del derecho, para cuestionar las relaciones de poder entre empleadores y trabajadores.<sup>104</sup>

Por su parte, la producción de la historia del derecho en nuestro país se ha caracterizado por narrar la evolución de las instituciones jurídicas. El Derecho Laboral no es ajeno a esta tradición, debido a que algunos de sus referentes académicos elaboran los capítulos históricos de sus obras con esta metodología.<sup>105</sup>

Por ejemplo el Dr. Héctor Hugo Barbagelata, utilizó el mismo método para explicar la evolución de la legislación laboral en Uruguay y su incorporación en los textos constitucionales, aunque en el capítulo que estudió los antecedentes del Derecho Laboral, se basó en diversas obras historiográficas para ilustrar someramente el contexto económico, político y social que vio surgir los primeros gremios y sindicatos hacia fines del siglo XIX, así como a la legislación laboral en el siglo XX, aportando una visión rigurosamente técnica de la historia de los derechos laborales en nuestro país.<sup>106</sup>

Distinto es el caso del laboralista Dr. Francisco de Ferrari, que no se limitó a construir un contexto histórico del trabajo y los orígenes del Derecho Laboral en Uruguay, sino que lo hizo para analizar su influencia en las relaciones laborales y la incipiente legislación en la materia. Consecuentemente, de Ferrari recurrió a obras y ensayos sociológicos, antropológicos, económicos, históricos y jurídicos, como a artículos de prensa, publicaciones de organizaciones sindicales, diarios de sesiones parlamentarias, leyes y decretos, para estudiar las repercusiones de la conquista española, sus Leyes Indias, el trabajo luego de la emancipación de la Corona, los rasgos de los primeros años de la vida independiente del Uruguay, la inmigración y el intervencionismo estatal del novecientos en las relaciones laborales, las organizaciones de trabajadores y la legislación obrera.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> Barretto Hugo, *Derecho del trabajo y literatura. El poder directivo en tres relatos*, Ed.: Fundación Electra, Montevideo, 2014.

<sup>105</sup> Este tema se ha analizado con mayor detenimiento en: Castro Ramiro, *El Uruguay de los dos exterminios*, Ed.: Más Quiroga ediciones, Montevideo, 2021.

<sup>106</sup> Barbagelata Héctor Hugo, *Derecho del Trabajo*, Ed.: F.C.U., 2ª edición, Montevideo, 1995, págs. 13-45.

<sup>107</sup> De Ferrari Francisco, *Lecciones de derecho del trabajo*, Ed.: Facultad de Derecho (UdelaR), Montevideo, 1961, págs. 163-236.

Como puede observarse, la producción académica desde la perspectiva histórica y de las relaciones entre el derecho y la literatura evidencia dos notables ausencias, a saber, la aplicación de una metodología diferente en los trabajos que pretenden hacer historia del derecho, y la consideración del derecho *como* literatura en las obras académicas que la vinculan con el derecho laboral.<sup>108</sup>

Por lo tanto, el objetivo de nuestro trabajo consistirá en valernos de los conceptos literarios de utopía y distopía para abordar la legislación uruguaya que impulsó el proceso de autonomía del Derecho Laboral, basándonos en algunas de las normas sancionadas y sus discusiones parlamentarias en el período 1906-1948. Para lograrlo será necesario elaborar un marco teórico, histórico y documental, que contextualice el análisis de las fuentes legales a partir de las nociones literarias del género y esbozar finalmente las conclusiones.

## **1. LA CONTINUIDAD UTÓPICA: EL TRIUNFO DE LA CIENCIA Y EL FRACASO DE LA HUMANIDAD**

La literatura está plagada de historias que desarrollan y/o involucran todo tipo de situaciones, que ubican al derecho como uno de sus elementos recurrentes, ya sea motivando el relato o como uno de sus argumentos. En este sentido, durante el siglo XX dentro de la ficción literaria se consolidó una vertiente distópica, que ha cuestionado como pocas las relaciones entre capital y trabajo en una sociedad futura, posible y perfecta, construida sobre el ideal del progreso humano y social impulsado por el avance de la ciencia y la tecnología.

La crítica a las relaciones entre capital y trabajo fueron abordadas por importantes autores del género como H.G. Wells, Yevgueni Zamiatin, Aldous Huxley, George Orwell, entre otros. En el ocaso del siglo XIX, Wells, ponía en tela de juicio en su obra *La máquina del tiempo* (1895), a las relaciones laborales y su precarización mediante la creación de una comunidad futura, donde los individuos se clasificaban entre los que vivían al aire libre y los que habitaban debajo de la tierra, siendo éstos los que se dedicaban a la producción industrial en condiciones inhumanas:

Al principio, procediendo conforme a los problemas de nuestra época, me parecía claro como la luz del día que la clave de toda la situación era la extensión gradual de las actuales diferencias meramente temporales y sociales entre el capitalista y el trabajador. Seguramente les parecerá un poco grotesco – ¡y disparatadamente increíble! – y, sin embargo, todavía vemos que existen circunstancias que señalan ese camino [...] De modo tendremos

<sup>108</sup> Si bien el enfoque metodológico que toma al derecho *como* literatura no ha sido empleado en el derecho laboral, sí lo fue en la obra *El Uruguay de los exterminios* para contar la historia de la consolidación del estado uruguayo, recurriendo a los mismos métodos de escritura que se valió el autor de las novelas de Tomás de Mattos que se analizan en dicha obra. (Castro Ramiro, ob. cit.).

viviendo sobre el suelo a los “poseedores” en busca del constante placer, el bienestar y la belleza y debajo del suelo a los “no poseedores”, obreros que se adaptan continuamente a las condiciones de su trabajo<sup>109</sup>.

En las primeras décadas del siglo XX, Yevgueni Zamiatin, escribió *Nosotros* (1922), una novela que cuestiona la sociedad posrevolucionaria que engendró al *Estado único*: una comunidad altamente tecnológica que dispone de un efectivo sistema de producción y de control social, basado en un rígido cuerpo jurídico llamado *La tabla de las leyes de horas* que:

convierte a cada uno de nosotros en el héroe de acero de seis ruedas, en el héroe del gran Poema. Cada mañana, nosotros, una legión de millones, nos levantamos como un solo hombre, todos a una misma hora, a un mismo minuto. Y a un mismo tiempo, todos, como un ejército de millones, comenzamos nuestro trabajo y al mismo tiempo lo acabamos. Y así, fusionados, en un solo cuerpo de millones de manos, llevamos al unísono, en un segundo determinado por la Tabla de las Leyes, la cuchara a los labios, y al mismo segundo paseamos, nos reunimos en torno a los ejercicios de Tylor en los auditorios y nos acostamos....<sup>110</sup>

Por su parte, Aldous Huxley en la novela *Un mundo feliz* (1932), construyó una sociedad futura y profundamente arraigada a las técnicas proporcionadas por el progreso científico, donde la tecnología constituía la principal herramienta de producción y estabilidad social. En este contexto las relaciones entre capital y trabajo están determinadas por el adelanto la ciencia, que controla los procesos reproductivos, la socialización y el desarrollo de los individuos con el fin de predestinarlos no solo para el trabajo que deberían realizar durante sus vidas, sino para hacerlo efectivamente hasta el fin de sus días, debido a las posibilidades que ofrecen los avances del conocimiento genético.

El método Bokanovsky es uno de los mayores instrumentos de estabilidad social [...] Millones de mellizos idénticos. El principio de la producción en masa aplicado, por fin, a la biología [...] También predestinamos y condicionamos. Decantamos nuestros embriones como seres humanos socializados [...] Todos los estigmas fisiológicos de la vejez han sido abolidos. Y con ellos naturalmente... todas las peculiaridades mentales del anciano. Los caracteres permanecen constantes a través de toda la vida [...] En la actualidad el progreso es tal que los ancianos trabajan, cooperan, no tienen tiempo que no pueden llenar con el placer, ni un solo momento para sentarse y pensar.<sup>111</sup>

<sup>109</sup> Wells H. G., *La máquina del tiempo*, Ed.: Ediciones Abraxas, España, 2020, págs. 110, 112 y 113.

<sup>110</sup> Yevgueni Zamiatin, *Nosotros*, Ed.: Plaza y Janés, Barcelona, 1970, págs. 5 y 6.

<sup>111</sup> Huxley Aldous, *Un mundo feliz*, Ed.: Ediciones de Bolsillo, Buenos Aires, 2013, págs. 20, 21, 25, 58.

A diferencia de las sociedades científicamente avanzadas que imaginaron Zamiatin y Huxley, George Orwell, en *1984* (1949) cuestionó las relaciones entre capital y trabajo en una sociedad posrevolucionaria, a partir del control ejercido desde el lenguaje y el adoctrinamiento que era proporcionado por el Gran Hermano, mediante el desarrollo de la *neolengua* y la administración del pasado, con la finalidad de mantener la estabilidad social e incentivar la productividad de la clase obrera, cuando el Estado – habitualmente en guerra – lo requiriera. Pero al igual que Zamiatin, Orwell no despoja al proletariado de la posibilidad de ser quien protagonice en el futuro la «regeneración del mundo».<sup>112</sup>

La revolución será completa cuando la lengua sea perfecta. Neolengua es INGSOC [...] ¿No se te ha ocurrido pensar, Winston, que en el año 2050, como tarde, ni un solo ser humano podrá entender una conversación como esta que sostenemos ahora? Excepto... Los proles, pensó de pronto, seguían con sus sentimientos y emociones. No eran leales a un Partido, a un país, ni a una idea, sino que se guardaban mutua lealtad unos a otros. Por primera vez en su vida, Winston no despreció a los proles ni los creyó una fuerza inerte. Algún día muy remoto recobrarían sus fuerzas y se lanzarían a la regeneración del mundo. Los proles continuaban siendo humanos.<sup>113</sup>

Además del uso de los pasajes que se refieren a las relaciones laborales, nuestra intención fue exponer no solo su crítica sino también destacar algunos rasgos generales de las obras distópicas. Sus elementos en común radican en que los relatos toman como punto de partida a sociedades futuras, posibles y perfectas, que aplican los métodos científicos al ejercicio del poder político en estados omnipotentes, cuyos efectivos mecanismos de control social funcionan a través de la coacción, como en las novelas de Zamiatin y Orwell, o del placer como en *Un mundo feliz*, con el fin de mantener la seguridad y la estabilidad de esas sociedades.

Las características expuestas en los párrafos anteriores no son exclusivas de las ficciones distópicas, sino que algunas las heredan de la *utopía moderna*. Obras trascendentes del género como *Utopía* (1516) de Tomás Moro, *La ciudad del Sol* (1623) de Tommaso Campanella o *La nueva Atlántida* (1626) de Francis Bacon, cuestionaban la organización política y social de su tiempo por medio de la idealización de sociedades perfectas, en las que se concebía al progreso humano, científico y tecnológico como uno solo.

La *utopía moderna* fue inaugurada en 1516 por la novela *Utopía* de Tomás Moro, que relata un viaje hacia una isla que se encontraba en ningún lugar, en el que residía una

<sup>112</sup> Orwell George, *1984*, Ed.: Ediciones de la Banda Oriental, Montevideo, 2013, pág. 207.

<sup>113</sup> Orwell George, ob., cit., págs. 76 y 207.

sociedad racional, pacífica, equitativa y justa;<sup>114</sup> donde las relaciones laborales entre los ciudadanos y la República de Utopía, se caracterizan por la universalidad del ejercicio de la agricultura, una duración fija de la jornada de trabajo y la crítica a la organización del mismo en el siglo XVI:<sup>115</sup>

La Agricultura es la ocupación universal de hembras y varones, todos los cuales la conocen y la ejercitan sin distinción [...] Dividen el día y la noche en veinticuatro horas, dedicando seis horas diarias al trabajo, tres por la mañana, al final de las cuales van a comer. Tienen una siesta de dos horas después de la comida, y una vez descansados vuelven al trabajo por otras tres horas, que se terminan con la cena... Conviene poner la atención en esto para no llamarse a engaño, pues podría imaginarse que con solamente seis horas de trabajo diario no podrán producirse los bienes cuyo uso es indispensable, lo cual está muy lejos de suceder, porque con este tiempo, no solamente basta sino que sobra para obtener en abundancia las cosas necesarias para la vida y aun las superfluas.<sup>116</sup>

Influido por Moro, Tommaso Campanella, en *La ciudad del Sol* cuestionaba la sociedad y los saberes de su época mediante la creación de una comunidad igualitaria y justa, que prosperaba no solo por los encumbrados principios morales de sus habitantes, sino por el desarrollo de su sistema de gobierno y los avances en el conocimiento científico y filosófico. Pero en lo que respecta a la organización del trabajo, si bien es obligatoria su distribución, atiende a las cualidades personales de cada ciudadano que las realiza en una jornada de cuatro horas:

Nápoles tiene setenta mil habitantes, de los cuales trabajan solamente unos diez o quince mil, y éstos se debilitan y agotan rápidamente a consecuencia del continuo y permanente esfuerzo. Los restantes se corrompen en la ociosidad, la avaricia, las enfermedades corporales, la lascivia, la usura, etc. [...] En cambio, como en la Ciudad del Sol las funciones y servicios se distribuyen a todos por igual, ninguno tiene que trabajar más que cuatro horas al día [...] En la Ciudad del Sol existe una costumbre muy buena y digna de imitación, a saber, que ningún defecto es motivo suficiente para que estén ociosos los hombres, a no ser los de edad decrepita, los cuales pueden incluso servir a veces para dar consejos.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Conforme a: Kumar Krishan, *Pensar utópicamente: política y literatura*, Revista Internacional de Filosofía Política, UNAI, México, 2007, págs. 67, 68 y 70; y a Figueroa Díaz María Elena y López Levi Liliana, *Imaginarios y utopías: un punto de encuentro*, Revista de política y cultura de la UAMUX, México, 2014, pág. 180.

<sup>115</sup> «¿Qué diremos de los ricos que se quedan con el salario de los trabajadores, no solamente con violencia y engaño, sino con el pretexto de las leyes? Así, lo que antes se tenía por injusto, como era el no recompensar con agradecimiento a los que habían hecho algún bien y servicio a la República, ahora esta ingratitud y perversión la ensalzan y califican con el nombre de justicia, estableciendo leyes nuevas sobre esta base». (Moro Tomás, *Utopía*, pág. 47, en: <https://www.cjpb.org.uy/wp-content/uploads/repositorio/serviciosAlAfiliado/librosDigitales/Tomas-Moro-Utopia.pdf>).

<sup>116</sup> Moro Tomás, *ob.*, *cit.*, págs. 9 y 10.

<sup>117</sup> Campanella Tommaso, *La Ciudad del Sol*, págs. 26- 28, en: [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/filosofia/campanella/caratula.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/filosofia/campanella/caratula.html)

Finalmente, *La nueva Atlántida* de Francis Bacon publicada en 1626, describe a una sociedad que al igual que las creadas por Moro y Campanella, sus ciudadanos poseían excelsos valores morales y una avanzada gestión del sistema de gobierno. Pero a diferencia de *Amarouto* y *La ciudad del Sol*, el relato de Bacon no enfatiza en los regímenes horarios o las características de las relaciones laborales, sino que destaca de la ciudad de *Bensalem* el admirable progreso científico, que le permitía a sus habitantes curar enfermedades, prolongar la vida, reproducir fenómenos atmosféricos, la generación de nuevas especies y frutos de plantas mediante su modificación genética, etc. Para lograrlo se valían de dispositivos e instrumentos:

Tenemos grandes y profundas cuevas [...] para curar enfermedades y para prolongar la vida [...] Tenemos también grandes y espaciosas casas, donde imitamos y hacemos demostraciones de fenómenos atmosféricos, como nieve, granizo, lluvia, caída artificiales de cuerpos que no son agua, truenos y relámpagos; igualmente, engendramos cuerpos en el aire, como ranas, moscas y otras diversas [...] Realizamos todo tipo de injertos, así como hacemos experimentos para convertir los árboles silvestres en frutales [...] Todo esto no lo realizamos al azar, ya que sabemos de ante mano qué seres surgirán a partir de un cruce y materia determinados.<sup>118</sup>

Por lo tanto, más allá de los elementos que comparten la utopía y la distopía, como – por ejemplo – la crítica social o la fuerte intervención estatal en la organización y distribución del trabajo, se distinguen por su punto de partida y de llegada. Mientras que las utopías parten de la crítica de sus contemporáneos para construir con optimismo sociedades futuras, posibles y perfectas, basadas en el progreso del conocimiento científico; los distópicos sostienen que el progreso es un fracaso, puesto que construyen sus relatos a partir de sociedades utópicas para conocer las desalentadoras consecuencias de su – posible – puesta en práctica.

## **2. EL TRABAJO Y SU REGULACIÓN: DE LA TIERRA SIN NINGÚN PROVECHO A LA SUIZA DE AMÉRICA**

### **a. Desde las primeras formas de trabajo asalariado a la temprana legislación laboral**

En el territorio que hoy se conoce como Uruguay, las primeras formas de trabajo asalariado rural y urbano surgieron como consecuencia de la introducción del ganado

<sup>118</sup> Bacon Francis, *La nueva Atlántida*, págs. 17 y 18, en: <https://www.biblioteca.org.ar/libros/130891.pdf>

vacuno en 1611, y de la fundación de Colonia del Sacramento en 1680. Una plaza fuerte que fue conociendo el comercio a partir de la demanda de cueros que era incentivada por la llegada de buques portugueses y españoles a su puerto.<sup>119</sup> Otro impulso a las actividades mercantiles y agropecuarias en la región, fue la habilitación comercial del puerto de Montevideo en 1778, que había permanecido prácticamente cerrado desde su fundación, a causa de las políticas militares y fiscales de las autoridades virreinales de Buenos Aires.<sup>120</sup>

Estas actividades productivas y comerciales se realizaban tanto con mano de obra asalariada como esclava, habida cuenta que ambas formas de trabajo convivieron hasta aproximadamente el año 1853, cuando el Estado uruguayo declaró el tráfico de esclavos como piratería,<sup>121</sup> cuyos antecedentes se remitían a la sanción en 1842 y 1846 de las leyes de abolición dispuestas por los gobiernos de la Defensa y el Cerrito.<sup>122</sup> En este contexto, el cuerpo de normas que regía el trabajo en las colonias fueron *Las Leyes Indias* que, pese a no haberse aplicado, contenían disposiciones sobre la jornada de trabajo, el descanso semanal y la obligación de pagar una justa remuneración.<sup>123</sup>

Las múltiples labores requeridas por las actividades rurales y comerciales que se desarrollaban en el Río de la Plata, así como la libertad de trabajo que predominó en las colonias hispanoamericanas, posibilitó el surgimiento de gremios y cofradías como el de los plateros y los zapateros de Buenos Aires surgido hacia fines del siglo XVIII,<sup>124</sup> que fueron protagonistas en la creación de normas referentes al ejercicio de sus oficios, que las autoridades locales debieron atender y aplicar, incluso durante las primeras décadas del Uruguay como república independiente.<sup>125/126</sup>

Por su parte, la importante presencia de inmigrantes y sus ideas en la sociedad uruguaya, la modernización de las formas de producción rural e industrial, así como el fomento estatal de las inversiones,<sup>127</sup> generaron un contexto propicio para la formación de

<sup>119</sup> Conforme a: de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, págs., 166 y 167.

<sup>120</sup> Conforme a: de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, págs., 168-170 y 174.

<sup>121</sup> Conforme a: de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, págs., 174 y 175.

<sup>122</sup> Conforme a: Caetano Gerardo, *Historia mínima de Uruguay*, Ed.: Colegio de México, 4ª reimpresión uruguaya, Montevideo, 2021, pág. 74.

<sup>123</sup> Cabe destacar que cuando Francisco de Ferrari se refiere a las disposiciones acerca del trabajo, resalta su liberalidad y afirma que: «Aunque oprimido en otros aspectos por la Corona y el breve período en que se conoció la práctica de la esclavitud, en realidad, el nuevo continente vivió siempre bajo el régimen de la libertad de trabajo, principio del que nunca se separó y que consagró definitivamente en nuestro país la Constitución de 1830». (de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, pág., 179).

<sup>124</sup> Conforme: de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, pág., 177. Sin perjuicio de los gremios rioplatenses mencionados, de Ferrari destaca otros que surgieron en distintas partes de América como por ejemplo: el gremio de panaderos, de sombrereros, de hilados y tejidos, etc. (de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, pág., 178).

<sup>125</sup> Candiotti Magdalena, *Ley, Justicia y Revolución en Buenos Aires, 1810-1830. Una historia política*, Ed.: Las tesis de Ravignani, UBA/CONICET, Buenos Aires, 2010, págs. 28-32.

<sup>126</sup> Varela José Pedro, *La Legislación Escolar*, Tomo I, Ed.: Biblioteca Artigas, Montevideo, 1964, pág. 133.

<sup>127</sup> Debe destacarse que en 1875 el gobierno uruguayo presidido por José Ellauri sancionó la primera ley de

los primeros sindicatos en la segunda mitad del siglo XIX. De acuerdo con Gerardo Caetano, la primera organización que comenzó a actuar como un sindicato fue la Sociedad de Tipógrafos de Montevideo fundada en 1870, que incluso llegó a impulsar a partir de 1883, *El Tipógrafo*, una publicación escrita que sería el medio de propaganda, lucha y prensa de la organización sindical.<sup>128</sup>

En el ámbito rural, la modernización puede apreciarse a partir de la segunda mitad del siglo XIX, en la transformación de la estancia cimarrona en la estancia empresa, que implicó la delimitación de la propiedad a través del alambramiento forzoso de los campos, la tecnificación de la producción, la mestización del ganado, la sedentarización de la mano de obra rural, etc.<sup>129</sup> Mientras que al mismo tiempo, proliferaba la instalación de importantes industrias como la frigorífica y la textil, estimuladas por la política estatal para el fomento de inversiones.<sup>130</sup>

No obstante, el incipiente impulso capitalista y los esfuerzos de las organizaciones obreras – que se tradujeron en ciertas huelgas de entidad –, no fueron capaces de consolidar una clase trabajadora con el porte para exigir a los empresarios o al Estado sus reivindicaciones, que finalmente se concretaron como consecuencia de la actitud intervencionista que había asumido el Estado uruguayo desde el último cuarto del siglo XIX y consolidado a partir de la primera década del novecientos.

Cuando José Batlle y Ordóñez asumió por primera vez la presidencia de la República en 1903, se encontró con un aparato administrativo – represivo consolidado y con una sólida tradición intervencionista, que se traducían en el rol empresarial, regulador y arbitral del Estado.<sup>131</sup> Pese a que las reformas que proponía Batlle y Ordóñez no se concretaron en

---

fomento industrial que consistió en otorgar: «facilidades para la importación de máquinas y se aumentaban, con fines proteccionistas, los impuestos aduaneros a las mercaderías extranjeras. Debido a estas medidas de previsión y a la evolución natural, en el año 1890, había en funcionamiento en el país, 577 establecimientos. Si además tenemos presente que de 1886 a 1887 ingresaron a Uruguay 103.000 inmigrantes, es fácil ver que el país, a fines del siglo pasado, marchaba a pasos agigantados hacia su independencia económica». (de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, 187).

<sup>128</sup> Conforme a: Caetano Gerardo, *ob., cit.*, págs. 122 a 124.

<sup>129</sup> En este sentido, el historiador Nicolás Duffau analizando el período final del siglo XIX en Uruguay expresa que: «El nuevo modelo productivo sustituyó la estancia patriarcal (o precapitalista) por una estancia-empresa que asentó la mano de obra rural, erradicó el seminomadismo de la población de campaña y comenzó a legislar sobre los derechos de propiedad». (Duffau Nicolás, *Armar al bandido. Prensa, folletines y delincuentes en el Uruguay de la modernización: el caso de El Clinudo (1882-1886)*, Ed.: CSIC (UdelaR), Montevideo, 2014, pág. 29).

<sup>130</sup> En este sentido, el Profesor Francisco de Ferrari precisa que la instalación de la primera planta textil en Uruguay fue llevada a cabo por los hermanos Salvo, luego de la sanción de las leyes de 1887, 1888 y 1889 cuyo fin era fomentar la radicación de dichas industrias en el país. (de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, 188).

<sup>131</sup> Sobre este aspecto, Gerardo Caetano considera que: «Hacia fines del siglo XIX, el Estado uruguayo ya ofrecía una sólida tradición intervencionista, expresada no solo en el desarrollo de su poder coactivo y administrativo sino también en el cumplimiento de las tareas empresariales, reguladoras y hasta arbitrales». (Caetano Gerardo, *ob., cit.*, pág. 132).



su cabalidad, fue en el segundo período de su presidencia que el Estado uruguayo promulgó la legislación laboral, que Batlle había impulsado durante su mandato anterior, destacándose la tendencia a combatir – por razones humanitarias – los abusos y peligros de la industria,<sup>132</sup> a través de la regulación de las materias relativas a la prevención de accidentes de trabajo (1914), la ley sobre la jornada máxima de trabajo (1915), la ley de la silla (1918), trabajo nocturno en las panaderías, las pensiones a la vejez (1919), el descanso para todos los gremios (1920), indemnizaciones por accidentes de trabajo (1921), la fijación del salario mínimo rural (1923), a los empleados públicos (1925) y a los trabajadores de obras públicas (1927), entre otras.

## **b. Desde la legislación laboral de la posdata batllista al siglo XXI**

El *Batllismo* en tanto movimiento político (dentro del Partido Colorado), tuvo su primer freno en el golpe de estado perpetrado por el Presidente Terra, en marzo de 1933. Tras el final del *Terrismo* sobrevino un período de transición entre los años 1938 y 1946, que posibilitó hasta 1958 «una posdata batllista»<sup>133</sup> – como expresara Real de Azúa – que, desde la perspectiva de la legislación laboral, promulgó leyes como la de extensión de los beneficios de la jornada laboral para los rubros no comprendidos en las normas precedentes, así como el amparo a la legislación sobre las indemnizaciones por despido para trabajadores jornaleros o destajistas (ambas de 1944), la regulación de la jornada laboral en las panaderías (1948 y 1949), el régimen de licencias anuales (1958), indemnizaciones por despido para los trabajadores del servicio doméstico que fueran jornaleros o destajistas (1958), entre otras.

La década de 1960 estuvo signada por la inestabilidad financiera y monetaria, el estancamiento productivo y el atraso tecnológico, la continua disminución de los salarios por la inflación, la agitación social y la represión. Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Laboral, se destaca – luego de un largo y complejo proceso – la unificación del movimiento sindical en 1966, la militarización de algunos funcionarios de los bancos y

<sup>132</sup> Conforme a: de Ferrari Francisco, *ob., cit.*, págs. 225-227. Con respecto a la concepción *batllista* acerca de las motivaciones que inspiraban sus reformas, Carlos Real de Azúa sostuvo que: «De lo que cabe rotular – tal vez con exceso – de “cosmovisión” batllista se infiere, como es obvio, una moral y en parte, aquélla ya lo es directamente. La deducción concreta fue un humanismo filantrópico, de tinte deciochesco pero también penetrado de emotivismo romántico y de altruismo laico. Igualmente, sobre todo, de cierta piedad difusa, casi cómica, de sello toltiano. En esta piedad creo que se toca una de las claves más originales y a la vez más esclarecedoras de Batlle y el Batllismo. Se trata de una noción-sensibilizada que parece querer abarcar a todos los elementos vivos del universo, que extiende su propia abominación a toda forma de sufrimiento humano o animal» (Real de Azúa Carlos, *El impulso y su freno*, Ed.: Ediciones de la Banda Oriental, Montevideo, 1964, pág. 31).

<sup>133</sup> Real de Azúa Carlos, *ob., cit.*, pág. 72.

empresas públicas, así como también la congelación de precios y salarios decretadas por el gobierno de Jorge Pacheco a partir junio de 1968, en el marco de la aplicación de las medidas prontas de seguridad que se mantuvieron hasta el golpe de Estado en 1973.

En las décadas posteriores (1973-1985) la producción de normas laborales no se detuvo, pues la dictadura civil-militar intentó regular a las organizaciones sindicales modificando sustancialmente su estructura y funcionamiento, así como transformar las relaciones laborales. En este sentido, el gobierno de facto determinó la disolución de la C.N.T. mediante la sanción de los decretos 1.102/1973 y 622/1973, pero no proscribió a los sindicatos afiliados a ésta, debido a que se prefirió reprimirlos. Asimismo, la dictadura estableció rigurosos requisitos para el reconocimiento de las organizaciones sindicales mediante el control de sus estatutos, reglamentó el derecho de huelga de forma tal que fuera prácticamente imposible que los trabajadores pudieran ampararse, y suspendió la celebración de las asambleas e instancias electorales de los sindicatos por consideradas como actividades políticas.<sup>134</sup>

Los cambios de los vínculos entre el capital y el trabajo que implementó la dictadura, consistieron en constituir a las Fuerzas Armadas y al Estado en los mediadores exclusivos de las controversias entre trabajadores y empleadores, en el establecimiento de una instancia de conciliación previa ante el Ministerio de Trabajo como requisito obligatorio para el acceso a la vía judicial, en la individualización de los conflictos de trabajo, en la omisión del reconocimiento de los fueros sindicales, los convenios colectivos o la sindicalización de los funcionarios públicos. No obstante, a partir de la sanción del decreto-ley 15.173, el gobierno de facto autorizó la formación de asociaciones profesionales, que se convirtió en el marco legal que permitió la reorganización del movimiento sindical y la creación del Plenario Intersindical de Trabajadores (P.I.T.).<sup>135</sup>

La crisis económica y social heredada de la dictadura civil-militar, fue superada paulatinamente mediante el crecimiento de las inversiones y del producto bruto interno, la disminución de la inflación, el aumento del salario real, la vuelta a la negociación colectiva tripartita en el ámbito privado, etc. En cambio, durante el gobierno de Luis Alberto Lacalle la negociación colectiva sufrió profundos cambios, debido a que estas solo serían permitidas para aquellas empresas que estuvieran afiliadas a las Cámaras de Comercio e Industria, quedando por fuera del ámbito la mayoría de las compañías y por ende, los sindicatos

<sup>134</sup> Véase: Sosa Álvaro, *Estado, políticas laborales y organizaciones sindicales en el Uruguay de la dictadura (1973-1985)*, en: Broquetas Magdalena y Caetano Gerardo (coord.), *Historia de los conservadores y las derechas en Uruguay. Guerra Fría, reacción y dictadura*, Ed.: Ediciones de la Banda Oriental, Montevideo, 2022, págs. 301-313.

<sup>135</sup> Ídem.

también se vieron perjudicados por no poder acceder al mismo, donde la temática salarial fue perdiendo protagonismo frente a la flexibilización laboral y las tercerizaciones.<sup>136</sup>

Sin embargo, las reformas en las relaciones laborales no se limitaron a la negociación colectiva, sino que en la segunda presidencia de Julio María Sanguinetti se concretó la reforma del sistema de seguridad social, creando un régimen mixto de ahorro universal e individual a través del aporte voluntario y obligatorio en las AFAPs.<sup>137</sup>

El comienzo del nuevo milenio no fue para nada auspicioso en la región, a las crisis de Brasil y Argentina sobrevino la uruguaya en el 2002. No obstante, la recuperación no tardó en llegar y con ésta la asunción por primera vez en la historia de un gobierno izquierda, que significó – entre otras cosas – un cambio en las relaciones laborales y su legislación. Se retomaron los consejos de salarios en el ámbito público y privado, descendió el desempleo y se atendió específicamente el fenómeno de la descentralización empresarial.

El afán de las empresas en la búsqueda de una mayor productividad y rentabilidad, supuso la transformación de su organización. Consecuentemente, las compañías pasaron de la concentración vertical y de la mayor cantidad de actividades de la cadena de producción en una sola empresa, a su distribución entre varias compañías satélites o auxiliares creando lo que la doctrina denomina como «*empresa red*».<sup>138</sup> El fenómeno de la descentralización empresarial ya se encontraba regulado en el Derecho Laboral uruguayo, pues si bien el artículo 3º de la Ley 10.449 reconocía figuras como la subcontratación, los instrumentos de protección que brindaba a los trabajadores eran insuficientes.<sup>139</sup>

Sin perjuicio de que en los años noventa la flexibilización laboral y la tercerización fueron ganando espacio en el ámbito de la negociación colectiva, no fue hasta el año 2005 que se abordó la problemática desde la legislación. En efecto, fueron promulgadas la Ley N° 18.099 en el año 2007 y la Ley N° 18.251 al año siguiente, con la finalidad de palear los inconvenientes que la descentralización empresarial supone para la capacidad regulatoria del Derecho Laboral, los derechos de los trabajadores y la acción sindical. Sobre todo, respecto a la responsabilidad de las empresas en caso de insolvencia, ausencia de aportes a la seguridad social o los desequilibrios contractuales que puedan generarse en el marco de la tercerización.<sup>140</sup>

<sup>136</sup> Caetano Gerardo, *ob., cit.*, págs. 236, 240 y 241.

<sup>137</sup> Caetano Gerardo, *ob., cit.*, págs. 244.

<sup>138</sup> Garmendia Mario y Gauthier Gustavo, *Tercerizaciones. Nuevo régimen legal*, Ed.: F.C.U., 1º edición, Montevideo, 2008, pág. 34.

<sup>139</sup> Conforme a Garmendia Mario y Gauthier Gustavo, *ob., cit.*, pág. 17.

<sup>140</sup> Garmendia Mario y Gauthier Gustavo, *ob., cit.*, págs. 41-50.

### 3. UTOPIA Y DISTOPIA: EL DERECHO LABORAL Y SUS POSIBILIDADES (1906-1948)

El objetivo de este trabajo consiste en abordar el proceso de autonomización del Derecho del Trabajo respecto del Derecho Civil en Uruguay, aplicando a una serie de documentos como proyectos de ley, exposiciones de motivos, mensajes del Poder Ejecutivo, informes de comisiones especializadas en materia laboral, opiniones de asociaciones de empresarios y obreros, así como algunas discusiones parlamentarias que se dieron en el marco de la Cámara de Representantes, desde los conceptos literarios de utopía y distopía.

No obstante a haber repasado brevemente el trabajo, sus formas y su regulación a lo largo de nuestra historia, nos detendremos a analizar la documentación del período que abarca desde los primeros años del siglo XX hasta 1948. Esta periodización nos permitirá realizar una reconstrucción parcial de la discusión entre políticos, trabajadores y empresarios, acerca de los beneficios y los inconvenientes de la incipiente legislación laboral, a través de las discusiones parlamentarias de una ley emblemática como la de la limitación de la jornada laboral y el descanso semanal. Sin perjuicio de considerar someramente el contenido de la legislación posterior a la década de 1930, que da cuentas de las dificultades de la aplicación del Derecho del Trabajo.

En otras palabras, mediante la documentación reconstruiremos el debate sobre la autonomía del Derecho Laboral respecto del Derecho Civil, considerando a los argumentos y los efectos positivos atribuidos a la legislación del trabajo dentro de la concepción utópica. En cambio, a los argumentos contrarios a ésta y a las normas posteriores a 1930 las asociaremos a la noción distópica.

Estudiaremos el proyecto de lo que posteriormente fue la ley N° 5.350, sobre la limitación de la jornada laboral y el descanso semanal, y se considerarán – someramente – algunos aspectos de la ley N° 5.032 de accidentes de trabajo, la ley N° 6.102 más conocida como ley de *la silla*, la ley sobre el régimen de trabajo en la industria arrocera N° 9.991 y la ley N° 11.146 sobre el trabajo nocturno en las panaderías, que permitirán apreciar la continuidad del debate iniciado en los primeros años del siglo XX, sobre la pertinencia de la legislación laboral.

La discusión de la ley N° 5.350 sobre la limitación de la jornada laboral y el descanso semanal, que se produjo en la 5ª Sesión Ordinaria de la Cámara de Representantes celebrada el 1º de marzo de 1913, vislumbra diversos documentos. Desde el punto de vista formal, el proceso de discusión comprende los mensajes y los proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo en 1906 y 1911, los informes de la Comisión de Trabajo de 1907, 1908 y 1911, el

proyecto de ley elaborado por Emilio Frugoni (primer catedrático de la disciplina *Legislación del Trabajo y Previsión Social* de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República), así como los informes presentados por los gremios empresariales y las asociaciones obreras.

Por su parte, desde una perspectiva material o de contenido, los documentos de la 5ª Sesión Ordinaria de la Cámara de Representantes, dan cuenta de los argumentos esgrimidos a favor y en contra de la idoneidad del contrato civil para regular las relaciones entre capital y trabajo, el rol tuitivo del Estado en éstas y el contexto en que se impulsaba la legislación laboral en los primeros años del siglo XX.

El 21 de diciembre de 1906, el Poder Ejecutivo enviaba al Parlamento un mensaje firmado por el Presidente José Batlle y Ordóñez y el vicepresidente Claudio Williman, que explicitaba las circunstancias que motivaron la presentación del proyecto de ley que lo acompañaba, dando comienzo a un largo proceso de discusión que culminó en el año 1915. El comunicado comenzaba expresando:

Honorable Asamblea General:

Entre las diversas exigencias que formulan las huelgas que se producen en el país, figura casi sin excepción la de que se reduzca el trabajo diario del obrero y se le conceda un día entero de descanso por semana. Esta exigencia puede ser considerada como una aspiración general de las clases obreras de todos los países civilizados, y es una de las que pueden presentar en su favor mejores y más numerosas razones.<sup>141</sup>

Para el 26 de junio de 1911, el proyecto había sido estudiado por la Comisión de Trabajo y la Subcomisión de Legislación Obrera de la Cámara de Representantes y las asociaciones patronales. Durante el período de discusión comprendido entre 1906 y 1911, el Poder Ejecutivo decidió realizar algunas modificaciones y someterlo nuevamente a la consideración del Poder Legislativo. En esta oportunidad el mensaje estaba firmado José Batlle y Ordóñez y Pedro Manini Ríos, manifestando:

A la H. Asamblea General:

El Poder Ejecutivo, al someter nuevamente a vuestra consideración el proyecto de ley sobre días y horas de trabajo, cuya aceptación os propuso con fecha 21 diciembre de 1906, ha creído conveniente modificar algunos de sus artículos, ora obedeciendo a su propia iniciativa, ora aceptando indicaciones hechas por vuestra Comisión de Trabajo [...] Desde la fecha en que fue presentado este proyecto hasta el presente, el constante esfuerzo de las clases trabajadoras ha reducido considerablemente la duración del trabajo diario, y

<sup>141</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 147.

es posible desde ya, suprimiendo todo período de transición, fijarla en ocho horas, sin producir sensibles perturbaciones en las industrias.<sup>142</sup>

De las oberturas de los comunicados enviados por el Poder Ejecutivo a la Asamblea General, durante el lapso temporal que separa a ambos se desprende que tanto en Uruguay como en el Mundo, los trabajadores organizados desarrollaron acciones destinadas a lograr la reducción de la jornada laboral y a la consolidación del descanso semanal. Ya desde 1906 se tenía en cuenta la orientación de la legislación internacional en la materia<sup>143</sup> y en 1911 ya se conocían las conquistas de algunos sindicatos, a tal punto que el régimen de transición de la reducción de la jornada hasta llegar a 8 horas diarias que proponía el proyecto original, fue suprimida por el Poder Ejecutivo por innecesaria.

Las utopías de Tomás Moro, Tommaso Campanella y Francis Bacon, se caracterizan por ser críticas de su época pero a la vez ser capaces de proyectar un futuro mejor, incluso dentro de éstas se encuentran referencias a la organización del trabajo, que involucran jornadas laborales similares a las de nuestra legislación y también a los beneficios que los avances tecnológicos suponen para mejorar la calidad de vida de los obreros. En este sentido, los argumentos favorables a la legislación del trabajo que exponen los partícipes del proceso de discusión del proyecto de ley, también parten de una crítica actual de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo para reformarlas. En el mensaje que acompañaba al proyecto de ley original de 1906, el Poder Ejecutivo manifestaba:

En la generalidad de los casos, la misma porción mínima de reposo que requiere el obrero para recomenzar sus tareas con nuevas energías, es sacrificada a la necesidad premiosa de efectuar una producción abundante y a reducido precio, destruyéndose de esa manera prematuramente la salud y la vida del obrero [...] Hay que reconocer al obrero, y, en general, a todos los hombres de trabajo, miembros y factores importantes de una sociedad civilizada, a la vida del sentimiento, de las afecciones, de la familia, de la sociedad y, por lo tanto, el derecho de disponer de esos bienes.<sup>144</sup>

A la superación de estos problemas el Poder Ejecutivo le atribuía beneficiosas consecuencias, no solo para los trabajadores sino para toda la ciudadanía debido a que:

Suprimiendo el exceso de trabajo, que debilita la inteligencia, que oscurece el sentido moral, que extenua el organismo, que da asidero a la familia y que origina, como consecuencia de todos estos males, generaciones decrepitas,

<sup>142</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 263 y 264.

<sup>143</sup> En los documentos se encuentran referencias a las legislaciones del trabajo de Argentina, Francia, Suiza, Austria, Inglaterra, Australia, Nueva Zelanda, entre otras.

<sup>144</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 148.

no se propenderá a mejorar solamente la situación del individuo, sino propenderá, en primer término, a vigorizar el organismo y el carácter nacional, pues no podrá haber un pueblo sano, inteligente, noble, donde la masa de la población sea convertida en un simple instrumento de trabajo, donde se sacrifique a un absorbente interés pecuniario la salud, la moral y la vida de los individuos, ni se podrá exigir sentimiento patrióticos a quienes no vean en la patria más que una madre sin cariños, indiferente a sus infortunios.<sup>145</sup>

Como puede apreciarse, para el Poder Ejecutivo no era posible la superación de los problemas que afrontaba el país sin mejorar la situación de los trabajadores, a la misma vez que no desconocía los argumentos de carácter económico que las organizaciones empresariales esgrimían respecto a la jornada reducida a 8 horas. En este sentido, en el mensaje que acompañaba el proyecto original enviado al Parlamento en diciembre de 1906, el Poder Ejecutivo anticipaba uno de los puntos neurálgicos del debate legislativo, la confrontación entre argumentos políticos y económicos, que cuestionan desde la idoneidad del contrato civil para regular las relaciones laborales hasta el rol del Estado en las mismas.

Quienes impulsaban la legislación laboral, entendían que el Uruguay por su condición de estado joven y su incipiente desarrollo industrial, era propicio para la intervención estatal en las relaciones laborales, de forma tal que anticipara los problemas que la industria suponía para los gobiernos de los países desarrollados. Al respecto el mensaje del Poder Ejecutivo de 1906 consideraba que:

Las teorías individualistas, hoy felizmente desechadas casi por completo de la ciencia social, se oponen en nombre de la libertad de los contratos a toda intervención oficial en las relaciones de los trabajadores y especialistas y miran con indiferencia el sometimiento de una enorme masa de población a condiciones homicidas de trabajo [...] Resulta por otra parte, dolorosamente irrisoria la suposición de que pueda existir alguna libertad en las relaciones del trabajador y el capitalista, cuando aquél urgido por el hambre, se ve forzado a aceptar cualquiera situación que se la satisfaga [...] Para nosotros todavía no se ha creado esa situación, debido a que nuestro país no ha entrado aún de lleno en el régimen industrial y debemos apresurarnos a reglamentar el trabajo, ajustándonos a elevados principios de justicia, antes que la complicación y la magnitud de los intereses afectados haga más dificultosa esa tarea.<sup>146</sup>

Para febrero de 1907, apenas dos meses después de la presentación del proyecto, la Subcomisión de Legislación Obrera de la Cámara de Representantes integrada por Juan Paullier, Mateo Magariños Veira y Julio María Sosa, elaboró un proyecto de informe que abordaba la concepción del trabajo en la Constitución de la República (vigente desde 1830),

<sup>145</sup> Ídem.

<sup>146</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 148 y 149.

la distinción entre el arrendamiento de servicios y el contrato laboral, las relaciones entre capital y trabajo, el rol del Estado en éstas y el derecho de huelga.

El informe de la Subcomisión discute la noción de trabajo que contenía el artículo 11 de la Constitución, que se basaba en un concepto del obrero como instrumento y no como colaborador de la actividad que desarrolla el empleador:

En el artículo 11 de nuestra Carta Fundamental se lee: La ciudadanía se suspende por la condición de sirviente a sueldo, peón jornalero, notoriamente vago o legalmente procesado en causa criminal de que no pueda resultar pena corporal o infamante. ¡El trabajo considerado como inferior y bajo; más aún: equiparado con la vagancia y el crimen! [...] Durante largos siglos el obrero ha sido considerado como un instrumento, en vez de ser considerado como un colaborador. De ahí, que muchas legislaciones, y entre ellas la nuestra, descansen sobre el profundo error en que está fundado semejante concepto [...] Se ha escrito y repetido hasta el cansancio que el trabajo es una mercadería, equiparándolo de esta manera a la materia inerte.<sup>147</sup>

La crítica de la Subcomisión de Legislación Obrera a la noción instrumental del trabajador, asociada a la concepción del trabajo como mercadería, tenía como objeto la diferenciación del contrato laboral respecto del arrendamiento de servicios<sup>148</sup> regulado por Código Civil:

El obrero que arrienda sus servicios no arrienda tan sólo su fuerza física: arrienda también su inteligencia, su voluntad, su energía, pues no hay una sola operación de trabajo por sencilla que sea, en que el obrero no concurra con todas sus facultades [...] No es, pues, una mercadería lo que el obrero ofrece al capitalista cuando pone a disposición de éste sus servicios. Es un hombre que ofrece a otro hombre su colaboración y, por lo tanto, las relaciones entre ambos deben ser, no la de comprador y vendedor, sino las que resultan de una colaboración verdadera.<sup>149</sup>

En cuanto al papel del Estado en las relaciones laborales, la Subcomisión opinaba que consistía en reformar la legislación laboral «rompiendo si es necesario añejas tradiciones»,<sup>150</sup> para modificar los vínculos entre capital y trabajo a través del estímulo de la formación de asociaciones obreras y empresariales:

<sup>147</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 176.

<sup>148</sup> Las diferencias entre las normas que regulan el arrendamiento de servicios y el contrato laboral, implicaban entre otras la solemnidad, pues en el informe de la Subcomisión de Legislación Obrera se exigía la forma escrita del contrato de trabajo. (Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 187.).

<sup>149</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 176.

<sup>150</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 177.



[E]l Estado debe declarar expresamente la libertad de asociación de unos y de otros para la defensa de sus respectivos intereses, y debe aceptar como medios legales de defensa todos aquellos que no constituyan un ataque a la libertad individual o colectiva, castigando severamente toda infracción de ese principio. No ha de limitarse la acción del Estado a declarar simplemente esa libertad de asociación; debe además, y por medios indirectos, procurar que los individuos encuentren un beneficio real en asociarse en vez de permanecer aislados. Especialmente, en cuanto a las asociaciones de obreros se refiere, debe procurar el Estado que ellas revistan carácter educativo imponiéndoles la obligación de sustentar Escuelas de Adultos comunes o profesionales, concurriendo el Tesoro público al sostenimiento de las mismas.<sup>151</sup>

Como puede apreciarse, la Subcomisión de Legislación Obrera, no solo consideraba imprescindible la intervención estatal en las relaciones laborales y enfatizaba en la condición de los trabajadores, sino que acusaba la necesidad de superarlas mediante la incentivación legal de las asociaciones patronales, de trabajadores y su educación, haciéndose cargo de la financiación de escuelas que proporcionaran a los obreros tanto la formación básica como la profesional. Sin embargo, el proyecto de informe de la Subcomisión no se limitó a expresar la trascendencia del Estado y los medios que debía proporcionarle a trabajadores y empleadores, sino que también criticó las doctrinas no intervencionistas:

Se dice que el Estado debe permanecer absolutamente neutral, dejando que los obreros y los capitalistas luchen con entera libertad dentro del orden establecido. Quienes así piensan olvidan que la lucha, en las condiciones actuales, tiene que revestir necesariamente caracteres gravísimos por la desigualdad que existe entre los contrincantes. Por un lado, hombres que viven de su trabajo; por el otro hombres que disponen de fuertes capitales que les permiten esperar tranquilamente que sus obreros acosados por el hambre se vean en la necesidad de aceptar las condiciones duras y a veces deprimentes que se les impongan [...] Penetrada vuestra Subcomisión del *derecho y el deber* que tiene el Estado de evitar en lo posible los males apuntados y de concurrir a la consecución de un régimen menos injusto y opresor que el actual.<sup>152</sup>

En lo referente al derecho de huelga, la Subcomisión cuestionaba que se admitiera el derecho de empleadores y obreros a suspender o cesar individualmente su actividad, pero no así el derecho de hacerlo colectivamente. Por lo que sus miembros creían imprescindible la consagración legal del derecho de huelga:

<sup>151</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 177.

<sup>152</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 178 y 179.

El derecho que tienen los dueños de las fábricas o empresas a suspender momentáneamente y aún hacer cesar el trabajo en sus establecimientos, es reconocido por todos, como lo es también el derecho que tiene “cada obrero de hacerlo individualmente” de no trabajar cuando las condiciones que se le imponen no le parecen aceptables. Pero se ha negado durante largo tiempo a diez, cien, mil o más obreros reunidos o asociados, ese derecho que se confiere para cada uno de ellos. Esto es evidentemente absurdo, y es apenas concebible que haya sido necesario luchar y hacer inmensos y aún cruentos sacrificios para obtener el reconocimiento de un derecho tan evidente [...] Declarado legalmente el derecho a la huelga, dejará de ser ésta considerada por unos y por otros como hecho extraordinario: legal para unos, ilegal para otros.<sup>153</sup>

El 15 de mayo de 1908, la Comisión de Trabajo integrada por José Enrique Rodó, Alberto Zorrilla, José Repetto, Felipe Iglesias, Juan Paullier y Domingo Arena, informaba a la Cámara de Representantes con la discordia de los últimos dos legisladores, que entendían que la jornada de 8 horas debía ser para todas las actividades sin distinción.

El contenido del informe de la Comisión de Trabajo, al igual que lo hacía el Poder Ejecutivo en el mensaje que acompañaba el proyecto de ley original, refiere a que las condiciones del Uruguay como nación joven, eran propicias para anticiparse a los problemas que los Estados desarrollados afrontaban desde el siglo XIX, mediante la creación de una legislación laboral no codificada.<sup>154</sup> Sin embargo, el informe se enfoca principalmente en la intervención estatal en el contrato y sus fundamentos, así como en sus funciones de contralor.

Los miembros de la Comisión de Trabajo entendían que el debate acerca de la legitimidad de la intervención estatal en las relaciones contractuales entre empleadores y trabajadores, oponía a las libertades de contratar y de trabajar, siendo su consagración constitucional un escollo que debía superarse:

El artículo 146 de la Constitución de la República, está destinado a consagrar el principio de la libertad de trabajo; y de la forma cómo lo define, es posible inferir si habría, en la intervención de que se trata, menoscabo del espíritu constitucional [...] El *bien público y de los ciudadanos* es, pues, el límite que la Constitución de la República ha señalado al ejercicio de las energías laboriosas [...] La libertad de contratación es otro de los derechos en cuya virtud suele desconocerse la facultad del Estado para limitar la duración cotidiana del trabajo que se estipula en servicio de otro. Conviene recordar desde luego que la libertad de contratar no es ilimitada ni ilegislable.<sup>155</sup>

<sup>153</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 186 y 187.

<sup>154</sup> Véase: Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 154 y 164.

<sup>155</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 156 y 157.

La Comisión proponía la superación del abstencionismo estatal en las relaciones y en el contrato entre patronos y obreros, esgrimiendo los derechos a la salud, de igualdad y a la situación de los trabajadores que se sometían a extensas jornadas laborales, no por elección sino por necesidad.

Limitar una libertad aparente y falaz en el acto del contrato, significa resguardar una libertad infinitamente más real y preciosa: la de la verdadera posesión de sí mismo, la de la propia personalidad inconciliable con jornadas que absorben todo el tiempo de vida en automático servicio del provecho ajeno [...] que señala lo precario y ficticio de una libertad de contratar ejercida en condiciones de desigualdad tan notorias [...] Allí donde los medios de la iniciativa privada resulten débiles o inconducentes para la satisfacción de una conveniencia pública, allí y solo allí empieza la jurisdicción del Estado en el sentido de atender a ella.<sup>156</sup>

No obstante, la intervención estatal que proponía el proyecto de ley de limitación de la jornada y el descanso semanal no se constreñía al contrato, sino que facultaba al Estado y obligaba a los empleadores a permitir el ingreso de inspectores a sus establecimientos para controlar el cumplimiento de la ley. Consecuentemente, todos los proyectos presentados desde 1906 a 1911 acusaron la necesidad de crear un cuerpo inspectivo, destinado al contralor del cumplimiento de la nueva legislación laboral.

El primer proyecto enviado al Parlamento por el Poder Ejecutivo en diciembre de 1906, establecía diversas multas para los casos de incumplimiento de las disposiciones de la ley, cuya aplicación se encontraba a cargo de la policía, a la que se le aseguraba el libre acceso a los establecimientos y a los datos e información que requirieran. En este sentido, el informe de la Subcomisión de Legislación Obrera de 1907, consideraba imprescindible precisar el concepto de *establecimiento* referido por el artículo 10º del proyecto original, debido a que muchos empleadores tenían negocios familiares y por ende, desarrollaban sus actividades en talleres o recintos que se confundían con el hogar.

Los miembros de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Representantes, tomando en cuenta las consideraciones de la Subcomisión, intentaron definir qué se entendía por *establecimiento*, de forma tal que permitiera hacer extensible las potestades de contralor a aquellas actividades que se practicaban en recintos que se confundían con el ámbito doméstico:

El artículo 26, agregado por la Subcomisión de Trabajo que precedió a la nuestra, prescribe que a los efectos de esta ley se entenderá por fábrica, taller, empresa o establecimiento, aquellos en que trabajen más de tres personas

---

<sup>156</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 158.

que no sean el cónyuge, los descendientes o ascendientes, o los hermanos del dueño o dueños [...] La idea de hacer extensiva, en alguna forma, la inspección a los talleres domésticos, toma creces en todas partes, como fruto de esa experiencia, y como prevención contra el peligro que envuelven para la salud pública, las ropas y otras manufacturas elaboradas en habitaciones de tuberculosos o enfermos de otros males.<sup>157</sup>

Por su parte, el proyecto de ley sustitutivo al del Poder Ejecutivo de 1906 presentado por el Dr. Emilio Frugoni, exponía como una de las diferencias destacables respecto las actividades de contralor estatal, que el cuerpo inspectivo no fuera parte de la policía sino que estuviera integrado por 25 inspectores – especializados – repartidos por todo el país, cuyas potestades suponían el libre acceso a los establecimientos, la solicitud de cualquier documentación que estimaran necesaria para su labor y la posibilidad de aplicar multas por cualquier incumplimiento de la ley, o para aquellos empleadores que obstruyeran o contrariaran el ejercicio de alguna de las facultades otorgadas por la ley.

En este sentido, los artículos 13<sup>o</sup> y 14<sup>o</sup> del proyecto del Dr. Frugoni establecían:

Art. 13. Vigilarán el cumplimiento de esta ley 25 Inspectores especiales que el Poder Ejecutivo distribuirá en los Departamentos en las proporciones que considere convenientes y que deberán ser designados anualmente entre personas que inspiren confianza a los obreros y empleados a que esta ley se refiere [...] Art. 14. Estos Inspectores tendrán el derecho de entrar en los establecimientos de trabajo en cualquier instante y pedir cuantos informes consideren necesarios para el cumplimiento de su misión.<sup>158</sup>

En 1913, apelando al derecho de petición consagrado por la Constitución de la República desde 1830, las asociaciones de trabajadores de los Marineros de Cabotaje y Tráfico del Puerto, los Foguistas Unidos, los Maquinistas Navales, los Carpinteros Navales, los Carboneros del Puerto, los Trabajadores de la Aduana y la Unión de Caldereros y Anexos; aprovecharon la discusión del proyecto de ley para denunciar ante el Parlamento las condiciones laborales de los trabajadores marítimos y solicitar la regulación de su actividad. En este sentido, la petición enviada a la Cámara de Representantes expresaba:

H. Cámara de Representantes

Los abajo firmados, en representación de las sociedades obreras [...] haciendo uso del derecho de petición que nos acuerda la Constitución de la República, ante la H. Cámara, respetuosamente, exponemos [...] que desde tiempo inmemorial los días feriados y domingos no existen para nosotros, y que a pesar de todo lo expuesto, nuestra condición económica no ha

<sup>157</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5<sup>a</sup> Sesión Ordinaria, 1<sup>o</sup> de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 172. Véase también: Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5<sup>a</sup> Sesión Ordinaria, 1<sup>o</sup> de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 1 87.

<sup>158</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5<sup>a</sup> Sesión Ordinaria, 1<sup>o</sup> de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 188.

mejorado en lo más mínimo, ganando actualmente lo mismo que treinta años atrás, cuando la vida resultaba más barata, pues aunque parezca inconcebible, no percibimos por concepto de tareas extraordinarias, ni un centésimo más del sueldo o jornal que se nos impone [...] Se impone, pues, que la H. Cámara dicte una ley que salvaguarde nuestros intereses [...] por falta de una legislación previsora que contemple nuestros intereses y nuestros derechos, que son los intereses y los derechos de una gran parte del pueblo.<sup>159</sup>

Las asociaciones obreras, al igual que en el mensaje del Poder Ejecutivo de 1906 y el informe de la Subcomisión de Legislación Obrera de 1907, consideraban que debían mejorarse las precarias condiciones de los trabajadores mediante la legislación para beneficiar a la Nación. En efecto, puede apreciarse la confianza que parte de los gobernantes y de las asociaciones de trabajadores portuarios y marítimos depositaban en la intervención estatal mediante la legislación, para la superación de los problemas generados por la dinámica de las relaciones entre capital y trabajo.

No obstante, las asociaciones patronales realizaron diversas críticas al proyecto de ley sobre la limitación de la jornada y el descanso semanal, que fueron presentadas ante la Cámara de Representantes entre los años 1908 y 1911. Los cuestionamientos de los empleadores, al igual que los realizados por las distopías a los mundos futuros e ideales, parten de las consecuencias de la sanción y aplicación del proyecto de ley atribuidas por sus impulsores, para exponer los efectos negativos que podría generar para la industria y el comercio.

Ante la posibilidad de la sanción del proyecto de ley de limitación de la jornada y el descanso semanal, la Unión Industrial Uruguaya envió una circular a las empresas nucleadas en el gremio para que se pronunciaran al respecto:

Siendo evidente que la proyectada reglamentación, en el terreno de la práctica, determinará como consecuencia inmediata notables cambios en la organización general del trabajo y probablemente afectará en forma sensible los intereses de muchos ramos de la industria y del comercio, la corporación que presido invita a usted a expedirse sobre la aplicabilidad de la misma, en los términos proyectados.<sup>160</sup>

Entre 1908 y 1911 la Unión Industrial Uruguaya, recabó con éxito decenas de opiniones de las empresas asociadas al gremio, que en su mayoría cuestionaban el proyecto de ley y advertían las grandes dificultades que implicaría para la subsistencia de la industria

<sup>159</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 262 y 263.

<sup>160</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 203.

y el comercio. De las decenas de opiniones de las empresas seleccionaremos algunas, puesto que argumentan la inconveniencia del proyecto cuestionando la intervención estatal, el contrato laboral, la forma de legislar o la ausencia de condiciones para la aplicación de la limitación de la jornada y el descanso semanal.

El principal argumento de las críticas de las patronales al proyecto de ley es el derecho de libertad, mediante el que se oponen a la intervención estatal en el contrato de arrendamiento de servicios regulado por las normas civiles y comerciales. Consecuentemente, en abril de 1908 la compañía de tranvías *La Transatlántica*, consideraban que:

[D]esde luego que el Estado no tiene ni el derecho, ni la posibilidad eficaz de impedir que un hombre trabaje lo que le plazca [...] la intervención del Estado sólo debe ejercitarse, a mi juicio, en casos extraordinarios, cuando existiendo seres de una condición miserable expuesto a optar entre el trabajo brutal y aniquilador y la miseria y el hambre [...] Pero a nadie se le ocurrirá decir que esa situación existe o está cerca de producirse en nuestro país [...] Contrariar la libertad de trabajo como regla, es a nuestro juicio, y a parte de las consideraciones que venimos haciendo, cometer un error económico y social y exponernos a consecuencias comunes a obreros y patronos.<sup>161</sup>

Mientras que las empresas de lanchajes, cuestionaban la generalidad del proyecto y limitación de la jornada para la tripulación de las embarcaciones:

[S]i la prescripción es de carácter general, habrá de subordinarse a ella lo dispuesto en el Código de Comercio, respecto de las contratas y los sueldos de la tripulación [...] De cualquier manera que se resuelva este punto, la solución será perjudicial siempre para los intereses del puerto, porque nada podrá salvar el error fundamental del proyecto de asimilar a los tripulantes de los buques con los obreros de las fábricas, o con los empleados de las casas comerciales.<sup>162</sup>

A diferencia de las posiciones opuestas entre gobernantes y empresarios acerca de la posibilidad de la intervención estatal en las relaciones entre capital y trabajo, ambos coincidían en que en el Uruguay del novecientos, no se había llegado a la situación social y económica que se hallaban las naciones industrializadas. Pese a la coincidencia, se distinguen las consideraciones respecto de si la situación del país era propicia o no para legislar sobre la limitación de la jornada y el descanso semanal. Mientras que en los mensajes enviados por el Poder Ejecutivo al Parlamento en 1906 y 1911, se argumentó acerca de la

<sup>161</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 209 y 210.

<sup>162</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 207.

pertinencia de regular el trabajo como una forma de anticipar los problemas del desarrollo industrial; diversas opiniones de las empresas agremiadas a la Unión Industrial Uruguaya y a la Cámara Mercantil de Productos del País sostuvieron lo contrario, pues consideraban que:

nada podría decirse con más precisión y verdad, que las palabras pronunciadas por el ex Ministro de Francia, Mr. René Viviani: “las leyes políticas valen por la virtud de una promulgación oficial; las leyes económicas, sociales y obreras, deben ser exactamente adaptadas a las necesidades y a los intereses”, y aquí la dificultad suprema para llevar a cabo esas iniciativas, que con mucha frecuencia han resultado errores, sinceras, pero no por esto menos anticipadas y perturbadoras [...] “Todos los países que poseen una legislación de trabajo, han seguido el proceso gradual (Alfredo L. Palacios), y esta es la marcha prudente seguida en los grandes escenarios que concentran todos los fenómenos sociales y todas las miserias humanas, mayor suma de parsimonia, de observación y de estudio, requiere la aplicación de esa legislación en organismos nuevos de países en formación [...] Una ley puede ser teóricamente buena y a la vez inaplicable al ambiente y a las condiciones económicas sobre las cuales deberá regir.<sup>163</sup>

Otro aspecto discutido entre los impulsores de la legislación laboral y los empresarios, son las consecuencias de la limitación de la jornada y el descanso semanal para los obreros. Mientras que los primeros argumentaban que el proyecto de ley contribuiría a dignificar las condiciones físicas y morales de los trabajadores, las asociaciones patronales sostenían lo contrario, habida cuenta que:

El horario uniforme, absoluto e inflexible, no sólo multiplica los problemas de la industria, que son inherentes a su existencia económica, y traba su crecimiento y desarrollo, sino que neutraliza la acción expansiva de la energía individual del obrero, que tendrá en la ley un límite infranqueable a sus aspiraciones legítimas y con frecuencia a sus más inmediatas necesidades [...] una alta razón de orden económico indica también la conveniencia de no perturbar la formación paciente del capital, por el obrero esforzado e inteligente, por medio del ahorro, lo que ha establecido de hecho en nuestro medio democrático, en que prima la pequeña industria, la rotación, que ninguna ley podría contrariar sin entorpecer la prosperidad del país, del que hoy es obrero en el industrial de mañana.<sup>164</sup>

Por lo tanto, los empleadores agremiados consideraban que la limitación de la jornada y el descanso semanal perjudicarían al obrero, debido a que la intromisión del Estado en la libertad de trabajo, le impediría a los trabajadores obtener mayores ganancias

<sup>163</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, pág. 257. A modo de ejemplo, véase también las consideraciones al respecto de la Compañía general de Fósforos, del Ferrocarril Central del Uruguay Ltda. y la fábrica de tejidos Salvo, Campomar y Cia. en: Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 204, 214 y 223.

<sup>164</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 198 y 199.

y a la misma vez, obstaculizaría sus posibilidades de ahorrar y formar su propio capital, que a criterio de los empresarios era fundamental para la «prosperidad del país».<sup>165</sup>

Los argumentos hasta aquí planteados por las gremiales empresariales a la Cámara de Representantes, cuestionan el intervencionismo estatal como un atentado a la libertad individual y la manera de legislar, pero sin proyectarse hacia el futuro. Es decir, sin considerar las consecuencias de la aplicación del proyecto de ley de la limitación de la jornada y el descanso semanal. En cambio, cuando las asociaciones patronales opinaron sobre los efectos del proyecto, construyeron sus argumentos al igual que los autores del género distópico; esto es, tomando la promulgación del proyecto de ley como una realidad consumada para luego criticar sus posibles resultados.

Las consecuencias que los gremios patronales le adjudicaban a la aplicación de la reducción de la jornada y el descanso semanal del proyecto de ley, eran económicamente desalentadoras. Algunas asociaciones como el Centro de Almaceneros Minoristas, el Ferrocarril Central del Uruguay Ltda., Salvo, Campomar y Cía., y las secciones de cereales, saladeristas y fabricantes de productos porcinos, destacaron el impacto negativo que tendría la promulgación del proyecto sobre el aumento de costos de producción y de vida, la rebaja de los salarios, la escasez de mano de obra, los problemas de competitividad de los productos nacionales en el exterior y los inconvenientes para controlar el cumplimiento de la ley.

En cuanto a las consecuencias del proyecto sobre el aumento de los costos de producción, de vida, la rebaja de los salarios y la escasez de mano de obra, los empleadores sostenían que:

[D]e llevarse a la práctica el proyecto referido, daría lugar a que nuestro humilde gremio – que podemos asegurar es proporcionalmente el más castigado con impuestos y gastos – se vería en la necesidad de establecer dos turnos de empleados. Y con ello, ¿qué resultaría? [...] la necesidad de aumentar el precio de los artículos de primera necesidad [...] En efecto, una vez que sea ley dicho proyecto, el obrero ganará menos, porque a una reducción de horas de trabajo, corresponderá una reducción equivalente de salarios [...] Ahora bien: en la hipótesis de que ese proyecto fuera sancionado [...] no solo tropezaríamos con el inconveniente de no encontrar personal competente para este trabajo, sino que resultarían perjudicados los que actualmente trabajan, pues disminuirían sus entradas.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> Ídem.

<sup>166</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 190, 259-261,



Por su parte, respecto de problemas de competitividad de los productos nacionales en el exterior y los inconvenientes para controlar el cumplimiento de la ley, las asociaciones empresariales consideraron que:

[Se] puede encontrar un grave obstáculo en la limitación excesiva del trabajo nacional, con el consiguiente encarecimiento del producto exportable y del consumo interno; puede producir un efecto contrario a la incorporación y aplicación franca de capitales, que son en definitiva los llamados a multiplicar el trabajo, y puede también determinar una permanente situación de inferioridad, respecto a la riqueza pública y privada, frente a otros países de producción similar, en que esa limitación no existe [...] La reacción [del obrero] sobre esas serias perturbaciones, lo inclinará necesariamente hacia las tareas de complementación de su jornada, en variadas formas de la industria doméstica, con todos sus peligros y con todos sus excesos, sin medida y sin control, al amparo de la inviolabilidad del domicilio.<sup>167</sup>

En los documentos analizados de la discusión parlamentaria de la ley de limitación de la jornada y el descanso semanal, hallamos dos posturas claramente definidas acerca de la legislación laboral y su pertinencia. Por un lado, los gobernantes de la época (mayoritariamente Colorados – *batllistas*) y algunos sindicatos, postulaban – a grandes rasgos – la necesidad de la intervención estatal para la protección de la salud y la dignidad de los trabajadores, mediante la legislación del trabajo y los cuestionamientos a la concepción liberal clásica del contrato, en tanto acuerdo de voluntades entre iguales. Mientras que por otro lado, las asociaciones patronales esgrimían argumentos de índole fundamentalmente económica, a partir de los que criticaban el intervencionismo del Estado y su rol en las relaciones laborales.

No obstante, el debate continuó simultánea y posteriormente en el Parlamento. Consecuentemente, en 1912 el mensaje introductorio que acompañaba el proyecto de ley sobre indemnizaciones por accidentes de trabajo (Ley N° 5.032), presentado por el diputado del Partido Colorado por el Departamento de Salto, Eugenio Martínez Thedy, expresaba:

El proyecto de ley que presento a la ilustrada consideración de V.H. tiende a remedar la situación riesgosa y lamentablemente en que actualmente se desenvuelve el trabajo de taller industrial. No será preciso, seguramente, que me esmere en largas reflexiones para justificar la necesidad apremiante de toda medida que conjure o aleje los peligros a que vive expuesta la clase trabajadora [...] [H]e querido aplicarme con propósito más modesto aunque no menos útil, al interés urgentísimo y previo de legislar las formas materiales del trabajo en lo que más de cerca se refieren al derecho natural de la salud obrera.<sup>168</sup>

<sup>167</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233, págs. 199 y 201.

<sup>168</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 50ª Sesión Extraordinaria, 27 de diciembre

El mensaje que acompañaba al proyecto de ley de *la silla* (Ley N° 6.102), enviado el 31 de marzo de 1917 por el diputado del Partido Colorado por el Departamento de Colonia, José Salgado, insistía en las razones de salubridad, de moralidad y filantropía para fundamentar la regulación del trabajo de las mujeres:

Honorable Cámara de Representantes:

Lo que propongo por el presente proyecto de ley forma parte de esa serie de medidas que el legislador adopta en los países más civilizados del mundo, reglamentando el trabajo de las mujeres con el fin de proteger su salud, seguridad, instrucción y moralidad. Razones de carácter científico y humanitario justifican la adopción de la llamada ley de la silla [...] Con su aprobación, continuaremos en nuestro país la obra humanitaria y patriótica de mejoramiento social, hace ya tiempo iniciada en la que están empeñados en todas partes, los estadistas más eminentes.<sup>169</sup>

Los argumentos humanitarios, morales y de salubridad de los trabajadores en el debate sobre la legislación laboral, perseveraron durante las décadas de 1920 y 1930. En la 4ª Sesión Extraordinaria de la Cámara de Representantes celebrada el 28 de diciembre de 1937, durante la discusión sobre el proyecto de ley para la regulación del trabajo en las plantaciones de arroz (Ley N° 999.1), los legisladores Kayel, Ríos y Toitiño apelaban a dichos argumentos para justificar la necesidad de establecer las condiciones de trabajo y la extensión de la jornada para los trabajadores de las arroceras.<sup>170</sup>

Sin embargo, las voces disidentes como la del legislador Pérez Sánchez que se oponía a la aprobación del proyecto, cuestionaban la forma de legislar y advertían el negativo impacto económico que supondría para la actividad, a causa del aumento de los costos de producción y la consecuente pérdida de competitividad en el mercado exterior:

Si el problema económico – que, para mí, es tan fundamental como el problema social – no merece la atención serena del Legislador, y por medio de una ley, – a mi juicio improvisada, – se amenaza en forma tal que esos establecimientos si están obligados a cumplir estrictamente con los mandatos de la ley, se verán obligados a cerrar sus puertas [...] pero [se] debe encarar otro aspecto del problema y no olvidarnos que frente a nuestra industria arrocera están, en el vecino país Brasil [...] están en condiciones de ser, en los mercados extranjeros, competidores extraordinarios de nuestra producción, y si bien tenemos mejor calidad, no podríamos competir con esos precios, porque el costo de producción de Brasil llega a menos del 50% del costo de producción del Uruguay.<sup>171</sup>

de 1913, Tomo 228, pág. 399.

<sup>169</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 37ª Sesión Ordinaria, 24 de mayo de 1918, Tomo 262, págs. 5 y 6.

<sup>170</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 4ª Sesión Extraordinaria, 28 de diciembre de 1937, Tomo 416, págs. 232, 233, 237 y 238.

<sup>171</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 4ª Sesión Extraordinaria, 28 de diciembre

La legislación sobre la prohibición de la producción nocturna de pan, fideos, pastas y otros derivados de la harina, nos permitirá apreciar las dificultades para su aplicación y las prácticas de los empleadores para evadir sus disposiciones. En 1918 fue la primera vez que se prohibió en Uruguay el trabajo nocturno en panaderías, confiterías y fábricas de fideos, mediante la promulgación de la Ley 5.746 que inauguró una sucesión de normas posteriores como la Ley 7.293 de 1920, el Decreto del 20 de enero de 1921, la Resolución del Consejo Nacional de Administración del 18 de diciembre de 1925, la ratificación de la Convención de Ginebra a través del Decreto-Ley 8.950 de 1925 y la Ley 10.607 de 1945 que suspendía por tres años la Ley 5.746 de 1918.

El 18 de noviembre de 1948, durante la celebración de la 61ª Sesión Extraordinaria, el Poder Ejecutivo enviaba un nuevo proyecto de ley al Parlamento sobre la prohibición del trabajo nocturno para los fabricantes de productos derivados de la harina (Ley N° 11.146), donde explicita los inconvenientes para aplicar la legislación precedente y las maniobras de los fabricantes para infringir las normas y evitar sus consecuencias:

En la prohibición del trabajo nocturno para las actividades industriales de que se trata, — determinada por razones de orden higiénico — nuestra legislación se adelantó en varios años a la legislación internacional. No obstante, corresponde formular las siguientes observaciones [...] esta misma legislación interna careció de efectividad en los hechos, según lo demuestra la experiencia acumulada durante más de un cuarto de siglo; las reglas prohibitivas del trabajo nocturno se desconocían o burlaban a diario, y la fiscalización de su cumplimiento era prácticamente imposible, debido a la falta de separación del local de trabajo y el hogar doméstico, existente hace poco en la inmensa mayoría de los establecimientos del ramo, y las disposiciones constitucionales que amparaban y amparan la inviolabilidad del hogar.<sup>172</sup>

Los documentos estudiados nos permitieron conocer cómo la legislación laboral fue ingresando al sistema jurídico uruguayo, mediante una iniciativa estatal que encontró sus resistencias en las asociaciones patronales. Si bien los fundamentos esgrimidos en las discusiones parlamentarias eran de distinta índole: sanitario, moral, social, económico, entre otros, su punto neurálgico radicaba en la intervención estatal, su oportunidad, límites y consecuencias, que relacionamos con las nociones de utopía y distopía. Por lo tanto, estamos en condiciones de reflexionar, a modo de conclusiones, acerca de uno de los aspectos del proceso de autonomización del Derecho del Trabajo respecto del Derecho Civil.

---

de 1937, Tomo 416, pág. 235.

<sup>172</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 61ª Sesión Extraordinaria, 18 de noviembre de 1948, Tomo 476, págs. 242 y 243.

## CONCLUSIONES: LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO CIEN AÑOS DESPUÉS

La autonomía de las distintas disciplinas comprendidas dentro del Derecho se consolida cuando alcanzan su independencia legislativa, académica y jurisdiccional. Es decir, que una rama del derecho es autónoma cuando posee una legislación específica, una cátedra propia dentro de la académica y tribunales especializados en la materia. En este trabajo solo nos ocupamos de estudiar un aspecto de la autonomía del Derecho del Trabajo: cómo fue que la disciplina conquistó su independencia legislativa.

Si bien en los debates parlamentarios consultados puede apreciarse que antes y durante su discusión, el movimiento sindical realizó actividades de entidad como para ser reconocidas por el gobierno uruguayo, no fueron decisivas como la voluntad política de José Batlle y Ordóñez y su sector dentro del Partido Colorado para promover la legislación laboral. Por lo tanto, la independencia legislativa del Derecho del Trabajo fue el primer paso hacia su autonomía respecto del Derecho Civil, cuyo impulso fundamental lo dio el Estado.

Desde el punto de vista literario, conseguimos organizar el trabajo desde las nociones de utopía y distopía, no solo a partir de las posibilidades futuras, positivas o negativas, que se le atribuía a la legislación del trabajo por los protagonistas de las discusiones parlamentarias, sino por la similitud estructural entre la forma de la construcción de los relatos de los géneros literarios en cuestión y los argumentos esgrimidos por los políticos, trabajadores y empleadores que participaron del debate. En otros términos, considerando al derecho *como* literatura identificamos rasgos comunes en las estructuras narrativas y los argumentos de las discusiones parlamentarias, que nos permitió ordenarlas más allá de las valoraciones favorables o desfavorables respecto de la legislación laboral.

Las diferentes expectativas y consecuencias que proyectaron los impulsores del Derecho del Trabajo no se concretaron en su cabalidad, pero durante las cinco décadas posteriores lograron consolidar una legislación laboral que no se limitó a la jornada y el descanso semanal, sino que reguló el salario mínimo rural, los regímenes de licencias, las indemnizaciones por accidentes de trabajo y por despido, incentivaron la formación de asociaciones patronales y de trabajadores, promulgaron la ley de consejos de salarios, entre otras iniciativas.

Por su parte, el impacto negativo que las asociaciones patronales le atribuían a la legislación laboral no fue tal, pues si bien los costos de producción aumentaron y se necesitó más mano de obra, la industria no desapareció ni hubo un cierre masivo de establecimientos. Entre otras razones porque el gobierno uruguayo a la vez que les exigía más a los

empresarios, desarrollaba una política impositiva que los favorecía. Sin embargo, en la práctica los empleadores conseguían evadir las normas laborales y su fiscalización aprovechándose de otras disposiciones del ordenamiento jurídico, como demuestran por ejemplo, los antecedentes de la discusión parlamentaria de la Ley N° 11.146.

Sin perjuicio de las consideraciones de los promotores del Derecho del Trabajo y de sus opositores acerca de los efectos (positivos o negativos) de la legislación laboral, el punto neurálgico del debate era la intervención estatal en las relaciones entre capital y trabajo, a través de regulación de los vínculos individuales que las componen.

El debate acerca del intervencionismo estatal en las relaciones laborales que comenzó – a nivel parlamentario – aproximadamente en el año 1906, perseveró casi idéntico durante los cincuenta años posteriores. Los promotores de la legislación laboral aludían directamente a la intervención del Estado en el contrato de arrendamiento de servicios, a través de la crítica del concepto de trabajo como mercancía, así como la desmitificación de que la libertad de contratación es ilimitada y apta para reglamentar las relaciones entre empleadores y trabajadores.

Por su parte, los empleadores y los legisladores no intervencionistas evitaron referirse directamente a la libertad de contratación, sino que lo hicieron oblicuamente<sup>173</sup> mediante la apelación constante a la libertad de trabajo y las circunstancias extraordinarias y deplorables que debían padecer los trabajadores, para que fuera lícita la limitación de este derecho. A partir de esta postura los opositores al intervencionismo, argumentaron desde el punto de vista jurídico la inconveniencia de legislar sobre situaciones que no se presentaban en la realidad uruguaya, y las graves consecuencias económicas que supondría para las actividades productivas y comerciales del país.

Si bien el centro del debate legislativo era el intervencionismo, en la realidad los argumentos de carácter económico pasaban a un primer plano, debido a que los empresarios se valían de prácticas legales para evitar el cumplimiento de las normas laborales y su fiscalización. En este sentido, los impulsores del proyecto de ley de la limitación de la jornada y el descanso semanal, tenían en cuenta las dificultades que supondrían para la efectividad del proyecto normas constitucionales como la inviolabilidad del domicilio, que justificaba el artículo del proyecto que definía el concepto de *establecimiento* para delimitarlo del domicilio, o el largo derrotero legal que llevó la prohibición del trabajo nocturno para los fabricantes de productos derivados de la harina.

---

<sup>173</sup> Salvo en el caso de la asociación patronal de las empresas de lanchajes, que reconocía la subordinación de las disposiciones del Código de Comercio respecto de las contrataciones y los salarios de los trabajadores, a las normas establecidas por la ley sobre la limitación de la jornada y el descanso semanal.

Las prácticas de los empleadores para disminuir los costos de producción y aliviar la carga económica que implicaba el contrato laboral, no se limitó al trabajo nocturno en locales que se confundían con el hogar, sino también al aprovechamiento de otras figuras de carácter legal y civil como la subcontratación. En este sentido, la Ley N° 10.449 que creó los Consejos de Salarios, aporta un indicio en su artículo 3° debido a que regula la responsabilidad subsidiaria de los empleadores que utilizaban subcontratistas o intermediarios para realizar sus actividades productivas, obligándolos a pagar en ese caso los salarios mínimos fijados para el rubro del que se tratara.

A diferencia del aprovechamiento de los empleadores respecto de las normas constitucionales como la inviolabilidad del domicilio, en el caso de la subcontratación los vínculos de trabajo volvían al ámbito de aplicación del Código Civil, bajo la figura del contrato de arrendamiento de servicios. Consecuentemente, las responsabilidades que eventualmente derivan de las relaciones laborales pasaban a estar regida por el artículo 1851 del Código, que establecía un régimen de responsabilidad que solamente obligaba al contratista principal a pagar lo adeudado por la ejecución de la obra o servicio a quien la subcontrató, independientemente de lo que a éste le restara pagar al obrero por su trabajo.

Por lo tanto, volviendo al artículo 3° de la Ley N° 10.449, es posible inferir que no se estipuló para prevenir prácticas como la subcontratación, sino para evitar que mediante éstas se evadan las disposiciones del Derecho Trabajo y la migración de las relaciones laborales hacia el ámbito de aplicación del Derecho Civil. Sin embargo, la doctrina laboralista uruguaya que ha estudiado la subcontratación o las tercerizaciones, sostienen que este fenómeno se debe más que a un intento de eludir el Derecho del Trabajo, a un cambio a partir de la década de 1970 en la matriz productiva y en la organización empresarial, motivada por la búsqueda del aumento de la producción y la reducción de costos.<sup>174</sup> Aún así, los especialistas en Derecho Laboral, Mario Garmendia y Gustavo Gauthier, sostienen que:

Esta nueva realidad empresarial provoca que la mayor parte de los institutos, principios y definiciones del Derecho del Trabajo, tiendan a convertirse en inadecuados, innecesarios o directamente fútiles y enfrenta a la disciplina al obligatorio desafío de ensayar una rápida adaptación que le permita continuar cumpliendo con el propósito tutelar inherente a su esencia.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Garmendia Mario y Gauthier Gustavo, *ob., cit.*, págs. 15-22 y 25-50.

<sup>175</sup> Garmendia Mario y Gauthier Gustavo, *ob., cit.*, pág. 17.

En los años noventa las tercerizaciones comenzaron a considerarse en el ámbito de la negociación colectiva, pero no fue hasta el año 2005 que se abordó la problemática desde la legislación laboral. En este sentido, se promulgaron en los años 2007 y 2008 las leyes N° 18.099 y 18.251, con el objetivo de afrontar los inconvenientes que la descentralización empresarial supone para la capacidad regulatoria del Derecho del Trabajo, los derechos de los trabajadores y la acción sindical. Sobre todo, en cuanto a la responsabilidad solidaria o subsidiaria de las empresas en caso de insolvencia, falta de aportes a la seguridad social o los desequilibrios contractuales que puedan generarse en el contexto de la tercerización.

La ley de tercerizaciones y su modificativa, al igual que la legislación laboral de hace cien años, fueron impulsadas por el Poder Ejecutivo. Consecuentemente, el 24 de octubre de 2005 el Poder Legislativo recibía un mensaje de aquél, acompañado por el proyecto de ley que procuraba proteger a los trabajadores del desamparo generado por el constante empleo del trabajo, mediante las modalidades de intermediación, subcontratación o suministro de mano de obra favorecidas por los procesos de descentralización empresarial.<sup>176</sup>

Para el 29 de noviembre del 2006, la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Senadores, elevaba a su consideración dos informes acerca del proyecto de ley. El informe de la mayoría, realizado por los legisladores Juan José Bentancor, Ivonne Passada, Jorge Pozzi, Manuel María Barreiro y Juan Andrés Roballo, acusa la necesidad de actualizar la legislación sobre la responsabilidad empresarial en los casos de descentralización, debido a que las herramientas que disponía el Derecho Laboral uruguayo no eran efectivas para impedir los usos fraudulentos de la intermediación, subcontratación o suministro de mano de obra. En este sentido el informe expresa que:

En concreto, en las modalidades referidas en el proyecto de ley, el trabajador establece una serie de vínculos que distan de construir la relación lineal y unívoca del pasado. Las nuevas formas de organizar la producción implican que un sujeto lo contrate e incluya en su planilla, pero ha de laborar en el local de otro sujeto, quien en definitiva será quien se beneficie del trabajo [...] La solución de la Ley N° 10.449, de 12 de noviembre de 1943, por su parte, no es suficiente como para evitar el empleo fraudulento de estas modalidades, ya que el trabajador debe hacer un vía crucis.<sup>177</sup>

Finalmente, el informe de la mayoría de la Comisión de Legislación del Trabajo, concluyó que debía modificarse el criterio de responsabilidad subsidiaria que establece el

<sup>176</sup> Cámara de Senadores de la R.O.U., Carpeta N° 723 de 2006, Repartido N° 404, diciembre de 2006, págs. 11-14. En: <https://parlamento.gub.uy/>

<sup>177</sup> Ídem.

artículo 3º de la Ley 10.449 por un régimen de responsabilidad solidaria, que sería más eficaz para impedir que los empleadores recurran a alguna de las modalidades de descentralización para eludir las obligaciones laborales, los aportes a la seguridad social o menoscabar las condiciones y/o el salario de los trabajadores.

Por su parte, el informe de la minoría de la Comisión de Legislación del Trabajo, elaborado por los legisladores Alfredo Cabrera, Pablo Abdala y Álvaro Delgado, cuestionó el proyecto porque no distinguía entre las modalidades de descentralización lícitas y realizadas por razones técnicas, organizativas y económicas, de las relaciones entre empresas creadas como una ficción para disminuir costos de producción a expensas de los trabajadores. Además el informe de la minoría criticó el régimen de responsabilidad solidaria para todos los casos, sugiriendo en su lugar un sistema de responsabilidad gradual. En este sentido, el informe expresaba que:

[C]onsidera que debe abordarse esta problemática sin afectar el relacionamiento válido entre empresas, y sin manifestar una posición contraria al fenómeno de la tercerización empresarial, al que considera lícito y provechoso para el desenvolvimiento económico nacional [...] En definitiva, el proyecto propuesto por la mayoría, iguala en su tratamiento los casos de buena tercerización de los casos fraudulentos, lo que afectará relaciones empresariales legítimas y auténticas, con los consiguientes problemas que este hecho ocasionará, cuando se pudo haber alcanzado el mismo objetivo buscado por todos lados, creando soluciones legislativas diferentes para situaciones diferentes tal como propuso el Partido Nacional, distinguiendo en el texto de la ley, los procesos de tercerización legítimos de aquellos realizados para perjudicar a los trabajadores.<sup>178</sup>

Los desacuerdos en el seno del Poder Legislativo referidos al régimen de responsabilidad empresarial, motivaron su modificación mediante la promulgación de la Ley N° 18.251. En este sentido, se atendieron con mayor precisión las nociones y alcances de la subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra, así como las exclusiones de su ámbito de aplicación.

La incorporación de las leyes 18.099 y 18.251 en las conclusiones, nos permite realizar un salto de cien años hacia la incipiente legislación laboral de las primeras décadas del siglo XX. Este ejercicio expone interesantes similitudes como la iniciativa de los proyectos de ley y el carácter de sus fundamentos, habida cuenta que tanto en 1906 como en 2005, fue el Estado quien impulsó el Derecho del Trabajo con el fin tuitivo que lo caracteriza. Pero

---

<sup>178</sup> Cámara de Senadores de la R.O.U., Carpeta N° 723 de 2006, Repartido N° 404, diciembre de 2006, págs. 17 y 20. En: <https://parlamento.gub.uy/>



también en los argumentos de los opositores a los proyectos, predominan al igual que hace un siglo, razones fundamentalmente económicas para cuestionarlos.

Sin embargo, en el siglo XXI la situación del Derecho del Trabajo es otra. Mientras que en los primeros años del siglo XX, la legislación laboral rompía los lazos del contrato de trabajo con el arrendamiento de servicios y el Derecho Civil, dando comienzo a décadas de expansión; hoy padece los embates de una realidad que muestra una tendencia inversa. Actualmente es al Derecho del Trabajo que le toca resistir, pues si bien conserva su autonomía, puja con el Derecho Civil por mantener las relaciones laborales dentro de su ámbito de aplicación.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bacon Francis, *La nueva Atlántida*, en: <https://www.biblioteca.org.ar/libros/130891.pdf>
- Barbagelata Héctor Hugo, «*Derecho del Trabajo*», Ed.: F.C.U., 2ª edición, Montevideo, 1995.
- Barretto Hugo, *Derecho del trabajo y literatura. El poder directivo en tres relatos*, Ed.: Fundación Electra, Montevideo, 2014.
- Caetano Gerardo, *Historia mínima de Uruguay*, Ed.: Colegio de México, 4ª reimpresión uruguaya, Montevideo, 2021.
- Campanella Tommso, *La Ciudad del Sol*, en: [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/filosofia/campanella/caratula.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/filosofia/campanella/caratula.html)
- Candioti Magdalena, *Ley, Justicia y Revolución en Buenos Aires, 1810-1830. Una historia política*, Ed.: Las tesis de Ravignani, UBA/CONICET, Buenos Aires, 2010.
- Castro Ramiro, *El Uruguay de los dos exterminios*, Ed.: Más Quiroga ediciones, Montevideo, 2021.
- De Ferrari Francisco, *Lecciones de derecho del trabajo*, Ed.: Facultad de Derecho (UdelaR), Montevideo, 1961.
- Duffau Nicolás, *Armar al bandido. Prensa, folletines y delincuentes en el Uruguay de la modernización: el caso de El Clinudo (1882-1886)*, Ed.: CSIC (UdelaR), Montevideo, 2014.
- Figueroa Díaz María Elena y López Levi Liliana, *Imaginarios y utopías: un punto de encuentro*, Revista de política y cultura de la UAMUX, México, 2014.
- Garmendia Mario y Gauthier Gustavo, *Tercerizaciones. Nuevo régimen legal*, Ed.: F.C.U., 1º edición, Montevideo, 2008.
- Huxley Aldous, *Un mundo feliz*, Ed.: Ediciones de Bolsillo, Buenos Aires, 2013.
- Kumar Krishan, *Pensar utópicamente: política y literatura*, Revista Internacional de Filosofía Política, UNAI, México, 2007.
- Moro Tomás, *Utopía*, en: <https://www.cjpb.org.uy/wp-content/uploads/repositorio/serviciosAlAfiliado/librosDigitales/Tomas-Moro-Utopia.pdf>

- Orwell George, 1984, Ed.: Ediciones de la Banda Oriental, Montevideo, 2013.
- Real de Azúa Carlos, *El impulso y su freno*, Ed.: Ediciones de la Banda Oriental, Montevideo, 1964.
- Sosa Álvaro, *Estado, políticas laborales y organizaciones sindicales en el Uruguay de la dictadura (1973-1985)*, en: Broquetas Magdalena y Caetano Gerardo (coord.), *Historia de los conservadores y las derechas en Uruguay. Guerra Fría, reacción y dictadura*, Ed.: Ediciones de la Banda Oriental, Montevideo, 2022.
- Varela José Pedro, *La Legislación Escolar*, Tomo I, Ed.: Biblioteca Artigas, Montevideo, 1964.
- Wells H. G., *La máquina del tiempo*, Ed.: Ediciones Abraxas, España, 2020.
- Yevgueni Zamiatin, *Nosotros*, Ed.: Plaza y Janés, Barcelona, 1970.

### **Fuentes**

- Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de la R.O.U., 5ª Sesión Ordinaria, 1º de marzo de 1913, Tomo 233.
- Cámara de Senadores de la R.O.U., Carpeta N° 723 de 2006, Repartido N° 404, diciembre de 2006, en: <https://parlamento.gub.uy/>.

## INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA NO MEIO DE TRABALHO: RISCOS E POSSIBILIDADES

*ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLIED IN THE WORKPLACE: RISKS AND POSSIBILITIES*

Loianny Silva Kirmes<sup>179</sup>  
Geovany Cardoso Jevaux<sup>180</sup>

### RESUMO

As mudanças tecnológicas têm causado diversos impactos no meio social, em especial, no ambiente laboral. Observam-se impactos do uso de tecnologias desde a fase pré-contratual até o fim do vínculo empregatício. É nessa esteira que o presente trabalho tem por finalidade analisar o uso da tecnologia, em especial, a inteligência artificial, nas relações de trabalho. Para isso, é realizada uma correlação com alguns dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, bem como serão expostos riscos na atividade cotidiana, exemplificados por decisões judiciais.

**Palavras-Chave:** Inteligência Artificial; Direito do Trabalho; Processo do Trabalho; Inovações

### ABSTRACT

Technological changes have caused several impacts on the social environment, especially in the workplace. Impacts of the use of technologies can be observed from the pre-contractual phase to the end of the employment relationship. It is in this context that the present work aims to analyze the use of technology, especially artificial intelligence, in labor relations. To this end, a correlation with some of the UN Sustainable Development Goals will be made, as well as risks in daily activities, exemplified by judicial decisions, will be exposed.

**Key-words:** Artificial Intelligence; Labor Law; Labor Process; Innovations.

---

<sup>179</sup> Mestranda em Direito Processual – Universidade Federal do Espírito Santo.

Membra do Grupo de estudos em Tecnologia, Informação e Sociedade da Universidade de Fortaleza.

E-mail: sk.loianny@yahoo.com. <http://lattes.cnpq.br/3171745173460623>

<sup>180</sup> Doutor em Direito – Universidade Gama Filho/Rio de Janeiro. (2003)

Mestre em Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1994)

E-mail: geovany.jevaux@hotmail.com <http://lattes.cnpq.br/0864752123654928>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda as relações entre a tecnologia, em especial, a Inteligência Artificial e o meio ambiente laboral. Com o emprego de novas ferramentas, a sociedade mudou e, com isso, novas questões surgem para o debate jurídico. E é com esta premissa que a pesquisa se desenrola, para poder responder a questão: como aplicar a inteligência artificial nas relações de trabalho de forma justa e segura?

Para responder esta questão, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e o método indutivo. O trabalho se desenvolve abordando, no segundo capítulo, uma breve contextualização do período tecnológico vigente, bem como expondo o modo que a Agenda 2030 da ONU contribui para que inovações ocorram em escala global, de maneira adequada.

Já no terceiro capítulo, o conceito de Inteligência Artificial (IA) é explorado, trazendo o enfoque da pesquisa para esta tecnologia, em especial. É abordado alguns riscos e o modo como as análises de máquina são realizadas.

Caminhando para o terceiro capítulo, é explorado o modo como o judiciário está se reinventando, bem como o modo como as tecnologias e a Inteligência Artificial podem ser utilizadas para efetivar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU.

Deste modo, o quarto capítulo correlaciona as temáticas exploradas anteriormente, expondo como o ambiente laboral tem se utilizado desta tecnologia, em (des)observância aos preceitos da Agenda 2030 da ONU, bem como descumprindo preceitos e garantias fundamentais constitucionais, correlacionando a bibliografia pesquisada com pesquisas relacionadas em tribunais superiores, para evidenciar o modo como a Justiça do Trabalho está lidando com as IAs.

## 2. INOVAÇÕES NO MERCADO DE TRABALHO E AGENDA 2030

O conceito de empregado surgiu antes da era da internet. Com a era digital, muitas mudanças surgiram, impactando as relações de trabalho, as organizações empresariais e a economia que passa a funcionar “sob demanda”, conectando clientes diretamente com provedores de serviços. Essas novas empresas que atuam de uma forma a se desviar da legislação trabalhista, terceirizam um trabalho para um número indefinido e grande de pessoas. Esse novo modelo de negócio é chamado de “Gig economy” (TODOLÍ-SIGNES, 2017. p. 194-195).

A velocidade com que a tecnologia está aumentando é global. As empresas que versam sobre inovações estão cada vez mais conhecidas e influenciam toda a sociedade que se torna

consumidora de novos produtos. Dispositivos que se utilizam de uma imensa quantidade de dados, como assistentes pessoais, se tornaram comuns (SCHWAB, 2016. p. 21-23).

Acompanhando as mudanças sociais, sob uma ótica internacional, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>181</sup>, da qual o Brasil é membro, possui, como um de seus grandes objetivos, fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável, destacando o uso de tecnologias (ONU – Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 17).

Dessa maneira, há incentivos para facilitar o emprego da tecnologia global, por meio de cooperações; da promoção do acesso à ciência, tecnologia e inovação; visando realizar uma melhor coordenação entre os mecanismos existentes, bem como buscar desenvolver, disseminar e difundir tecnologias ambientalmente corretas para os países em desenvolvimento (ONU).

Infere-se, portanto, que a Agenda 2030 traz um incentivo e reforça a necessidade de que novas medidas tecnológicas sejam cada vez mais implementadas em diversos âmbitos, inclusive fora dos sistemas de justiça.

Tais informações tornam límpido que diversos novos temas incorporaram a abordagem jurídica moderna. Tanto o direito material quanto o direito processual passaram a integrar assuntos de diferentes áreas, tal como a tecnologia da informação e as ciências da computação. Abordar a tecnologia se tornou essencial para compreender o direito moderno que, por sua vez, está destrinchando regras para o uso adequado de meios tecnológicos em normas e dispositivos legais.

Todavia, uma das ferramentas tecnológicas em voga que tem gerado diversas discussões e estudos é a Inteligência Artificial (IA), popularizada em ambientes laborais, bem como em múltiplos órgãos do Poder Judiciário, conforme será abordado nos próximos capítulos.

### **3. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: O QUE É?**

Falar sobre IAs apenas como uma mera ferramenta, sem antes compreender a sua forma de funcionamento é extremamente prejudicial para o direito. Isso porque, embora muito se comente sobre os benefícios trazidos, riscos como a falta de transparência e a discriminação algorítmica são reais.

---

<sup>181</sup> A ONU criou uma agenda que consiste em um plano de ação colaborativo para alcançar diversas metas até 2030. <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>

Uma vez que algoritmos pode externar informações falsas e preconceituosas sobre determinados grupos, é necessário que haja uma transparência nos dados utilizados no processo de aprendizado de máquina, evitando a chamada opacidade algorítmica, para que não haja um enviesamento e reprodução de preconceitos em sistemas de IAs (VERBICARO, 2023. p. 76-77).

Por essa razão, é necessário manter o diálogo entre os estudos tecnológicos e o direito, para poder regulamentar, bem como implementar tecnologias da forma mais ética e segura o possível.

Antes de adentrar às possibilidades e usos das ferramentas de Inteligência Artificial, é importante entender: o que seria essa tecnologia? Pode-se compreender as IAs como uma ferramenta de capacidade programada, técnica e não natural de identificação de objetos, apta a categorizá-los e aplicar sobre eles uma “lógica racional”, realizando uma tomada de decisões com os resultados dessa atividade (RODRIGUES; TAMER, 2021. p. 376).

O art. 3º da Resolução 332/2020 que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário conceitua “inteligência artificial” como um conjunto de dados e algoritmos computacionais, que surgem de modelos matemáticos, e tem por objetivo oferecer resultados inteligentes, associados ou comparáveis a determinados aspectos do pensamento, do saber ou da atividade humana. Já “algoritmo” é conceituado pelo referido artigo como uma sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, e que possui o objetivo de processar informações para uma finalidade específica.

Dessa forma, embora não exista um consenso doutrinário acerca do conceito de Inteligência Artificial, dada as suas particularidades, pode-se dizer que tais máquinas irão imitar o pensamento humano, no sentido de que buscarão, por si só, utilizar padrões de comportamentos semelhantes aos dos indivíduos, para a tomada de decisões (NIEVA-FENOLL, 2023. p. 25).

É por esta razão que conhecer o modo do funcionamento de tal tecnologia é essencial para entender como aplicá-la da melhor maneira. De maneira bastante resumida, a Inteligência Artificial se alimentará de uma base de dados. Esses sistemas de dados, chamados de algoritmos, recepcionarão e fornecerão um retorno dos dados trabalhados (NUNES; LUD; PEDRON, 2022. p. 129-131).

A ferramenta se difere dos demais programas, uma vez que ela irá utilizar uma técnica chamada “machine learning”, ou seja, aprendizado de máquina, que consiste em sistemas

que são capazes de se adaptar a novas circunstâncias e extrapolar os padrões originalmente programados (WOLKART, 2022. p. 162).

É assim que a ferramenta realizará uma análise preditiva, ou seja, analisará os dados massivos recolhidos e organizados, identificará padrões e, por meio do aprendizado de máquina, irá verificar as regularidades dentro dos padrões, conseguindo realizar uma previsão do que irá acontecer em situações futuras (MCGINNIS; PEARCE, 2013. p. 3052).

#### **4. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, JUDICIÁRIO E OBSERVÂNCIA AOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ONU**

Uma vez que se observa uma transformação do modelo socioeconômico produtivo, bem como das próprias relações de trabalho, é problemático que a Justiça ainda tenha como visão e leis um modelo que não considere os avanços tecnológicos (PINHEIRO, 2021. p. 265). Nessa esteira, observadas as inovações abordadas no capítulo anterior, embora não haja uma legislação específica que regulamente o uso das Inteligências Artificiais no país, o CNJ publicou a Resolução N<sup>o</sup> 332 de 21/08/2020 que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário.

Tal resolução aponta a necessidade de que o uso da referida tecnologia nos processos de tomada de decisão atenda critérios éticos, tais como a observância à transparência, previsibilidade, possibilidade de auditoria, bem como preserve garantias constitucionais fundamentais, tais como a igualdade, a não discriminação, privacidade, promoção da igualdade e dignidade humana (CNJ, 2020).

Nesse sentido, o CNJ, junto com outros entes, instituiu o Programa Justiça 4.0 para promover soluções digitais capazes de fornecer melhorias para o sistema judiciário brasileiro, com a finalidade de garantir mais produtividade, celeridade, governança e transparência dos processos judiciais. Tal programa atua cuidadosamente, em colaboração com as atividades dos servidores, realizando serviços capazes de automatizar as atividades dos tribunais, bem como otimizar o trabalho dos magistrados, servidores e advogados.<sup>182</sup>

Uma das ferramentas apresentadas pelo Poder Judiciário é a Inteligência Artificial “Rafa 2030”, que consiste em um acrônimo para “Redes Artificiais Focadas na Agenda 2030”. Por meio do uso de comparação semântica, a referida ferramenta auxilia magistrados e servidores a realizar a identificação dos ODS em textos de acórdãos ou de petições iniciais,

---

<sup>182</sup> Os entes parceiros que desenvolveram o Programa Justiça 4.0 são: o CNJ, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Conselho da Justiça Federal (CJF), o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). Mais informações podem ser lidas em: <<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

nos processos que tramitam no STF. Dessa forma, ela ajuda a classificar os processos na Corte de acordo com as referidas ODS (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

Abordando a temática de Tecnologias, a Agenda 2030 da ONU apresenta, dentre os seus vários Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), diversos objetivos que incentivam o uso de meios tecnológicos e inovação. Dentre eles, se faz importante pontuar os seguintes: Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos; Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação; Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis; e Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável (ONU).

Para concretizá-los, infere-se que o uso adequado e ético de ferramentas de IA podem servir como um, dentre tantos outros, instrumento válido para auxiliar a satisfazer esses objetivos, uma vez que essa tecnologia pode ser aplicada em diversos setores. Inclusive, em observância a ODS 16, como uma forma de proporcionar o acesso à justiça. Conforme exemplificado anteriormente, a própria Justiça brasileira está usando a tecnologia para classificar processos e identificar meios para cumprir estes objetivos.

## **5. RISCOS AO IMPLEMENTAR AS IAS NO AMBIENTE DE TRABALHO**

Embora a ODS 9 da Agenda 2030 da ONU disponha sobre a melhoria das capacidades tecnológicas nos setores industriais, é importante ressaltar que o mesmo dispositivo objetiva aumentar substancialmente o número de trabalhadores de pesquisa e desenvolvimento (FREY; OSBORNE, 2013. P. 3-4). No mesmo sentido, a ODS 8 visa promover um crescimento econômico que seja inclusivo e sustentável, com aumento dos empregos. (ONU) Tais objetivos estão em conformidade com o art. 23, V, da Constituição Federal de 1988 que visa proporcionar meios de acesso à tecnologia e inovação.

Na contramão desse objetivo, as IAs podem substituir a mão de obra em diversos setores. Um dos motivos é o fato de que as empresas vêm trabalhando de forma árdua para melhor definir e simplificar os empregos como parte de esforços para realizar terceirizações, criar *off-shores* e permitir o “trabalho digital”. Com trabalhos mais simples, maior a capacidade do algoritmo de substituir os seres humanos (SCHWAB, 2016. p. 47,48).



A informatização impactou no declínio do emprego em ocupações que consistem em tarefas que podem ser realizadas por algoritmos, auxiliado pelo fato de que os preços de serviços computacionais têm se tornado mais acessíveis. Alguns documentos também apontam que muitos trabalhadores têm realocado sua oferta de trabalho para ocupar serviços manuais de renda inferior, em virtude destas tarefas serem menos suscetíveis à informatização.<sup>183</sup>

Em vista disso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) emitiu o relatório “Trabalhar para um futuro melhor” (2019), que objetiva analisar as forças que estão modificando o mundo do trabalho e gerar reflexões sobre o futuro do trabalho. Sobre os avanços tecnológicos, o referido documento dispõe:

Os avanços tecnológicos – inteligência artificial, automação e robótica – criarão novos postos de trabalho, mas aqueles que perderem os seus empregos nessa transição poderão ser os menos preparados para aproveitar as novas oportunidades. As competências de hoje não terão correspondência nos trabalhos de amanhã e as novas competências adquiridas podem rapidamente tornar-se obsoletas. A ecologização das nossas economias criará milhões de postos de trabalho à medida que adotarmos práticas sustentáveis e tecnologias limpas; em contrapartida, outros postos de trabalho desaparecerão à medida que os países reduzirem a escala das suas indústrias intensivas em carbono e recursos (OIT, 2019, p. 10).

O trabalho não deve ser visto como um robô, por esta razão, todas as formas de uso tecnológico devem ser supervisionadas por seres humanos para proteger a dignidade dos trabalhadores. Portanto, embora a mão de obra seja substituída em virtude de novas tecnologias em alguns postos de trabalho, outros serão criados em decorrência delas. Para isso, todavia, será necessário que os empregadores se empenhem para adotar novas práticas ecológicas e tecnologicamente justas, bem como que o uso de dados e algoritmos sejam bem regulamentados no contexto laboral, respeitando direitos e proteções mínimas (OIT, 2019, p. 14,45).

Além disso, os empregadores podem utilizar as IAs para poder, por meio dos algoritmos, rastrear a produtividade, realizar avaliações de desempenho; determinar treinamentos para tarefas, executar atividades de gestão, dentre diversas atividades que podem ser desempenhadas nas fases pré-contratual, contratual e pós contratual (FOGAROLLI FILHO, p. 122).

---

Na fase pré-contratual, verifica-se o uso de IAs por profissionais de Recursos Humanos para poder realizar a contratação de funcionários. Ocorre que, de algumas plataformas utilizadas, verificou-se que a nota de determinados candidatos era rebaixada em virtude de características pessoais, por exemplo, mulheres que se candidataram em vagas de tecnologia tiveram desempenho inferiores ao de homens e candidatos que se graduaram em universidades com notas mais baixas no MEC receberam pontuações inferiores aos candidatos formados em instituições mais consagradas.<sup>184</sup>

A plataforma Gupy, todavia, alega que funciona como uma recrutadora e promete configurar o algoritmo para evitar a discriminação, configurando a IA para excluir dados sensíveis pela Lei Geral de Proteção de Dados e incluindo uma equipe diversa para configurar a programação da ferramenta. Dessa forma, além das medidas preventivas, não há nenhuma comprovação de que há prática discriminatória com esta plataforma (GUPY).

Tais situações, contudo, são preocupantes, uma vez que não se sabe qual algoritmo e dados são utilizados por plataformas de recrutamento. No mais, uma vez que constituem objetivos fundamentais da República Brasileira, conforme a CF/88, a erradicação da pobreza e marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais, a promoção do bem comum, inclusive na fase pré-contratual de uma relação trabalhista, deve ser observada sem preconceitos e discriminações (art. 3º, CF/1988).

Um exemplo de atividade contratual ocorre por meio do uso de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, conforme permitido pelo art. 6º da CLT.

O uso de algoritmos também determina o modo como ocorre a subordinação trabalhista. Um exemplo ocorre com os motoristas de aplicativo que, embora tenham autonomia em definir a sua rotina de trabalho, este depende de uma plataforma-aplicativo tecnológica fornecida por uma empresa que realiza uma gestão do trabalho por meio de algoritmos. Em caso semelhante, a 2ª Turma do TST entendeu que os novos arranjos produtivos exigem uma releitura dos requisitos da relação de emprego, uma vez que se observa uma nova modalidade de subordinação, denominada "subordinação pelo algoritmo".<sup>185</sup> Em julgamento sobre tema semelhante de motorista de aplicativo, o Relator

---

<sup>184</sup> Segundo a reportagem, não há uma comprovação acerca da existência de vieses no algoritmo, de modo que as informações obtidas decorrem da experiência pessoal dos candidatos. Dessa forma, a reportagem coloca em cheque a transparência do algoritmo e levanta suspeitas. Mais informações em <<https://www.intercept.com.br/2022/11/24/como-plataformas-de-inteligencia-artificial-podem-discriminar-mulheres-idosos-e-faculdades-populares-em-processos-seletivos/>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

<sup>185</sup> RR-462-26.2023.5.21.0006, 2ª Turma, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 01/07/2024). Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>

Desembargador Carlos Eduardo Pugliesi reconheceu expressamente que a subordinação é à empresa, por meio do sistema de inteligência artificial de gestão de pessoas e serviços.<sup>186</sup>

Para Fogarolli, há uma desumanização das relações de trabalho criadas por plataformas digitais, uma vez que toda aproximação das partes, desenvolvimento de tarefas e realização de pagamentos é realizada por meio dos algoritmos. À essa dinâmica, dá-se o nome de “gerenciamento algorítmico” (FOGAROLLI FILHO, 2022. p. 119).

Algumas empresas também têm utilizado Inteligência Artificial para monitorar o desempenho de funcionários, coletando fluxos de dados de vídeo e áudio para avaliar o desempenho e atribuir bônus àqueles que conseguem vender mais. No entanto, isso pode gerar uma pressão maior por resultados, bem como mais monitoramento e, na prática, acarreta formas menos técnicas de verificação de desempenho, com base em dados equivocados (SRIVASTAVA, Rashi, 2024).

Conforme abordado anteriormente, o processo judicial brasileiro tem se adaptado e utilizado ferramentas de IA. Algumas delas, inclusive, podem ajudar o magistrado a valorar as provas e auxiliam na reconstrução dos fatos com base em indícios existentes (NIEVA-FENOLL, 2023. p. 33-34). No entanto, o emprego de inteligência artificial por parte do empregador foi usado como meio de prova em um julgamento realizado pela 3ª Turma do TST para evidenciar que a parte autora não exercia cargo de confiança, razão pelo qual fazia jus às horas extras. Nesse sentido, a prova contida dos autos permitiu constatar que “a alçada era pré-aprovada pelo sistema informatizado do réu, ou seja, a gerência, neste particular, era exercida pela inteligência artificial adquirida pelo empregador”.<sup>187</sup>

Acerca das substituições de trabalho, no setor audiovisual, no ramo da dublagem, ocorreu uma situação que gerou conflitos entre os empregadores com o uso de IA. De acordo com o Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado do Rio de Janeiro, o uso indiscriminado da referida tecnologia tem feito com que empresas insiram cláusulas que permitam o estúdio contratante utilize versões sintéticas, criadas por intermédio do algoritmo da inteligência artificial, a partir do uso das vozes do trabalhador, em qualquer obra que o estúdio venha a produzir no futuro e utilizada em qualquer plataforma ou veículo de comunicação (SATED/RJ).

Uma greve de dubladores ocorreu nos Estados Unidos em 2023<sup>188</sup>, uma vez que o sindicato *SAG-AFTRA Foundation* assinou um acordo com uma empresa, permitindo que

---

<sup>186</sup> RR-10226-86.2023.5.03.0022, 8ª Turma, Relator Desembargador Convocado Carlos Eduardo Gomes Pugliesi, DEJT 02/07/2024

<sup>187</sup> Ag-AIRR-20810-22.2017.5.04.0015, 3ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 06/10/2023.

<sup>188</sup> A greve se encerrou em virtude de um acordo firmado com o sindicato, na qual foi firmado um contrato

fossem criadas réplicas licenciadas da voz dos atores para serem utilizadas em ferramentas de IA, gerando revoltas na classe (WODECKI, Ben, 2023).

Acerca da questão da transparência do algoritmo utilizado na configuração da IA, houve decisão judicial que determinou a realização de perícia técnica no algoritmo do aplicativo utilizado pela impetrante, para o fim de identificar algumas condições de trabalho em aplicativo de motorista, tais como o modo em que se dava a distribuição das chamadas, como eram definidos valores a serem cobrados e repassados, se há restrições ou preferências no acesso e distribuição de chamados em decorrência da avaliação e da aceitação ou frequência de realização de corridas, bem como o conteúdo das comunicações entre a ré e o motoristas" <sup>189</sup> Sobre esta decisão foi impetrado Mandado de Segurança que concluiu pela reforma do acórdão referido. A justificativa foi a seguinte:

DO PERICULUM IN MORA. PRECEDENTES. 1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra decisão que determinou a realização de perícia técnica no algoritmo [...]. 3. Com efeito, o deferimento da prova pericial no algoritmo da empresa pode, no caso, revelar-se absolutamente desproporcional e, quiçá, irreversível. Não é crível que empresas de tecnologia, como da espécie, devam expor e revelar informações secretas que possam comprometer a competitividade no mercado em que atuam. De fato, a perícia técnica nos algoritmos da empresa torna vulnerável a propriedade intelectual e industrial no que toca aos pontos de atuação e à identificação das correlações de dados de inteligência utilizados pela empresa. A existência de dúvida quanto à extensão e ao alcance do que pode ser extraído da realização da prova pericial, a ser produzida no campo do patrimônio intelectual da empresa, é o quanto basta para robustecer a percepção do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. 4. Essa preocupação tem sido observada em decisões monocráticas da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e desta Subseção Especializada. Precedentes. 5. Recurso Ordinário conhecido e provido".

Dessa forma, o Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva decidiu priorizando a segurança das informações no aspecto econômico, bem como observada a propriedade intelectual do algoritmo.

Por fim, foi identificado o uso de IAs na fase de extinção contratual. Um exemplo foi o da Companhia Aérea TAP que utilizou algoritmo para decidir qual empregado deveria ser demitido. Para isso, foram utilizados alguns parâmetros, tais como produtividade, custos,

---

avaliado em mais de um bilhão de dólares que previa novos salários com aumentos de remuneração mínima "acima do padrão", melhoria no plano de benefícios, disposições sem precedentes para consentimento e remuneração no que se refere ao uso de IA, bem como estabelecendo um bônus de participação em serviços de *streaming*. Mais sobre o acordo pode ser lido em: <https://www.sagaftrastrike.org/>

<sup>189</sup> ROT-11772-82.2022.5.03.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 27/10/2023.

salários e experiência, determinantes para definir a cessação do vínculo empregatício (FOGAROLLI FILHO, 2022. p. 130-132).

Nos trabalhos por aplicativo, o encerramento do vínculo também ocorre desta forma. Sobre o tema, Castilho (2020) explica:

[...] as profissões também vão se inovando e tornam-se cada vez mais específicas e especializadas. Com isso, é maior a facilidade com que podem ser substituídas por inteligência artificial. Até mesmo a atividade de gerenciar a função de outros trabalhadores pode ser substituída. “O Uber é capaz de gerenciar milhões de taxistas empregando apenas alguns humanos. A maioria dos comandos é acionada pelos algoritmos sem necessidade de supervisão humana”. Não há gerente, não há supervisor (pessoa física), mas esse algoritmo pode dispensar, e efetivamente dispensa, o motorista de continuar prestando seus serviços à estrutura empresarial que comanda o negócio, apenas desligando-o do aplicativo. Sem aviso prévio (CASTILHO, 2020. p. 45).

Essa forma de extinção não observa o que dispõe o art. 487, §1º da CLT, no sentido que há a falta do aviso prévio por parte do empregador, sem a concessão dos salários correspondentes ao prazo do aviso.

## CONCLUSÃO

As profissões jurídicas mudaram. De repente, a sociedade se viu familiarizada com diversos aplicativos que atendem as demandas necessárias, no momento. É fato que isso não ocorreu de uma hora para outra: um largo histórico de inovações tecnológicas, mudanças culturais, adaptações sociais pós pandemia e a agenda 2030 da ONU são alguns dos fatores que moldaram e ainda influenciam a realidade do direito, bem como, as relações de trabalho.

Nesse meio, dentre várias tecnologias, a Inteligência Artificial se popularizou. E, dentre tantas polêmicas, não se pode negar que ela surge trazendo um importante auxiliador para automatizar funções repetitivas, bem como realizar funcionalidades presentes a todo momento nas relações de trabalho, desde o momento pré-contratual até a extinção do vínculo trabalhista.

Portanto, é preciso cuidado com essa tecnologia no momento em que é utilizada. Não é necessário agir na contramão das inovações e realizar proibições quanto ao seu uso, mas ele deve ser realizado de forma justa e observando direitos e garantias fundamentais.

A Inteligência Artificial, portanto, deve ser utilizada como um meio, e não com a finalidade de substituir trabalhadores, desumanizando relações empregatícias que sequer observam as normas de trabalho. A mesma inteligência humana que cria novos

instrumentos de trabalho deve observar as normas que conferem dignidade para os indivíduos ao utilizá-los de forma segura e justa.

## REFERÊNCIAS

Ag-AIRR-20810-22.2017.5.04.0015, 3<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 06/10/2023).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.ht](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.ht)>. Acesso em: 14 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 06 jul. 2024.

CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. **Subordinação por algoritmo**. Revista Themis, v.1, p. 31, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências**. DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>>. Acesso em: 12 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Programa Justiça 4.0**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>>. Acesso em: 07 jul. 2024.

FOGAROLLI FILHO, Paulo Roberto. **Discriminação algorítmica nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

FREY, Carl Benedikt; OSBORNE, Michael. **The future of employment**. Oxford: Oxford Martin Programme on Technology and Employment, 2013.

GUPY. **Diversidade e Inteligência Artificial na Gupy**. Disponível em: <<https://www.gupy.io/inteligencia-artificial/configurada-para-evitar-discriminacao>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

MCGINNIS, John O.; PEARCE, Russell G. **The great disruption: How machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services**. Fordham L. Rev., v. 82, p. 3041, 2013.

NEVES, Ianaira. **Reprovados por robôs**. Intercept Brasil, 2024. Disponível em: <<https://www.intercept.com.br/2022/11/24/como-plataformas-de-inteligencia-artificial-podem-discriminar-mulheres-idosos-e-faculdades-populares-em-processos-seletivos/>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Inteligência Artificial e Processo Judicial**. Traduzido por Ellie Pierre Eid. São Paulo: Juspodivm, 2023. P. 33-34

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flavio Quinaud. **Desconfiando da (Im)Parcialidade dos Sujeitos Processuais: Um estudo sobre os vieses cognitivos, o ruído, a mitigação dos seus efeitos e o debiasing**. 3. Ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

- NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. **Manual da Justiça Digital**. Compreendendo a Online Dispute Resolution, os Tribunais Híbridos e a Inteligência Artificial Analítica e Generativa no Direito. 2. Ed. rev. Atual.e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.
- Objetivo 17. **Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 06 jul. 2024.
- ONU Brasil. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <<https://sdgs.un.org/2030agenda>>. Acesso em: 06 jul. 2024.
- Organização Internacional do Trabalho. **Trabalhar para um Futuro Melhor** – Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho. Lisboa: OIT, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/publications/trabalhar-para-um-futuro-melhor#:~:text=O%20relat%C3%B3rio%20%E2%80%9CTrabalhar%20para%20u,m,sobre%20o%20Futuro%20do%20Trabalho>. Acesso em: 07 jul. 2024.
- PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 265.
- RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital: O Acesso Digital à Justiça e as Tecnologias da Informação na Resolução de Conflitos**. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 376.
- ROT-11772-82.2022.5.03.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 27/10/2023. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em: 08 jul. 2024.
- RR-10226-86.2023.5.03.0022, 8ª Turma, Relator Desembargador Convocado Carlos Eduardo Gomes Pugliesi, DEJT 02/07/2024. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em: 08 jul. 2024.
- RR-462-26.2023.5.21.0006, 2ª Turma, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 01/07/2024. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em: 08 jul. 2024.
- SAG-AFTRA. **TV/Theatrical Negotiating Committee Approves Tentative Agreement with AMPTP**. Disponível em: <<https://www.sagaftrastrike.org/>>. Acesso em: 12 jul. 2024.
- SATED/RJ. **Nota do SATED/RJ a respeito do uso da inteligência artificial nas produções audiovisuais e a luta pelos direitos autorais e empregabilidade dos artistas e técnicos**. Disponível em: <<https://www.satedrj.org.br/nota-do-sated-rj-inteligencia-artificial/>>. Acesso em: 12 jul. 2024.
- SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.
- SRIVASTAVA, Rashi. **Nos EUA, redes como Outback e KFC estão usando monitoramento para acompanhar o ritmo de vendas dos funcionários**. Alguns podem até ser demitidos pela IA, 2024. Disponível em: <<https://forbes.com.br/carreira/2024/02/restaurantes-usam-inteligencia-artificial-para-monitorar-desempenho-de-funcionarios/>>Acesso em: 14 jul. 2024

- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF realiza seminário sobre Inteligência Artificial nesta segunda-feira (17)**. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=505698&ori=1>>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- TODOLÍ-SIGNES, Adrián. **The ‘gig economy’**: employee, self-employed or the need for a special employment regulation?. Transfer: European Review of Labour and Research, 2017, vol. 23, no 2, p. 193-205.
- VERBICARO, Dennis. **Algoritmos de Consumo**: discriminação, determinismo e solução online de conflitos na era da inteligência artificial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- WODECKI, Ben. **Actors union SAG-AFTRA has signed a deal with an AI startup to enable performers to create and license digital replicas of their voice**. AI Business, 2024. Disponível em: <<https://aibusiness.com/ml/sag-aftra-deal-with-ai-voice-cloners-angers-many-actors>>. Acesso em: 12 jul. 2024.
- WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência Artificial e Sistemas de Justiça**: propostas de um framework regulatório para desenvolvimento ético e suficiente. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.



## O BENEFÍCIO DE INCAPACIDADE TEMPORÁRIA POR SÍNDROME MENSTRUAL SECUNDÁRIA: A LEI ORDINÁRIA 1/2023 NA ESPANHA E PROJETO DE LEI 1.249/2022 NO BRASIL

*BENEFIT FOR TEMPORARY DISABILITY DUE TO SECONDARY MENSTRUAL SYNDROME: THE  
ORDINARY LAW 1/2023 OF SPAIN AND BILL 1.249 OF BRAZIL*

Anália Lourenato Damasceno<sup>190</sup>  
Rodrigo Monteiro Pessoa<sup>191</sup>

### RESUMO

A dignidade menstrual é um tema relevante para o direito das pessoas que menstruam que tem ganhado espaço em todo o mundo, inclusive na Espanha, onde foi instituído benefício por incapacidade temporária por síndrome menstrual secundária. Utilizando uma abordagem exploratória qualitativa, o artigo busca revisar a legislação da Espanha que regulou o tema na Lei Ordinária (LO) número 1/2023, de março de 2023, para compreender a abordagem e críticas que a medida recebeu. Além disso, também se propõe explorar o tratamento do assunto no Brasil com o Projeto de Lei (PL) número 1.249/2022. Para isso, será feita revisão documental instrumentos normativos, e revisão bibliográfica de reportagens e artigos científicos, selecionados por meio dos órgãos oficiais de cada país e em bases de dados abertos. Trata-se de pesquisa meramente exploratória, cuja aproximação será inicial e descritiva, esperando evidenciar diferenças e semelhanças nos enfoques dados entre os países para os casos de necessidade de afastamento do trabalho em razão de sintomas graves decorrentes do período menstrual, permitindo, futuramente, fazer comparações entre os dois países e avançar no debate sobre direito à dignidade menstrual, influenciando também em políticas públicas de proteção social.

**Palavras-chave:** Dignidade menstrual 1. Benefício por incapacidade 2. Incapacidade temporária 3. Direito das mulheres.

### ABSTRACT

Menstrual dignity is a relevant topic in the rights of menstruating individuals that has been gaining traction worldwide, including in Spain, where a benefit for temporary disability due to secondary menstrual syndrome has been established. Using a qualitative exploratory

<sup>190</sup> Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania no Programa de Pós-Graduação da UNAERP, com apoio de bolsa CAPES (2024-2025). Bacharel em Direito pela FDRP-USP. Especialização em Direito e Processo do Trabalho pela FADEP-FDRP-USP. Membro do Grupo de Pesquisa da FDRP-USP e UNAERP em Direito da Seguridade Social (GEDTRAB-PROSIC). Advogada do Município de Cravinhos-SP. E-mail: analia.damasceno@alumni.usp.br. ORCID 0000-0002-2333-8886

<sup>191</sup> Oficiando como orientador: Pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto). Doutor em Direito pela Universidad de Chile. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direito e Prática Previdenciária pelo IMADEC. Especialista em Direito Previdenciário pela UNIDERP. Especialista em Direito e Compliance Trabalhista pelo IEPREV. Graduado em Direito pelo UNIESP e em Administração pela UFPB. Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) GEDTRAB-USP. Membro-pesquisador da "Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social (CNPQ). Líder do grupo de pesquisa (CNPQ): Proteção social internacional / comparada da UNAERP. Professor do PPG (mestrado e doutorado) da UNAERP. Professor de Direito da Seguridade Social do Claretiano Centro Universitário de Batatais (SP). Endereço eletrônico: rpjurista@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3393-4139>.

approach, the article seeks to review Spain's legislation on this matter under Ordinary Law (LO) number 1/2023, dated March 2023, in order to understand the approach and criticisms the measure has received. Additionally, it aims to explore how this issue is addressed in Brazil through Bill (PL) number 1.249/2022. This will involve a documentary review of regulatory instruments, and bibliographic review of reports and scientific articles selected from each country's official bodies and open databases. This is purely exploratory research, with an initial descriptive approach, aimed at highlighting differences and similarities in how both countries handle cases where severe menstrual symptoms necessitate work leave. Ultimately, this comparative analysis aims to advance the debate on menstrual dignity rights and influence social protection policies.

**Key-words:** Menstrual dignity 1. Disability benefit 2. Temporary disability 3. Women's rights.

## 1. INTRODUÇÃO

O direito à dignidade menstrual se destina à garantia de uma série de medidas para o bem-estar das pessoas que menstruam. Atualmente trata-se de tema relacionado com diversos compromissos internacionais, que, contudo, continua sendo um tabu ou causa de estigma em muitos contextos.

Um dos aspectos envolvendo a dignidade menstrual se refere à forma de proteção das mulheres que se encontram incapacitadas temporariamente para o trabalho em razão das dores relacionadas ao ciclo menstrual. Nesse sentido, a Espanha foi o país europeu precursor em instituir um benefício específico de incapacidade temporária por síndrome menstrual, enquanto no Brasil há propostas legislativas que visam permitir afastamento justificado do trabalho associado ao fluxo menstrual.

Sendo assim, os objetivos desta pesquisa exploratória qualitativa são revisar a legislação da Espanha sobre o tema, notadamente a Ley Orgánica (LO) número 1/2023, bem como o Projeto de Lei (PL) número 1.249/2022 que segue em tramitação no Brasil. Isso será feito por meio da revisão documental de normas disponíveis para acesso nos órgãos oficiais brasileiros e espanhóis, bem como de reportagens e artigos científicos sobre o tema. Assim, o estudo pretende identificar diferenças e semelhanças nos enfoques dados pelos dois países na busca pela proteção da dignidade menstrual no aspecto da incapacidade temporária para o trabalho.

Logo, trata-se de artigo relevante para possibilitar o avanço no debate sobre direito à dignidade menstrual e permitir futuramente comparações entre Brasil e Espanha, influenciando na formulação de melhores políticas públicas de proteção social.

O artigo será dividido em cinco seções. A primeira seção busca evidenciar as políticas públicas existentes na Espanha sobre benefício por menstruação incapacitante na LO

1/2023. A segunda seção, busca trazer algumas considerações feitas pela doutrina e críticas a respeito do tema pela regulação espanhola. A terceira seção busca evidenciar as políticas públicas que estão sendo discutidas no Brasil pelo PL 1.240/2022. A quarta seção trata das considerações finais do presente artigo, trazendo um sumário dos principais achados e possíveis implicações.

## **2. BENEFÍCIO DE INCAPACIDADE TEMPORÁRIA POR SÍNDROME MENSTRUAL SECUNDÁRIA NA ESPANHA**

A LO 1/2023 foi publicada em 01 de março de 2023, instituiu o benefício especial de incapacidade temporária no caso de menstruação incapacitante secundária, junto a outras medidas referentes à proteção de direitos sexuais e reprodutivos, como uma resposta às demandas dos movimentos feministas (Espanha, 2023, n. p.)

Todavia, o projeto dividiu opiniões entre as próprias espanholas. Segundo reportagem de Luciana Rosa (2022, n. p.), de um lado, não se aprovava a licença remunerada para menstruação, por servir à patologização do feminino, e por desconsiderar as mulheres autônomas que não poderiam se beneficiar de uma medida assim. De outro lado, entende-se como positiva a medida para evidenciar as diferenças entre os corpos masculinos e femininos, contribuindo para com a valorização da saúde feminina, rebatendo o argumento de criação de novo estigma, pois na verdade isso se dá pelo simples fato de ser mulher, independente, portanto, da concessão do novo benefício (Rosa, 2022, n. p.).

Assim, ficou previsto no preâmbulo da LO 1/2023, o que se queria dizer com menstruação incapacitante secundária, além do objetivo a ser alcançado com a previsão de benefício especial de incapacidade, como no trecho a seguir transcrito:

Asimismo, se reconoce expresamente que tendrá la consideración de situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes aquella baja laboral en que pueda encontrarse la mujer en caso de menstruación incapacitante secundaria o dismenorrea secundaria asociada a patologías tales como endometriosis, miomas, enfermedad inflamatoria pélvica, adenomiosis, pólipos endometriales, ovarios poliquísticos, o dificultad en la salida de sangre menstrual de cualquier tipo, pudiendo implicar síntomas como dispareunia, disuria, infertilidad, o sangrados más abundantes de lo normal, entre otros. Se trata de dar una regulación adecuada a esta situación patológica con el fin de eliminar cualquier tipo de sesgo negativo en el ámbito laboral (Espanha, 2023, n. p.).<sup>192</sup>

<sup>192</sup> Tradução livre: “Assim, se reconhece expressamente que será considerada situação especial de incapacidade temporária por contingências comuns aqueles afastamentos do trabalho em que se pode encontrar a mulher em caso de menstruação incapacitante secundária ou dismenorreia secundária associada a patologias tais como endometriose, miomas, enfermidade inflamatória pélvica, adenomioses, pólipos endometriais, ovários policísticos, ou dificuldade na saída de sangue menstrual de qualquer tipo, podendo implicar sintomas como

Esse trecho do preâmbulo da LO 1/2023 trata-se de um elemento importante, visto que na Lei Geral de Seguridade Social (LGSS), que se refere ao Real Decreto Legislativo 8/2015, não foi acrescentado dispositivo com um conceito preciso a respeito do que seria menstruação incapacitante secundária (Insua, 2023, p. 53; Espanha, 2015, n. p.).

A LO 1/2023 começou em seu artigo único, a tecer a respeito de modificações reproduzidas na LO 2/2010, que trata sobre saúde sexual e reprodutiva e da interrupção voluntária da gravidez (Espanha, 2023, n. p.).

O artigo único, número dois, da LO 1/2023 modificou o artigo 2 da LO 2/2010 (Espanha, 2023, n. p.), que em seu texto original só tratava de três definições – saúde, saúde sexual e saúde reprodutiva – e depois da reforma passou a tratar adicionalmente de mais sete conceitos – saúde durante a menstruação, intervenções ginecológicas e obstétricas adequadas, menstruação incapacitante secundária, violência contra as mulheres no âmbito reprodutivo, esterilização forçada, anticoncepção forçada e aborto forçado (Espanha, 2010, n. p.).

Dentre esses conceitos, são destacados para a presente discussão os itens 4 e 6 do artigo 2 da LO 2/2010, os quais passaram a tratar sobre o que se entende por, respectivamente: saúde durante a menstruação e menstruação incapacitante secundária; conceitos, porém, não tão descritivos quanto o preâmbulo acima identificado, na redação a seguir reproduzida:

4. Salud durante la menstruación: El estado integral de bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedad o dolencia, en relación con el ciclo menstrual. Por gestión menstrual se entenderá la manera en que las mujeres deciden abordar su ciclo menstrual, pudiendo servirse para tal gestión de diversos productos menstruales, tales como compresas, tampones, copas menstruales y artículos similares [...]

6. Menstruación incapacitante secundaria: Situación de incapacidad derivada de una dismenorrea generada por una patología previamente diagnosticada (Espanha, 2010, n. p.).<sup>193</sup>

Além disso, o artigo único, número seis, da LO 1/2023, alterou o capítulo I do título I da LO 2/2010, que trata sobre as políticas públicas para a promoção da saúde sexual e

---

dispareunia, disúria, infertilidade, ou sangramentos mais abundantes que o normal, entre outros. Trata-se de dar uma regulação mais adequada a esta situação patológica com o fim de eliminar qualquer tipo de preconceito negativo no ambiente de trabalho”.

<sup>193</sup> Tradução livre: “Saúde durante a menstruação: o estado integral de bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de enfermidade ou dor, em relação com o ciclo menstrual. Por gestão menstrual se entenderá a maneira em que as mulheres decidem tratar seu ciclo menstrual, podendo se servir para tal gestão de diversos produtos menstruais, tais como absorventes, tampões, coletores menstruais e artigos similares. [...] 6. Menstruação incapacitante secundária: situação de incapacidade decorrente de uma dismenorrea gerada por uma patologia previamente diagnosticada”.

reprodutiva, na redação do artigo 5, prevendo medidas para conciliar a saúde e o emprego, por meio de previsões na LGSS da Espanha:

Artículo 5 ter. Medidas en el ámbito laboral y de la Seguridad Social sobre la salud durante la menstruación.

A fin de conciliar el derecho a la salud con el empleo, se reconoce a las mujeres con menstruaciones incapacitantes secundarias el derecho a una situación especial de incapacidad temporal en los términos establecidos por el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (Espanha, 2023, n. p.).<sup>194</sup>

Por fim, é na disposição final terceira da LO 1/2023 que são implementadas mudanças no artigo 144, item 4; artigo 169; artigo 172 e artigo 173, todos da LGSS (Espanha, 2023, n. p.).

O artigo 144, item 4, da LGSS prevê que continua havendo obrigação de contribuir na situação de incapacidade temporária por menstruação incapacitante secundária (Espanha, 2015, n. p.).

A redação do artigo 169 da LGSS da Espanha, traz os conceitos de incapacidade temporária para o trabalho (Espanha, 2015, n. p.). Acrescentou-se que a menstruação incapacitante secundária é uma situação especial de incapacidade temporária, pelo artigo 169, item 1, letra a), da LGSS (Espanha, 2015, n. p.). Para efeito de duração máxima e prorrogação do benefício de incapacidade, nos casos de menstruação incapacitante, não são computados os períodos que intercalam a renovação do pedido de benefício de incapacidade pelo mesmo motivo do anterior, chamado de “períodos de recaída”, na forma do artigo 169, item 2, da LGSS (Espanha, 2015, n. p.).

O artigo 172 da LGSS prevê a respeito dos beneficiários do benefício por incapacidade temporária do Regime Geral, exigindo períodos mínimos de contribuição para tanto (Espanha, 2015, n. p.). Nesse sentido, para as pessoas incapacitadas em razão de menstruação secundária, não há exigência de períodos mínimos de contribuição (Espanha, 2015, n. p.).

Por sua vez, o artigo 173 da LGSS dispõe sobre o nascimento e duração do direito ao benefício (Espanha, 2015, n. p.). A previsão no parágrafo terceiro do item 1 do artigo 173 da LGSS é de que, nos casos de incapacidade temporária por menstruação secundária, o benefício será arcado pela Seguridade Social desde o dia do afastamento do trabalho, sem

---

<sup>194</sup> Tradução livre: “Artigo 5 ter. Medidas no âmbito laboral e da Seguridade Social sobre a saúde durante a menstruação. A fim de conciliar o direito à saúde com o emprego, se reconhece às mulheres com menstruações incapacitantes secundárias o direito a uma situação especial de incapacidade temporal nos prazos estabelecidos pelo texto reformado da Lei Geral da Seguridade Social, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de outubro”.

ônus para o empregador (Espanha, 2015, n. p.). Extrai-se dos parágrafos seguintes que o benefício é pago enquanto durar a situação de incapacidade temporária, sendo que não haverá tal direito nas situações de greve e “cierre patronal”<sup>195</sup>.

### 3. CONSIDERAÇÕES DA DOCTRINA E DA SOCIEDADE SOBRE O BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE MENSTRUAL SECUNDÁRIA

Para Belén del Mar López Insua, a LO 1/2023 se baseou na ideia do “direito a trabalhar sem dor”, acabando por criar novos direitos para as mulheres, dentre eles o benefício por incapacidade menstrual secundária, um estado biológico que estava totalmente desprovido de proteção social (Insua, 2023, p. 52-53). A autora, porém, aponta preocupações com o conceito de menstruação incapacitante secundária considerado como dismenorreia secundária, já que excluiria os dias que antecedem a menstruação ou durante a ovulação, o que não teria fundamentos na ciência médica (Insua, 2023, p. 53-54). Dúvidas também surgem quanto ao conceito de dismenorreia secundária, como um tipo de cólica menstrual relacionada a alguma outra patologia de origem orgânica relacionada à predisposição familiar, estilo de vida estressante ou hábito de fumar (Insua, 2023, p. 54).

Sobre a justificativa de se criar tal benefício diferenciado, Insua compreende as boas intenções e sensibilidade do legislador com a situação, já que o benefício é pago desde o primeiro dia, sem necessidade de períodos mínimos de contribuição e cobertos direta e integralmente pelo sistema público (Insua, 2023, p. 54-55). Entretanto, a autora defende que a situação de dismenorreia deveria ser tratada de outras maneiras, como adaptação de função, tempo ou carga de trabalho, bem como teletrabalho, sustentando que o benefício especial criado pela LO 1/2023, como única alternativa para o problema, provoca na prática “una exclusión y una discriminación laboral” (Insua, 2023).

Por sua vez, María Pilar Lampert Grassi, em estudo que desenvolveu para o governo Chileno apreciar projeto de lei para licença menstrual, apontou que a problemática recentemente tratada pela Espanha influenciou França e Reino Unido, sendo um tema novo para a Europa e América, mas não para os países orientais (Grassi, 2023). Na Espanha, o benefício foi precedido em alguns dos territórios espanhóis, como explica Rojas:

La aprobación de esta modificación legal sitúa a España como el primer país de la Unión Europea que reconoce un permiso de estas características, al tiempo que supone un avance respecto a algunas experiencias

---

<sup>195</sup> Na Espanha, há possibilidade de os empregadores interromperem as atividades do estabelecimento, assim como pagamento de salários, desde que de forma defensiva. Sobre isso, conferir: <[https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=25058&IDTIPO=11&RASTRO=c150\\$m35230](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=25058&IDTIPO=11&RASTRO=c150$m35230)>

convencionales impulsadas por los algunos ayuntamientos (Girona, Castellón de la Plana) que, en sus respectivos convenios, contemplan un permiso retribuido recuperable de hasta ocho horas al mes para las mujeres que sufren de una dismenorrea, pues el coste de este nuevo permiso se socializa al asumirlo íntegramente la Seguridad Social. Y aunque ciertamente las mujeres que sufrieran cualquier dolor incapacitante para el trabajo por razones vinculadas a la menstruación podían acudir a la vía de la incapacidad temporal por contingencias comunes, muchas no utilizaban esta causa suspensiva bien ante el temor a ser represaliadas, de manera más o menos velada, en su promoción económica o profesional, bien por no tener el periodo mínimo de carencia para lucrar la prestación o, finalmente, por la existencia de determinados sesgos en la valoración de la gravedad de la patología por los responsables de la tramitación de la baja médica (Rojas, 2022, n. p.)<sup>196</sup>.

Continuando, Rojas defendia que o então projeto só poderia ser benéfico para as mulheres se, em trâmite, previsse também uma causa de nulidade de demissões de mulheres que fizessem uso desse benefício, assim como existe a previsão para mulheres grávidas (Rojas, 2022, n. p.).

De maneira geral, Díaz recorda a importância das novidades que traz a LO 1/2023 a respeito dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres a nível infraconstitucional, porém ressalva ser necessário avançar em nível constitucional sobre o tema (Díaz, 2023). Assim também Laura Medina-Perucha e Constanza Jacques-Aviñó (2024, p. 2-3), para quem seria apenas o primeiro passo para futuramente reconhecer a heterogeneidade das experiências menstruais.

Amparo Esteve Segarra analisa o benefício por incapacidade temporal por menstruações incapacitantes secundárias como necessário partindo do conceito peculiar da enfermidade que não decorre de simples cólicas menstruais, mas que provocam incapacidade para o trabalho e deriva de alguma das patologias que estão exemplificativamente previstas dentro das hipóteses do preâmbulo da LO 1/2023 (2023, p. 52). Sobre a proteção proporcionada pela norma, a autora destaca o caráter finalista de tratar adequadamente o tema e eliminar preconceitos no ambiente laboral, apontando que

---

<sup>196</sup> Tradução livre: “A aprovação desta modificação legal situa a Espanha como o primeiro país da União Europeia que reconhece uma licença destas características, ao tempo que supõe um avanço referente a algumas experiências convencionais impulsionadas por alguns territórios (Girona, Castellón de la Plana) que, em seus respectivos convenios, contemplan uma licença retributiva recuperável de até oito horas ao mês para as mulheres que sofrem de dismenorréia, pois o custo dessa nova licença se socializa ao ser assumido integralmente pela Seguridade Social. E ainda que certamente as mulheres que sofreram qualquer dor incapacitante para o trabalho por razões vinculada à menstruação pudessem se socorrer da via de incapacidade temporal por contingências comuns, muitas não utilizavam esta causa suspensiva diante do temor de sofrerem represálias, de maneira mais ou menos velada, em sua promoção econômica ou profissional, bem como por não ter o período mínimo de carência para lograr a prestação, ou, finalmente, pela existência de determinados preconceitos na valoração da gravidade da patologia pelos responsáveis da tramitação do afastamento médico do trabalho”.

há três vantagens com o benefício temporário especial: a inexistência de carência, a ausência dos efeitos de recaídas e ônus integral arcado pela Seguridade Social (Esteve Segarra, 2023, p. 53).

Nesse sentido, a autora rebate críticas sustentando se tratar do melhor tratamento econômico existente entre todos os eventos protegidos por incapacidade temporária, na medida em que se indenizará desde o primeiro dia de afastamento, mas não se exigirá qualquer pagamento das empresas (Esteve Segarra, 2023, p. 53). Todavia, não deixa de trazer grandes controvérsias que o tema inaugurou sobre: o fundamento da proteção especial ser a mulher ou a saúde reprodutiva (Esteve Segarra, 2023, p. 58), se a lei foi necessária ou imprecisa por excesso na definição do conceito de dismenorreia (Esteve Segarra, 2023, 58-59), da valoração subjetiva de dor (Esteve Segarra, 2023, p. 59) e de flexibilização de modelos de trabalho para melhor gestão menstrual (Esteve Segarra, 2023, p. 59-60). Além disso, a autora defende que há uma melhor proteção contra demissões por meio do modelo escolhido pela lei:

Ciertamente la posibilidad de IT ya existía para algunas mujeres con dolores agudos de reglas, pero la reiteración de IT por esta causa podía provocar la exclusión del mundo laboral, por no superación de períodos de prueba, no renovación de contratos temporales y despidos, como advertían De Fuentes G.-Romero Tejada y Armijo Suárez, por lo que acaso, la regulación actual ofrece una mejor protección frente a despidos (Esteve Segarra, 2023, p. 60)<sup>197</sup>.

Por fim, Amparo Esteve Segarra ainda discute que a duração do benefício em tela é curta e o coerente é que a quantia do benefício fosse 100%, para não dissuadir as mulheres de se socorrerem desse tipo de afastamento (Miñarro; Molina, 2023, p. 100 apud Esteve Segarra, 2023, p. 60).

#### 4. O PROJETO DE LEI 1.249/2022 NO BRASIL

Nota-se das justificativas apresentadas que a proposta do governo espanhol inspirou o PL 1.249/2022:

Recentemente, a imprensa divulgou iniciativa do governo espanhol que pretende apresentar projeto neste mesmo sentido. Lá a proposta inclui inúmeros outros pontos que avançam em relação à saúde das mulheres. Para

---

<sup>197</sup> Tradução livre: “Certamente a possibilidade de IT (benefício por incapacidade temporária) já existia para algumas mulheres com dores agudas de cólicas, mas a reiteração de IT por esta causa podia provocar a exclusão do mundo do trabalho, por não superação dos períodos de experiência, não renovação de contratos temporários e demissões, como advertiam De Fuentes G.-Romero Tejada e Armijo Suárez, motivo pelo qual, a regulação atual oferece uma melhor proteção frente às demissões”.



a secretária de Estado da Espanha para a Igualdade, Angela Rodriguez, "quando o problema não pode ser resolvido clinicamente, acreditamos que é muito sensato que haja [o direito a] uma incapacidade temporária associada a esse problema" (Brasil, 2022, p. 2).

Por sua vez, a discussão sobre criar um benefício previdenciário ou assistencial para mulheres incapacitadas em razão de síndrome menstrual secundária sequer chegou ao Brasil.

Pelo que se extrai do texto proposto no PL 1.249/2022, a proposta é conceder uma licença de três dias consecutivos, mensalmente, para aquelas mulheres empregadas que comprovem estarem com sintomas graves associados ao fluxo menstrual (Brasil, 2022, p. 1).

Primeiramente, verifica-se que não é esboçado um conceito do que seriam tais sintomas graves associados ao fluxo menstrual para fazer jus à licença pretendida. Observa-se que não é feita relação da síndrome menstrual com outra patologia. A justificativa traz visões gerais do que poderia ser encaixado como grave, mas sem qualquer preocupação técnica, como nos trechos a seguir transcritos:

Mas, cerca de 15% das mulheres enfrentam sintomas graves, com fortes dores na região inferior do abdômen e cólicas intensas, que chegam, muitas vezes, a prejudicar sua rotina.

É sabido que toda menstruação vem acompanhada de contrações uterinas, o que provoca cólicas, mas em alguns casos estas contrações chegam a uma intensidade incompatível com a rotina profissional. [...] A dismenorreia, como é conhecida a "menstruação difícil", [...]

[...] quadros agudos de náuseas, vômitos, diarreia, fadiga, febre, dor nos seios (mastalgi) e dor de cabeça (Brasil, 2022, p. 1-2).

Com efeito, tal projeto visa incluir um inciso ao artigo 473 da CLT, que trata sobre interrupção do contrato de trabalho em faltas justificadas, de modo que o ônus aqui seria do empregador (Brasil, 1943, n. p.; 2022, p. 1). Logo, não se trataria de benefício da Seguridade Social, mas um direito trabalhista.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do intuito meramente exploratório do presente artigo, foi possível identificar os principais pontos da legislação da Espanha sobre o benefício por incapacidade temporária em razão de síndrome menstrual secundária, notadamente após a LO 1/2023.

Além disso, foram identificadas algumas das considerações da doutrina e críticas feitas ao modo que foi estruturado o benefício por incapacidade temporária por síndrome menstrual secundária. As notas caminham do conceito, do seu fundamento, dos perigos envolvendo exclusão e discriminação no ambiente de trabalho, dos avanços em nível de

proteção de direitos fundamentais, da subjetividade da dor, bem como das outras alternativas mais flexíveis ao benefício previdenciário.

De outra ponta, foi analisada a curta proposta do PL 1.249/2022 que segue em tramitação no Brasil para instituir uma hipótese de falta justificada para casos menstruais graves. O projeto ainda traça linhas muito básicas, sem haver preocupações técnicas com conceitos.

Além disso, nota-se que o Brasil ainda não alcançou as discussões que existem na Espanha acerca da criação de um benefício previdenciário para os casos em que a menstruação associada a alguma patologia gere incapacidade para o trabalho. Como viu-se, ainda há muitas discussões sobre a aplicabilidade desse benefício na Espanha, especialmente refletindo sobre o conceito e âmbito de proteção, material do qual o Brasil poderia se aproveitar para aprimorar sua proposta de política pública.

De outro lado, enquanto as críticas à lei espanhola sustentam que suas abordagens deveriam ter sido mais cuidadosas para evitar a discriminação no âmbito laboral, sugerindo medidas flexibilizadoras entre empregado e empregador, para além do benefício em questão; o Brasil, na contramão, de início atribui ao empregador o ônus de uma possível falta justificada para mulheres, sem qualquer preocupação com as implicações que isso teria para a desigualdade de gênero no mercado de trabalho.

Com base nesse conteúdo básico, pesquisas mais aprofundadas sobre o tema, poderão analisar a capacidade de um benefício especial para as situações de síndrome menstrual incapacitante equilibrar tanto as necessidades das pessoas que menstruam, quanto as exigências do mercado de trabalho, promovendo ambiente inclusivo e equitativo para todos os gêneros.

## REFERÊNCIAS

- Brasil, Decreto-Lei No 5.452, de 10 de Maio de 1943, Diário Oficial da União (1943). [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)
- Brasil, Projeto de Lei n. 1.249/2022, Congresso Nacional (2022). [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2169876&filename=PL%201249/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2169876&filename=PL%201249/2022)
- Díaz, M. C. T. (2023). Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo [BOE, núm. 51, de 1 de marzo de 2023]: La dimensión constitucional de los derechos sexuales y derechos reproductivos. AIS: Ars Iuris Salmanticensis, 11(1), 156–161. <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/31327>

- Espanha, Ley Orgánica 1/2023, de 28 de Febrero, Por La Que Se Modifica La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de Marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de La Interrupción Voluntaria Del Embarazo, Boletín Oficial del Estado (2023). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5364>
- Espanha, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de Marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de La Interrupción Voluntaria Del Embarazo, Boletín Oficial del Estado (2010). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514&b=4&tn=1&p=20100304#a2>
- Espanha, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 20 de Octubre, Boletín Oficial del Estado 1 (2015). <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/31/pdfs/BOE-A-2015-11724.pdf>
- Esteve Segarra, A. (2023). Novedades en materia de incapacidad temporal. LABOS Revista de Derecho Del Trabajo y Protección Social, 4, 50–65. <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7930>
- Grassi, M. P. L. (2023). Permiso laboral menstrual. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34542/1/BCN\\_\\_Permiso\\_menstrual\\_antecedentes\\_y\\_leyes\\_Final.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34542/1/BCN__Permiso_menstrual_antecedentes_y_leyes_Final.pdf)
- Insua, B. del M. L. (2023). Derecho a trabajar “sin dolor”: la cara femenina de la incapacidad temporal tras la LO 1/2023, de 28 de febrero. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo, 11(2), 42–59.
- Medina-Perucha, L., & Jacques-Aviñó, C. (2024). Salud, equidad y justicia menstrual: de los saberes colectivos a la legislación menstrual en España. Gaceta Sanitaria, 38, 102356. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2024.102356>
- Rojas, P. N. (2022, May 23). El permiso menstrual en la ley de derechos sexuales y reproductivos. Agenda Pública. <https://agendapublica.es/noticia/17990/permiso-menstrual-ley-derechos-sexuales-reproductivos>
- Rosa, L. (2022, May 30). Licença menstrual na Espanha: estigma ou benefício? Feministas divergem. *Universa*. <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/05/30/espanha-aprova-licenca-menstrual-mas-feministas-divergem-sobre-nova-lei.htm>

## GT 7 - TRABALHO E DESENVOLVIMENTO

### A PRODUÇÃO DE PROVAS DIGITAIS COMO FERRAMENTA PARA COMPROVAR A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR NOS CASOS DE “BURNOUT” NO TELETRABALHO<sup>198</sup>

*THE PRODUCTION OF DIGITAL EVIDENCE AS A TOOL TO PROVE EMPLOYER RESPONSIBILITY  
IN CASES OF BURNOUT IN REMOTE WORK*

Claudio Iannotti da Rocha<sup>199</sup>  
Sabrina Nascimento Zanellato<sup>200</sup>  
Sofia Salezze Souza <sup>201</sup>

#### RESUMO

O presente artigo examina a implementação e os impactos do Programa Justiça 4.0, instituído pela Resolução n. 385/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especialmente na utilização de provas digitais, que tem se mostrado fundamental na formação do convencimento dos juízes. Assim, por meio das provas digitais pode-se discutir a Síndrome de Burnout no contexto do teletrabalho, destacando os desafios na comprovação donexo causal entre a doença e as atividades laborais. A utilização de provas digitais surge como uma solução para essas dificuldades, permitindo a demonstração das condições de trabalho e seus impactos na saúde mental dos trabalhadores. Conclui-se que a integração das tecnologias digitais no sistema judiciário é essencial para promover uma justiça mais eficiente e adaptada às realidades contemporâneas, assegurando a proteção dos direitos dos trabalhadores.

**Palavras-chave:** Justiça 4.0. Provas digitais. A Síndrome do “Burnout”. Teletrabalho.

#### ABSTRACT

This article examines the implementation and impacts of the Justiça 4.0 Program, established by Resolution No. 385/2021 of the National Council of Justice (CNJ), particularly in the use of digital evidence, which has proven fundamental in shaping judges' decisions. Through digital evidence, it is possible to discuss Burnout Syndrome in the

<sup>198</sup> Este artigo é resultado da pesquisa desenvolvida pelos autores no âmbito do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas” (UFES-CNPq), da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES) e do Projeto de Pesquisa “Trabalho, Sustentabilidade, Tecnologias e Justiça Climática: Interloquções entre Direito e Processo do Trabalho e Direito Ambiental” (UFES).

<sup>199</sup> Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), da Graduação e do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual. Coordenador do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual (PPGDIR). Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Bolsista Pesquisador Produtividade da FAPES.; e-mail: claudiojannotti@hotmail.com.

<sup>200</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas” (UFES-CNPq); Pesquisadora; e-mail: sabrina.nzanellato@gmail.com.

<sup>201</sup> Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES); ; Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas” (UFES-CNPq); Estagiária de Pós; Pesquisadora; e-mail: sofiasalezzesouza@hotmail.com.

context of telework, highlighting the challenges of proving the causal link between the illness and work activities. The use of digital evidence emerges as a solution to these difficulties, allowing the demonstration of working conditions and their impacts on workers' mental health. It is concluded that the integration of digital technologies into the judicial system is essential to promote a more efficient justice system adapted to contemporary realities, ensuring the protection of workers' rights.

**Keywords:** Justice 4.0. Digital evidence. Burnout Syndrome. Telework.

## 1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica tem transformado significativamente os modos de trabalho e a administração da Justiça, por exemplo com a criação do Programa Justiça 4.0, instituído pela Resolução n. 385/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual debate-se a admissibilidade e valoração das provas digitais, especialmente na justiça do trabalho.

As provas digitais, têm se mostrado fundamentais para a formação do convencimento judicial. E ainda mais diante dos novos desafios impostos pelo teletrabalho, que se popularizou durante a pandemia de COVID-19. A Síndrome de Burnout, por exemplo, tornou-se uma preocupação crescente, especialmente em regimes de trabalho remoto, em que a linha entre vida pessoal e profissional se torna tênue.

Dessa forma, a possibilidade de utilizar provas digitais para demonstrar as condições de trabalho e os impactos na saúde mental dos trabalhadores emerge como uma solução potencial para assegurar a proteção dos direitos dos trabalhadores e a eficiência do processo judicial.

Este artigo explora a implementação do Programa Justiça 4.0, a admissibilidade das provas digitais na justiça do trabalho e a relevância dessas provas na resolução de casos envolvendo a Síndrome de Burnout no teletrabalho. Ao abordar esses temas, busca-se entender como as inovações tecnológicas podem ser integradas ao sistema judiciário para promover uma justiça mais rápida, eficaz e adaptada às realidades contemporâneas do mundo do trabalho.

## 2. JUSTIÇA 4.0

As Revoluções Industriais que perpassaram ao longo das décadas trouxeram alterações significativas para a sociedade, como nas áreas econômicas, políticas, sociais, culturais, e sobretudo, na forma de enxergar o trabalho e as relações jurídicas (AQUINO; FELICIANO, 2022).

A 4ª Revolução Industrial, identificada, por exemplo, pelo surgimento da inteligência artificial, uso em massa da computação em nuvem, tecnologias blockchain e internet 5g, foi impulsionadora para que o Judiciário Brasileiro também modificasse alguns quesitos que colaborassem para um regime de trabalho atualizado (AQUINO; FELICIANO, 2022).

Nessa perspectiva, nasce o Programa Justiça 4.0, que foi formalizado pela Resolução n. 385/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e criou soluções digitais que automatizam as atividades dos tribunais e otimizam o trabalho dos magistrados, servidores e advogados, através de tecnologias e inteligências artificiais. Essas medidas são vistas como uma transformação tecnológica no Poder Judiciário, com o objetivo de promover a cooperação judiciária entre a internet, as partes e o magistrado.

Tal programa autorizou a criação de Núcleos de Justiça 4.0 pelos tribunais de todo o país, a fim de permitir o funcionamento remoto e digital da Justiça, o que acarreta em um processo mais ágil e efetivo, já que atendem a todos e altera que não seja necessário que uma pessoa se desloque até um fórum para comparecer a uma audiência, por exemplo.

Por conseguinte, à luz da Revolução 4.0 e do Programa Justiça 4.0, diante da celeridade das transformações digitais, surgem as provas digitais, que podem ser classificadas como um tipo de prova atípica. As provas atípicas não estão explicitadas nos códigos processuais, porém são fundamentais para a formação de convencimento do juiz.

À título de exemplo, as provas digitais surgem quando “um juiz acessa a um banco de dados ou ao utilizar os dados de uma rede social para fazer a prova por meio de fontes abertas, oriundas das próprias publicações de textos, fotos e vídeos de perfis abertos para realizar a formação de seu convencimento” (NUNES E CASTRO, 2022).

No entanto, as provas digitais podem se tornar um desafio para verificar sua admissibilidade, tendo em vista a capacidade que as tecnologias atuais possuem de alterar e corromper arquivos. Por isso, existem alguns critérios de admissibilidade das provas digitais que devem ser respeitados para que haja um equilíbrio no debate das partes processuais e mais clareza e concretude na valoração das provas realizada pelo juiz.

### **3. A ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS DIGITAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

A estruturação do processo em favor da incorporação das provas digitais insere-se no contexto da sociedade da informação, na qual verifica-se uma constante produção de dados disponibilizados pelos mais diversos dispositivos informáticos. Para fins de delimitação do presente objeto de estudo, cumpre destacar o conceito proposto por Oscar Valente Cardoso (2023), o qual visualiza as provas digitais:

(...) quando se tem a aplicação do meio digital como qualificador do meio de prova utilizado, independentemente de se referir a fatos ocorridos no meio físico ou digital. Trata-se de todo meio de prova apresentado por meio de recursos tecnológicos digitais, tais como computadores, notebooks, smartphones, tablets, câmeras digitais (fotográficas, de segurança etc.), entre outros. As provas digitais podem ser apresentadas em qualquer meio digital e em qualquer formato compatível (texto, imagem, áudio, vídeo etc.).

No âmbito da Justiça do Trabalho, a prova digital, por exemplo, pode ser identificada em um exame médico pericial feito de forma presencial pela parte autora, que é juntado aos autos do processo. Nesse caso, é possível entender o laudo judicial eletrônico gerado é uma prova digital mesmo se tratando de um fato que ocorreu no meio físico (CARDOSO, 2023).

Destaque-se que, as provas digitais não se distinguem dos demais tipos de provas típicas, porquanto permanecem enquanto meios a serem utilizados pelas partes a fim de comprovarem suas postulações. Em relação a sua natureza jurídica, a doutrina majoritária reconhece as provas digitais enquanto provas documentais, não se resumindo, por óbvio, o conceito de documento como uma mera escrita em um papel.

De maneira ampla, deve-se considerar documento “*um objeto com capacidade em materializar um fato, seja por meio da escrita, de sinais, gráficos, símbolos, etc. São documentos, portanto, os filmes, as fotos, as transcrições, desenhos*” (THAMAY; TAMER, 2020).

A diferença identificada resume-se, basicamente, ao ambiente em que estão sendo produzidas, o que torna sua valoração mais complexa e dependente de alguns requisitos. (NUNES E CASTRO, 2022). Daí que a confiabilidade deste meio probante revela-se enquanto a pedra de torque para a validação das provas digitais, o que recai precipuamente no “*suporte em que a informação é registrada*” (apud PASTORE, 2020). Isto é, a fonte de onde advém a prova documental assume relevante papel para atestar a boa qualidade da prova.

Assim, a doutrina aponta três requisitos que devem ser respeitados pelas provas digitais a fim de que a segurança jurídica seja resguardada, quais sejam a autenticidade, a integridade e a preservação da cadeia de custódia. Assim, a “*falha em qualquer deles resultará na fragilidade da própria prova, tornando-a fraca e até, por vezes, imprestável ou impotente de produzir efeitos no caso concreto*” (THAMAY; TAMER, 2020). Atuam, portanto, enquanto verdadeiros pressupostos de validade das provas digitais.

A autenticidade corresponde à qualidade da prova digital que viabiliza atestar a veracidade acerca do autor do fato digital. Nas palavras de Thamay e Mauricio Tamer

(2020), assume a característica “ *que assegura que o autor aparente do fato é, com efeito, seu autor real*”.

Nesse quesito, caso seja impugnada a autoria do dado digital e restando fundada dúvida a respeito deste fato, recai para quem alega o ônus de demonstrar a validade da prova posta em juízo(art. 429, II, do CPC)

Aliás, a admissibilidade das provas digitais inserida na análise de sua autenticidade já estava disposta na Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil. Isso porque, há uma presunção de veracidade de documentos digitais cuja assinatura digital esteja certificada nos termos das diretrizes da ICP-Brasil. É o disposto no art. 10, § 1º da Medida Provisória 2.200-2 de 2001:

as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei 3.071, de 10 de Janeiro de 1916 – Código Civil (LGL\2002\400).

Evidente, portanto, que os documentos eletrônicos munidos de certificação disponibilizada pela ICP-Brasil correspondem às provas documentais típicas. É cediço, aliás, que esta regra foi igualmente incorporada pelo artigo 219 do Código Civil, ao dispor que “As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.”

Ademais, o § 2º do art. 10 da Medida Provisória 2.200-2 de 2001 reafirma, no âmbito dos documentos eletrônicos, o que prevê o art. 2019 do Código Civil, quando garante que “*as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários*” (JOÃO; NETO, 2019).

Sendo assim, a lei determinou que para obter a integridade, autenticidade, e a validade jurídica de um documento eletrônico deverá utilizar a certificação ICP-Brasil, porém flexibilizou o sistema ao reconhecer que as partes podem conferir tais requisitos utilizando outro meio. Todavia, caso utilizado outro sistema, não haverá presunção de veracidade, dependendo da concordância das partes. Se a outra parte impugnar, a autora da prova impugnada deverá provar que aquele documento é verdadeiro, conforme os arts. 373 e 429, ambos do Código de Processo Civil (JOÃO; NETO, 2019).

Por seu turno, a integridade da prova digital confere certeza à completude e ausência de adulteração deste documento. Assim, reputa-se íntegra a prova digital que não apresenta “ *qualquer modificação em seu estado ou adulteração desde o momento da realização do*



*fato até a apresentação do resultado prova”, de modo a “a demonstrar a reprodução do fato em sua completude e integridade” (THAMAY; TAMER, 2020).*

Diante de possível incerteza quanto à integridade, impera que a coleta da prova seja instruída com lavratura de ata notarial, resguardada pela fé pública, a fim de atestar a presença do referido requisito de validade (THAMAY; TAMER, 2020). Nos casos em que ainda parem dúvidas a respeito da integridade documental, convém submeter a prova digital a criteriosa perícia técnica (SILVA,2022).

Por fim, a cadeia de custódia compreende o tratamento das provas digitais durante o seu processo de produção. Nesse aspecto, a doutrina leciona que:

(...) é preciso preservar a autenticidade e a integridade em todo processo de produção da prova digital, desde sua identificação, coleta, extração de resultados, até a apresentação no processo ou procedimento de destino. A ideia é construir verdadeiro registro histórico da evidência, de toda a vida da prova. A ideia é que se alguém seguir os mesmos passos já dados na produção da prova, o resultado será exatamente o mesmo. Nesse ponto, é importante sinalizar datas, horários, quem teve acesso, onde o acesso foi feito e até quaisquer alterações inevitáveis relacionadas (THAMAY; TAMER, 2020).

Em suma, devem os atores processuais imprimir especial cuidado ao juntarem provas digitais aos autos, sendo necessário demonstrar ao juízo a probidade na coleta dos dados apresentados, a fim de conferir confiabilidade à prova digital. Assim, em caso de impugnação oferecida pela parte contrária, a esta recairá o ônus de comprovar suas alegações (SILVA,2022).

De todo modo,a incessante produção de dados, oriunda da constante interação dos indivíduos com os recursos tecnológicos, demanda repensar o clássico modelo de produção de provas. A utilização de registros digitais, segundo Fabrício Rabelo Patury, Promotor de Justiça do Ministério Público da Bahia e um dos maiores especialistas do assunto no país,, assume um papel indispensável na sociedade tecnológica atual (BRASIL, 2021).

Conclui, ainda, que:

A tecnologia muda o meio em que o Judiciário trabalha e também afeta todas as inter-relações humanas, que usam dispositivos informáticos que capturam os hábitos de vida a todo instante. Na hora de reconstituir os fatos para tomar uma decisão judicial, temos de buscar nestes dispositivos e data centers as informações necessárias (BRASIL, 2021).

A adaptação da instrução trabalhista através das modernas formas de coleta de dados representa verdadeira adaptação do processo ao direito material postulado e, por conseguinte, viabiliza a prestação de uma tutela mais adequada e satisfativa ao caso tratado.

Isto é, as provas digitais promovem maior eficiência probatória, tendo em vista que se compatibilizam com a moderna interface da sociedade digitalizada.

#### 4. A SÍNDROME DE BURNOUT NO TELETRABALHO

O estresse, o esgotamento e o comprometimento da produtividade dos trabalhadores vem ganhando papel de destaque nos debates doutrinários e jurisprudenciais, sobretudo por figurarem sintomas da chamada Síndrome de Burnout. A expressão inglesa corresponde a um fenômeno psicossocial que representa uma resposta ao estresse ocasionado por situações laborais desgastantes (MENDANHA; BERNARDES; SHIOZAWA, 2018).

Maslach e Jackson (1981) lecionam que a referida patologia consubstancia um fenômeno psicossocial o qual se desdobra em três dimensões, quais sejam a exaustão emocional, despersonalização e baixa realização profissional:

Desgaste ou Exaustão Emocional (EE): sentimento de sobrecarga emocional, caracterizado pela perda de energia, esgotamento e fadiga constante, sintomas que podem afetar o indivíduo física, psiquicamente ou das duas formas, além da redução de capacidade de produção e vigor no trabalho. Despersonalização (DE): ansiedade, irritabilidade e perda de motivação. Sentimentos egoístas, negativos, passa então a isolar-se dos outros, mantendo uma atitude desumanizada em relação às pessoas. Falta de Realização Pessoal (RP): depressão, baixa produtividade, baixa autoestima e redução das relações interpessoais.

Em suma, verifica-se que tal estado de acometimento psicossocial influi diretamente em diversos aspectos da vida do trabalhador, comprometendo seu estado mental e violando diretamente sua integridade física e psíquica e, por óbvio, sua dignidade humana.

Atentando-se para os males causados pela exaustão laboral, a Organização Mundial de Saúde – OMS, passou a classificar a Síndrome do Burnout enquanto doença ocupacional, alterando, com isso, o olhar sobre a referida doença e enquadrando-a enquanto uma patologia diretamente relacionada ao labor. A partir disso, emergiu a discussão a respeito da eventual responsabilização dos empregadores para com a promoção e proteção da saúde integral dos obreiros. Mais do que isso, surgiu a necessidade de se repensar os meios de provas admitidos na instrução trabalhista, sobretudo considerando a dificuldade de se comprovar a relação direta entre os acometimentos causados pela Síndrome e o labor desempenhado.

Diz-se isso porque, o diagnóstico da Síndrome do Burnout comumente se alicerça em quatro concepções teóricas fulcradas na possível etiologia da patologia: clínica, sociopsicológica, organizacional e sócio-histórica (MUROFUSE, 2005), sendo esta última a

mais empregada. Segundo a concepção sócio-histórica, o aparecimento dos fatores multidimensionais da síndrome, tais como exaustão emocional (EE), distanciamento afetivo (despersonalização – DE), baixa realização profissional (RP) estariam relacionados com as características individuais associadas às do ambiente laboral e suas respectivas atividades (TRIGO, 2007).

Basta uma mera análise dos referidos sintomas para concluir que o teletrabalho representa um potencial risco para desencadear a Síndrome do Burnout, notadamente por carecer de maiores formas de controle, tanto na produtividade do trabalhador quanto de eventuais cobranças exageradas do empregador. Ademais, a estressante e exaustiva rotina, acompanhada por uma grande demanda de tarefas a serem exercidas em um curto período de tempo, são fatores que contribuiriam para obstar o direito à desconexão do trabalho.

Mais do que isso, verifica-se que o teletrabalho demanda uma maior disponibilidade do trabalhador, tanto em razão da dificuldade de contato social, quanto pela facilidade de acesso e cobranças por intermédio de plataformas virtuais que oportunizam o contato permanente com o trabalhador, o qual pode ser acionado a qualquer hora do dia pelo empregador.

Na ocasião do IX Congresso Pernambucano do Trabalho Seguro, a Magistrada Mirella Cahú, da 4<sup>a</sup> Vara do Trabalho de João Pessoa, fez um alerta sobre os potenciais riscos envolvendo o home office, o qual, embora ofereça as vantagens de flexibilização da jornada e a autonomia organizacional, figura terreno fértil para o estresse e descontrole da atividade, comprometimento do espaço privado e descontrole laboral (BRASIL, 2022).

Nesse contexto, ganha destaque o aparecimento da chamada Fadiga do Zoom, descoberta através de uma pesquisa realizada pela Universidade de Stanford, cujos sintomas abrangem a cefaleia, cansaço físico e mental, bem como crises de ansiedade dos profissionais de home office. Conforme pontuado pelo TRT de Pernambuco (BRASIL, 2022):

Um estudo publicado pelo laboratório de interação humana da Universidade de Stanford aborda um fenômeno denominado “Fadiga do Zoom”. Trata-se de outra fonte de estresse provocada pelas interações mediadas por ferramentas de comunicação por vídeo. As interações passam a ser muito próximas, por meio de um mosaico de rostos, dificultando a captura da linguagem não verbal e aumentando a exposição, especialmente a da própria imagem, que fica sob escrutínio alheio. Neste sentido, autocritica constante pode ser estressante, já que estamos expostos a reflexos de si mesmos com uma frequência e duração sem precedentes.

Em síntese, verifica-se que a ausência de gestão adequada desse meio de trabalho desencadeia potenciais ritmos laborais exaustivos e degradantes à integridade psíquica e, inclusive, física do trabalhador. Nesse sentido, Bertão (2021) destaca que:

Quando perguntados sobre os principais obstáculos do home office, as três que mais se destacaram foram “maior volume de horas trabalhadas”, apontado por 24%; “dificuldade de relacionamento” e “dificuldade de comunicação”, ambas com 16%. Para 14% dos respondentes, o “equilíbrio com demandas pessoais” é também uma das questões presentes.

Os impactos decorrentes do trabalho remoto são múltiplos e são principalmente ocasionados pela dificuldade do trabalhador em se desconectar do trabalho. Conforme a pesquisa realizada pela Oracle, 87% dos brasileiros relataram enfrentar esse problema com o trabalho remoto. Nesse mesmo sentido, os dados fornecidos pela Capterra indicaram que sete de cada dez obreiros vivenciaram algum acometimento psicológico após o deslocamento para o trabalho remoto (GAVA, 2021).

Ocorre que, o trabalhador acometido pela Síndrome do Burnout, não raramente, encontra um obstáculo ainda maior ao buscar amparo na Justiça do Trabalho, qual seja a comprovação do nexo de causalidade entre a referida doença e o labor exercido em regime de teletrabalho. Conforme pontuado anteriormente, o home office oferece uma maior flexibilização da jornada e maior liberdade ao trabalhador, ao mesmo tempo que diminui o convívio social com demais obreiros, o que, por conseguinte, compromete a produção de provas a respeito da real jornada laboral vivenciada pelo indivíduo.

É justamente nesse contexto que o presente trabalho busca justificar a incorporação de provas digitais como ferramentas de acesso à Justiça. Os casos envolvendo Burnout no regime de teletrabalho revelam dados alarmantes que evidenciam uma violação direta as garantias constitucionais desses trabalhadores, o que, por consequência lógica, demanda uma reestruturação processual em favor da aceitação de novas técnicas probatórias adaptadas a realidades desses conflitos.

Isto é, deve o processo se adequar às particularidades das demandas postas em juízo, sendo as provas digitais instrumentos diretamente correlacionados às ferramentas usualmente utilizadas no teletrabalho. Assim, serviriam como forma de contornar as dificuldades probantes nestes casos, notadamente a fragilidade de eventual prova testemunhal, em virtude da ausência de convívio social, bem como a carência de comprovação objetiva a respeito da violação ao direito de desconexão do trabalhador.

## 5. AS PROVAS DIGITAIS ENQUANTO FERRAMENTAS ADEQUADAS AOS CASOS DE BURNOUT EM TELETRABALHO

A Constituição federal consagra em seu artigo 6º os direitos sociais, dentre eles a saúde, bem como assegura ao trabalhador, em seu artigo 7º, XXII, o direito a um meio ambiente de trabalho saudável, com a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*".

No âmbito internacional, a saúde e segurança dos trabalhadores é abordada pela a Convenção 161 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1985). Por sua vez, a Convenção 155 da OIT (1981) amplia o conceito de saúde no âmbito do trabalho, de modo que o referido termo passa a abranger o completo estado de bem-estar físico e psicológico, não mais se limitando à inexistência de patologias ou afecções, *verbis*:

saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

Evidente, portanto, que a preservação da saúde mental dos obreiros vem sendo objeto de preocupação global, com especial destaque aos desafios decorrentes da implementação de novas tecnologias no meio ambiente laboral. Os impactos ocasionados pela pandemia da Covid-19, nesse aspecto, majoraram exponencialmente as adversidades enfrentadas no teletrabalho, sobretudo em razão da mitigação do convívio social e o descontrole laboral ante as ferramentas de trabalho remoto.

Os aspectos correlatos à responsabilização do empregador ante estas novas formas de trabalho torna-se ainda mais sensível, tendo em vista que a própria noção de meio ambiente laboral vem passando por mudanças. Segundo Maria José Giannela (2021), o local de trabalho deve consubstanciar um ambiente em que se assegure o direito à saúde ao trabalhador, ao mesmo tempo em que lhe seja garantida a observância de normas de higiene, segurança e medicina do trabalho. Isto é, cumpre que o empregador atenda "*condições mínimas de meio ambiente, como direito fundamental de preservação de vida e da saúde dos empregados e da vizinhança*".

Ocorre que, como bem observado pela autora (GIANNELA, 2021):

Com as novas relações de trabalho, não mais se restringe o trabalho prestado no estabelecimento do empregador. Portanto o meio ambiente de trabalho não mais está fixado em limites geográficos e até temporais. Assim, surge a utilização da palavra ambiência, muito utilizada pelos arquitetos para definir a interação do ambiente, não apenas se referindo ao local ou espaço, mas também ao conjunto de elementos físicos, interpessoais, técnicos e

psicológicos. A ambiência laboral vem sendo muito utilizada na organização do trabalho e nas relações hierárquicas, visando a preservação do trabalho saudável.

Conclui-se, com isso, que as relações de trabalhos sofreram consideráveis mudanças em razão do desenvolvimento tecnológico, o que surtiu efeitos inclusive no meio ambiente laboral. Os acometimentos psicológicos como a Síndrome de Burnout, revelam-se como verdadeira consequência da fragilização do direito à saúde integral dos obreiros, os quais são ainda mais impactados na ocasião do teletrabalho.

Conforme mencionado alhures, um número considerável de trabalhadores adoeceu em razão da excessiva demanda de trabalho e pela dificuldade em se desconectar. Realidade esta que é potencializada pelo descuido dos empregadores quanto à saúde mental de seus obreiros, notadamente quando deixam de adotar medidas preventivas ou repressivas ao desenvolvimento das patologias psíquicas.

Nesse aspecto, Renan Fernandes Duarte (2021) destaca que:

Considerando os princípios aplicáveis ao direito ambiental do trabalho, principalmente em se tratando dos princípios da prevenção e da precaução, é esperado que o empregador adote todas as medidas possíveis para evitar o adoecimento do seu empregado. Não apenas por questões morais, tal dever configura até mesmo uma proteção ao patrão, o qual em alguns casos precisará apontar as medidas de proteção ao meio ambiente de trabalho adotadas como forma de se isentar da culpa pelo acidente e de eventual indenização.

Ora, sendo o empregador legalmente responsável pela prevenção e promoção de um meio ambiente laboral salutar, pouco importa que as atividades estão sendo desempenhadas de maneira remota, de modo que o obreiro deve ter sua saúde assegurada de maneira integral, sob pena de responsabilização do empregador.

Por seu turno, as provas digitais ganham especial relevância no contexto do Teletrabalho, vez que se mostram enquanto ferramenta de adaptação do processo do Trabalho à realidade das novas tecnologias. Nas palavras do promotor Fabrício Rabelo Patury, promotor de justiça do Ministério Público da Bahia (BRASIL, 2021):

As provas digitais nascem para dar maior eficiência probatória ao processo, por atenderem a uma nova sociedade, digital e interconectada. Se todas as nossas condutas são realizadas em uma seara cibernética, é lá que vamos coletar os registros necessários para fazer prova dessa mesma conduta.

As diferentes espécies de provas digitais que podem ser utilizadas no processo trabalhista representam verdadeiro avanço à proteção dos obreiros que laboram

remotamente, sobretudo por resultarem do emprego de ferramentas disponíveis na rede. Ademais, a sua utilização encontra respaldo jurídico no artigo 369 do Código de Processo Civil, ao dispor que as partes têm o direito de utilizar todos os meios legais, ainda que atípicos, para comprovar suas alegações.

Quanto à atuação do magistrado, o artigo 370 do Código de Processo Civil disciplina que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. Por sua vez, a CLT, em seu artigo 765, estabelece que “*Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas*”.

Isto é, ao julgador é viabilizado adequar a condução e gestão processual em conformidade com as especificidades da lide e, ainda, com a atualidade das ferramentas procedimentais (ARAS, MENDONÇA, CAPANEMA, SILVA, COSTA, 2020).

Quanto à sua utilização na prática, as provas digitais carregam diversos aspectos pertinentes, tais como revelarem evidências de comunicações eletrônicas. Nesses casos, destacam-se a apreciação de mensagens de *Whatsapp*, e-mails, mensagens de texto entre outros, os quais podem servir para demonstrar assédio, cobranças excessivas, dentre outras práticas abusivas em face do trabalhador (CARNEIRO, 2021).

Considerando que os empregadores podem monitorar o labor online do trabalhador, os respectivos registros assumem um importante papel nos casos de violação ao direito de desconexão do obreiro. Ademais, os referidos registros podem servir de embasamento para revelar horas extras, intervalos e outros aspectos relacionados à jornada laboral (CARNEIRO, 2021), cuja comprovação, no contexto do Teletrabalho, é de difícil realização.

A título de exemplo, convém mencionar o processo julgado em 2014 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Nesta ocasião, foram utilizadas conversas de *Whatsapp* para comprovar os requisitos do vínculo empregatício de uma babá, visto que o labor não fora exercido nos moldes em que a reclamada alegou em sua defesa (BRASIL, 2020).

Outro caso relevante ocorreu no julgamento realizado pelo TRT da 8ª região, oportunidade em que o julgador utilizou o sistema de provas digitais afim de comprovar que o obreiro laborou presencialmente durante a pandemia. No caso, foram apreciados dados da Estação Rádio Base (ERB) fornecidos pela operadora de telefonia, oriundos do celular corporativo do empregado. Em sua defesa, a empresa alegara que o obreiro, a partir do início da pandemia, sempre haveria laborado em *home office* (BRASIL, 2021).

Esses casos revelam a eficácia das provas digitais no contexto da instrução probatória trabalhista, revelando a eminente aptidão desta seara em incorporá-las em sua prática jurídica.

De todo modo, cumpre que o magistrado atue de maneira proativa na colheita de provas digitais substanciais para a formação de seu convencimento, mantendo sempre a neutralidade esperada. A nova ordem jurídica processual pressupõe um modelo cooperativo no qual todos os sujeitos processuais, a incluir o julgador, sejam ativos e colaborem no deslinde processual e na busca pela verdade (BERNARDES, 2022).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O avanço das tecnologias digitais e a implementação do Programa Justiça 4.0 pelo Conselho Nacional de Justiça representam um marco significativo na modernização do sistema judiciário brasileiro. Ao automatizar atividades judiciais e possibilitar o funcionamento remoto, o programa busca tornar os processos mais ágeis, eficientes e acessíveis a todos os cidadãos. A criação dos Núcleos de Justiça 4.0 e a incorporação de inteligências artificiais nos tribunais reforçam a necessidade de adaptação constante do sistema às inovações tecnológicas.

Nesse âmbito, as provas digitais, ainda que não explicitamente previstas nos códigos processuais, desempenham um papel crucial na formação do convencimento dos magistrados, especialmente em casos que envolvem o teletrabalho e a Síndrome de Burnout. À vista disso, legislação brasileira já oferece suporte para a admissibilidade dessas provas, destacando a importância de sua certificação para garantir a integridade e autenticidade dos documentos eletrônicos.

No contexto do teletrabalho, a Síndrome de Burnout surge como um desafio crescente, evidenciando a necessidade de uma reavaliação dos métodos de prova na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, a dificuldade de comprovação do nexo causal entre as condições laborais e os acometimentos psicológicos dos trabalhadores requer uma abordagem inovadora, onde as provas digitais se mostram fundamentais.

Portanto, a incorporação das tecnologias digitais no processo judicial não apenas facilita o acesso à justiça, mas também proporciona um meio mais eficaz de proteção aos direitos dos trabalhadores.

É imperativo que o sistema judiciário continue a evoluir e se adaptar às novas realidades tecnológicas, assegurando que a justiça seja não apenas acessível, mas também eficiente e justa. A integração das provas digitais representa um passo importante nesse



caminho, oferecendo uma ferramenta valiosa para a resolução de conflitos e a promoção de um ambiente de trabalho saudável e justo.

## REFERÊNCIAS

- ARAS, Vladimir Barros; MENDONÇA, Andrey Borges de; CAPANEMA, Walter Aranha; SILVA, Carlos Bruno Ferreira da; COSTA, Marcos Antônio da Silva. Proteção de dados pessoais e investigação criminal. Associação Nacional dos Procuradores da República, 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal e Organizadores: Vladimir Barros Aras, Andrey Borges de Mendonça, Walter Aranha Capanema, Carlos Bruno Ferreira da Silva e Marcos Antônio da Silva Costa. – Brasília: ANPR, 2020.
- BERNARDES, Felipe. Manual de processo do trabalho. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 544.
- BERTÃO, Naiara. Produtividade aumenta entre profissionais em trabalho remoto mas sensação de bem-estar cai. São Paulo. Valor Investe, 26 maio 2021. Disponível em: . Acesso em: 27 out. 2023.
- BRASIL. Especial: Justiça do Trabalho é pioneira no uso de provas digitais . Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/especial-justi%C3%A7a-do-trabalho-%C3%A9-pioneira-no-uso-de-provas-digitais>. Acesso em 10 de Julho de 2024.
- BRASIL. Fadiga do Zoom e síndrome de Burnout afetam saúde mental dos trabalhadores em home office, alerta magistrada do TRT-13. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/fadiga-do-zoom-e-sindrome-de-burnout-afetam-saude-mental-dos-trabalhadores-em-home-office-alerta-magistrada-do-trt-13>. Acesso em 10 de Julho de 2024.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Processo nº 0000965-89.2019.5.0005, Segunda Turma, Relator Desembargador Ronaldo Medeiros de Souza, DJ 27/05/2020, DP 29/05/2020.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Processo nº 0000632-79.2020.5.08.0130, 1ª Vara do Trabalho de Parauapebas, DP 26/11/2021.
- CARDOSO, Oscar Valente. Dados e metadados, provas e metaprovas: as provas sobre as provas digitais. Revista de Direito e as Novas Tecnologias. vol. 21. ano 6. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2023. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2023-10393>>. Acesso em: 11 jul. de 2024.
- CARNEIRO, Paulo Cezar P. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.
- DUARTE, Renan Fernandes. Meio ambiente do trabalho em tempos de pandemia — Organizadores Guilherme Guimarães Feliciano, Raimundo Simão de Melo. — Campinas, SP: Lacier Editora, 2021. Página 309/310.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães; AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de Revolução 40: desafios e estratégias para garantia da liberdade sindical e da proteção dos trabalhadores. Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social. vol. 222. ano 48. p. 385-416. São Paulo: Ed. RT, mar /abr. 2022. Disponível em:

<<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2022-5055>>. Acesso em: 11 jul. de 2024.

- GAVA, Marcela. 70% dos trabalhadores de PMEs em home office relatam sintomas de burnout. Capterra, 18 de Maio de 2021. Disponível em: <https://www.capterra.com.br/blog/2012/esgotamento-profissional>. Acesso em 10/07/2024.
- GIANELLA, Maria José. O stress no meio ambiente de trabalho – 4ª Ed. Rev. Atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Página 73.
- JUSTIÇA 4.0. CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>>. Acesso em: 09 jul. de 2024.
- MASLACH, C.; JACKSON, S. E. The measurement of experienced Burnout. *Occup. Behav.*, v. 2, p. 99-113, 1981.
- MENDANHA, Marcos; BERNARDES, Pablo; SHIOZAWA, Pedro. Desvendando o Burn-out: uma análise interdisciplinar da síndrome do esgotamento profissional. São Paulo: Ltr, 2018. 92 p
- MUROFUSE, Neide Tiemi; ABRANCHES, Sueli Soldati.; NAPOLEÃO, Anamaria Alves Reflexões sobre estresse e Burnout e a relação com a enfermagem. *Revista Latino-Americana de Enfermagem* 13: 255-261, 2005. Disponível aqui. Acesso em 25/01/2022.
- NETO, Arthur Leopoldino Ferreira Neto; JOÃO, Paulo Sérgio. A Prova Documental Eletrônica no Processo do Trabalho: validade e valoração. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 206/2019. p. 205-231. São Paulo: Ed. RT, out. 2019.
- NÚCLEOS 4.0 ampliam acesso, agilidade e efetividade à Justiça. CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/nucleos-de-justica-4-0/>>. Acesso em: 09 jul. de 2024.
- NUNES E CASTRO, Gustavo. Provas Digitais: Do Contexto Tecnológico Da Informação Às Perspectivas De Atendimento Dos Objetivos Institucionais Da Justiça Do Trabalho. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2022.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção n. 155. 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo51](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo51). Acesso em: 24 jun. 2017.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção n. 161. 1985. Disponível em: <https://www.coad.com.br/imagensMat/normas43.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2017.
- PASTORE, Guilherme de Siqueira. Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 63-79, jan./mar. 2020.
- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. A Prova Digital: Um Breve Estudo sobre seu Conceito, Natureza Jurídica, Requisitos e Regras de Ônus da Prova Correlatas In Provas Digitais no Processo do Trabalho: Realidade e Futuro. Coordenação: Miskulin/Bertachini. Editora Lacier. São Paulo: 2022.
- THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TRIGO, Telma Ramos; TENG, Chei Tung ; HALLAK, Jaime Eduardo Cecílio. Síndrome de burnout ou estafa profissional e os transtornos psiquiátricos. Revista de Psiquiatria Clínica n.34, São Paulo: SP, 2007, p. 223-233. Disponível aqui. Acesso em 25/06/2024.

## COMPLIANCE TRABALHISTA COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO AO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL<sup>202</sup>

*LABOR COMPLIANCE AS A TOOL FOR PREVENTING ORGANIZACIONAL MOBBING*

Cláudio Iannotti da Rocha<sup>203</sup>

João Victor Loss de Souza<sup>204</sup>

Rebecca Cardoso Silva Santos<sup>205</sup>

### RESUMO

A sobrecarga e o ritmo excessivo de trabalho, dentre outros aspectos que atingem a saúde física e mental dos trabalhadores são uma marca da nova organização do trabalho. O assédio moral organizacional corrobora a ideia de um método de gestão que viola os direitos fundamentais de forma manifestamente coletiva, a partir de uma estrutura hostil direcionada, indistintamente, a todos os trabalhadores ou a recortes específicos destes. Pensando em formas de prevenção do mencionado assédio, emerge o *compliance* trabalhista como a junção de mecanismos de gestão das relações de trabalho e emprego que visam assegurar que o meio ambiente de trabalho esteja de acordo com as normas trabalhistas e as jurisprudências. Nesse sentido, o presente trabalho busca responder ao seguinte questionamento: como o *compliance* trabalhista pode atuar na prevenção do assédio moral organizacional no ambiente de trabalho? Objetiva-se demonstrar a importância dessa junção de mecanismos como instrumento para prevenir o óbice, bem como analisar sua eficácia, identificando as melhores práticas para conscientização e treinamento dos colaboradores e gestores. Para isso, utiliza-se da metodologia dedutiva com caráter qualitativo, utilizando como principal marco teórico a obra "Assédio Moral Organizacional" de Rodolfo Pamplona e Claiz Gunça.

**Palavras-chaves:** Assédio Moral Organizacional. *Compliance* Trabalhista. Prevenção. Gestão Adequada.

### ABSTRACT

The overload and excessive pace of work, among other aspects that affect the physical and mental health of workers, are a hallmark of the new organization of work. Organizational

<sup>202</sup> Este artigo é resultado da pesquisa desenvolvida pelos autores no âmbito do Grupo de Pesquisa Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq), do Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES) e do Projeto de Pesquisa Trabalho, Sustentabilidade, Tecnologias e Justiça Climática: interlocuções entre Direito e Processo do Trabalho e Direito Ambiental (UFES).

<sup>203</sup> Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), da Graduação e do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual. Coordenador do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual (PPGDIR). Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Bolsista Pesquisador Produtividade da FAPES. E-mail: claudiojannotti@hotmail.com

<sup>204</sup> Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bolsista pela FAPES. Professor Voluntário em Instituições de Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pesquisador do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas" (UFES-CNPq). E-mail: lossjoaovictor@gmail.com.

<sup>205</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas" (UFES-CNPq). E-mail: rebeccacardososs@gmail.com.

moral harassment corroborates the idea of a management method that blatantly violates fundamental rights on a collective scale, through a hostile structure directed indiscriminately at all workers or specific segments of them. Considering ways to prevent such harassment, labor compliance emerges as the combination of mechanisms for managing labor and employment relations, aiming to ensure that the work environment complies with labor standards and jurisprudence. In this context, the present work seeks to answer the following question: how can labor compliance act in the prevention of organizational moral harassment in the workplace? The objective is to demonstrate the importance of this combination of mechanisms as a tool to prevent the issue, as well as to analyze its effectiveness, identifying the best practices for raising awareness and training employees and managers. To this end, a deductive methodology with a qualitative character is used, with the main theoretical framework being the work "Organizational Moral Harassment" by Rodolfo Pamplona and Claiz Gunça.

**Keywords:** Organizational Moral Harassment. Labor Compliance. Prevention. Proper Management.

## 1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação (TICs) transformou profundamente as relações sociais e o modo de execução do trabalho. A nova organização do trabalho, engendrada no desenvolvimento tecnológico e informático, revolucionou os modais de trabalho e aprimorou as possibilidades de controle laboral por parte do empregador, sem, contudo, melhorar as condições para o empregado.

A Quarta Revolução Industrial trouxe consigo advenços como a disseminação da internet e o desenvolvimento de plataformas digitais, fazendo surgir um novo modelo de produção, com formas inovadoras de execução e fiscalização do labor, que são associadas à informatização laboral, à hiperconexão e à telepressão, culminando em alterações significativas no que se entende por trabalho atualmente.

As mudanças são notáveis: os trabalhadores são submetidos a ritmos de produção cada vez mais acelerados, com exigências de metas excessivas - e, por diversas vezes, inalcançáveis -, sofrem com o controle do modo e da forma de trabalho, bem como com o comprometimento das relações interpessoais, tão importantes para um meio ambiente laboral saudável.

Fenômenos como sobrecarga e o ritmo intenso de trabalho, segregação dos empregados, pressão para o atingimento de metas irreais, sistema de premiações e estratégias de exploração e controle da jornada de trabalho são apenas algumas das características marcantes do novo cenário laboral atualmente predominante, fazendo surgir a ideia de assédio moral organizacional.

Nesse contexto, a presente pesquisa busca responder a seguinte pergunta: de que maneira o *compliance* trabalhista pode atuar na prevenção do assédio moral organizacional no ambiente de trabalho?

Inicialmente, aborda-se variadas formas de assédio na relação laboral, tais como o assédio moral, sexual, eleitoral, bem como individual e organizacional. Faz-se um estudo a respeito de suas nuances, além de uma abordagem relativa às consequências dessa prática, com os danos graves que são gerados.

Logo após, o artigo busca analisar criticamente o instituto do *compliance* trabalhista, realizando uma exposição a respeito de sua origem e conceituação, além de perscrutar os mecanismos de prevenção e benefícios oriundos dessa prática, bem como sua aplicabilidade na esfera trabalhista.

Por fim, examina-se a importância de combater o assédio organizacional trabalhista por intermédio do *compliance*, no intuito de confirmar a hipótese de que a implementação de programas de *compliance* trabalhista pode contribuir para a prevenção do assédio organizacional, a partir da conscientização dos empregados e empregadores e da criação de canais de denúncia seguros e eficazes na própria organização.

Os objetivos da pesquisa são demonstrar a importância do *compliance* trabalhista como um instrumento de prevenção ao assédio organizacional e analisar a eficácia desses programas a partir da identificação das mais assertivas práticas para a conscientização e treinamento de colaboradores e gestores.

Para alcançá-los, utilizou-se o método de pesquisa dedutivo, com fulcro em uma metodologia qualitativa, associando pesquisas de cunho doutrinário, legal e jurisprudencial e utilizando como marco teórico o livro “Assédio Moral Organizacional”, dos autores Rodolfo Pamplona Filho e Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos.

## **2. O ASSÉDIO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

O assédio moral, também conhecido como mobbing, configura conduta abusiva que, no caso das relações de trabalho, atinge a dignidade psíquica e honra do trabalhador, através de violência por vezes silenciosa, gerando impressão de exclusão do ambiente posto.

Importa mencionar que essa conduta não está presente apenas nas relações de emprego, destaca-se aqui a ocorrência do assédio nessas relações subordinadas, uma vez que, dada a hipossuficiência do empregado, este acaba se submetendo aos abusos advindos de seu empregador e colegas de trabalho pelo receio de perda do trabalho que lhe subsiste (PAMPLONA FILHO, 2007, p. 193).

Nesse sentido, a Fundação Oswaldo Cruz (2014, p. 10), expediu cartilha de prevenção e enfrentamento do assédio moral e sexual nas relações de trabalho, trazendo o seguinte conceito:

O assédio moral é uma conduta abusiva, frequente e repetitiva que se manifesta por meio de palavras, atos, gestos, comportamentos ou de forma escrita, que humilha, constrange e desqualifica a pessoa ou um grupo, atingindo sua dignidade e saúde física e mental, afetando sua vida profissional e pessoal.

O assédio moral é uma prática na qual o tempo e a duração são importantes. Não se trata de uma violência pontual. As ações que caracterizam o assédio são frequentes, reiteradas, reproduzidas pelo assediador por algum tempo. Estas podem ser diárias, semanais ou mensais. Este fenômeno pode ocorrer de maneira sutil, dissimulada e não declarada abertamente e provoca sérios danos à pessoa assediada devido ao seu poder altamente destrutivo, que mexe com as estruturas emocionais.

Tais práticas no ambiente de trabalho evidenciam-se em relações hierárquicas autoritárias, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e antiéticas de longa duração, de um ou mais chefes, dirigidas a um ou mais subordinados, entre colegas e, excepcionalmente, na modalidade ascendente (subordinado x chefe), desestabilizando o assediado.

Ressalta-se que nem todo conflito no trabalho é assédio. Quando há divergências entre um chefe e subordinado, por exemplo, isso não configura, a princípio, assédio moral. O assédio moral pressupõe a degradação deliberada das condições de trabalho.

Consoante à cartilha, o assédio moral configura uma conduta abusiva e repetitiva que se manifesta por diversos meios que, de modo discreto e velado, humilham, constrangem e desqualificam a pessoa ou um grupo, afetando sua dignidade e saúde física e mental, bem como sua vida profissional e pessoal.

Se tratando de ambiente de trabalho, pode envolver chefe, subordinado e colegas, na submissão do trabalhador a situações capazes de ofender sua personalidade e dignidade psíquica, com o objetivo de marginalizar sua posição no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, levando até a sua exclusão da empresa, sem possuir, com exatidão, forma predefinida de ocorrência.

O assédio moral nesse ambiente pode advir por várias razões, incluindo a alta competitividade no mercado de trabalho e a própria falta de preparo dos gestores da empresa para lidar com essa natureza de obstáculo.

Destaca-se que essa modalidade de assédio não está presente apenas no ambiente de trabalho, carecendo de análise multidisciplinar (CALVO, 2020). Contudo, ocorre que nas relações de trabalho subordinado, uma das partes é naturalmente hipossuficiente e vulnerável, de maneira que visualizar um cenário em que perde seu meio de subsistência

leva-a se submeter aos abusos mais severos, seja de seu empregador ou colegas de trabalho (PAMPLONA FILHO, 2007, p. 193).

Não por outra razão, é natural que os autores que se dedicam ao enfrentamento do tema - precipuamente ao se debruçar sobre os elementos definidores da questão - frequentemente conceituam o incidente no contexto das relações de trabalho.

## **2.1 Classificação do assédio moral**

Posta a conceituação de assédio moral e sua relevância no cerco do direito do trabalho, é necessário destrinchar suas classificações, quais sejam assédio moral vertical, descendente ou ascendente, e horizontal.

No primeiro, de prática mais comum e objeto fulcral do presente trabalho, a ocorrência se dá a partir de conduta abusiva de indivíduo em situação hierárquica superior contra o subordinado, podendo aquele ser a própria figura do empregador ou outro empregado que tenha poder de direção em relação à vítima (NASCIMENTO; ALKIMIN, 2009, p. 182). Pela posição privilegiada de poder que o superior se encontra, no uso indiscriminado dos poderes diretivos, é nítida a capacidade do exercício de influência que dificulta e até mesmo impede o enfrentamento pelo assediado, por temer suas consequências negativas. Para Maria Aparecida Alkimin:

O assédio moral cometido por superior hierárquico, em regra, tem por objetivo eliminar do ambiente de trabalho o empregado que por alguma característica represente uma ameaça ao superior, no que tange ao seu cargo ou desempenho do mesmo, também o empregado que não se adapta, por qualquer fator, à organização produtiva, ou que esteja doente ou debilitado. Como exemplo, temos o caso da mulher: a gravidez pode se tornar um fator de incômodo para alguns. Outrossim, o assédio moral pode ser praticado com o objetivo de eliminar custos e forçar o pedido de demissão (ALKIMIN, 2008, p. 62).

Já o assédio moral vertical ascendente é vislumbrado quando o assediador é o empregado ou vários empregados agindo frente ao superior hierárquico ou empregador. Em sua maior parte, desencadeia-se após o extrapolamento do poder diretivo pelos superiores, com a tomada de ações autoritárias em relação aos empregados, por exemplo.

Se diferindo das espécies verticais principalmente pela ausência de abuso do poder diretivo, o assédio moral horizontal se sucede pela prática dentro de um mesmo nível hierárquico, quando o colega de trabalho, individualmente ou em coletivo, realiza brincadeiras de menosprezo, piadas maldosas e isolamento do grupo contra uma ou mais



vítimas, seja em virtude de conflitos interpessoais ou pela competitividade no ambiente de trabalho.

Ainda, observa-se a figura do assédio moral misto (PAMPLONA FILHO; SANTOS, 2020, p. 64) ou combinado quando, em conjunto, uma figura vertical - por ação ou omissão - e horizontal praticam a conduta assediadora contra uma vítima que ao ser atingida por colegas e superiores hierárquicos, se vê em um ambiente de trabalho insuportável, sentindo sua dignidade e integridade gravemente ofendidas de forma que, em geral, não suporta o cenário vivido.

Não obstante haja diferenças estruturais, os tipos de assédio moral analisados possuem como similaridade o abuso cometido que fere a dignidade, honra, imagem e integridade da vítima, de maneira que, para fins de caracterização da conduta, pouco importa quem a comete.

### 2.1.1 Conceituação e contexto do assédio moral organizacional

Dada a tipologia descrita, tem-se diferentes modalidades de assédio moral, quais sejam discriminatório, individual e coletivo, imotivado e motivado, e, ainda, interpessoal e organizacional.

Em se tratando do assédio moral organizacional ou institucional, cumpre uma conceituação mais específica, qual seja a espécie do assédio moral que se correlata aos métodos de gestão de determinada organização laboral, que, em busca da elevação dos índices de produtividade e lucro, viola os direitos fundamentais de diversos trabalhadores.

Advindos dos efeitos da globalização na organização produtiva, os moldes atuais de organização do trabalho exigem a reestruturação das empresas para atingirem padrões de qualidade que tornem possível a ampla concorrência e lucratividade. Como resultado da, cada vez mais desordenada, obtenção de lucros pelo estabelecimento de metas por vezes abusivas, o trabalhador se vê submetido a um ambiente laboral competitivo, sendo coagido a se tornar também competitivo caso queira ser mantido em seu emprego.

Assim, a busca pela produtividade torna o ambiente de trabalho propenso a práticas degradantes, humilhantes e exploradoras, de maneira que na cobrança de resultados, eficiência e responsabilidades, a saúde física e mental do trabalhador se vê sacrificada.

Na submissão dos colaboradores às regras de direção, estamos diante de um cenário propenso à ocorrência de violências simbólicas (VIEIRA; ALMEIDA; ALMEIDA, 2024, e. 222), forte pressão e desenvolvimento do assédio, sob a cortina da política de funcionamento

das empresas em que certos procedimentos são fulcrais para preservar os valores das instituições e alcançar seus objetivos de forma satisfatória.

No entendimento de Rodolfo Pamplona e Claiz Gunça na obra *Assédio Moral Organizacional*, marco teórico do presente artigo:

o assédio moral organizacional consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, que estão inseridas na política gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, que atinge a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador (PAMPLONA FILHO; SANTOS, 2020, p. 92).

A lesão, neste caso, não se restringe ao âmbito de um trabalhador em específico, mas às ações grupais. Se refere à manifestação coletiva e estruturada de abusos como instrumento de gestão e controle dos empregados indistintamente ou a determinado perfil de trabalhadores, de modo que até mesmo a totalidade dos trabalhadores pode ser sujeito passivo dos ataques.

O processo de hostilidade ocorre comumente a partir do sujeito ativo como empregador, seus prepostos ou pessoas que tenham poder hierárquico e de organização na empresa, deixando de lado o caráter mais velado do assédio moral interpessoal para atingir o senso de característica da empresa observada pelo coletivo, justamente por ter como fim o exercício da ampla direção institucional para o alcance de certos *objetivos empresariais relativos ao aumento de produtividade e à diminuição do custo do trabalho* (ALVARENGA, 2012, p. 12).

Igualmente ao assédio moral interpessoal, o organizacional, sendo por ação ou omissão, se configura a partir do conjunto de práticas abusivas, sistemáticas, reiteradas e duradouras, que atingem direitos fundamentais do trabalhador a partir de graves intimidações, humilhações e constrangimentos. Tais modalidades se distinguem nos sujeitos ativo e passivo, forma de participação da empresa, contexto em que os atos estão inseridos e propósitos.

Por fim, para caracterização do assédio moral organizacional podemos filtrar seis elementos: *abusividade da conduta, habitualidade, contexto organizacional ou gerencial, natureza coletiva do público-alvo, finalidade institucional e ataque à dignidade e aos direitos fundamentais do trabalhador* (PAMPLONA FILHO; SANTOS, 2020, p. 93).

## 2.2 Consequências do assédio moral organizacional

O assédio moral organizacional possui consequências severas, afetando não apenas os sujeitos passivos, como também o assediador, a própria empresa-empregadora e a sociedade. Assim, seus efeitos devem ser analisados distintamente sob a ótica do protagonista envolvido.

A vítima, nesse caso o coletivo dos trabalhadores ou o setor alvo específico, tem sua dignidade e personalidade diretamente atingida. A partir do intenso sofrimento psíquico sofrido, o qual tende a evoluir para stress profissional e depressão, os trabalhadores podem vivenciar alterações comportamentais, problemas psicossomáticos e psicopatológicos, a depender da suportabilidade de cada indivíduo e da intensidade e durabilidade das práticas de assédio.

O cenário de dano à saúde física e mental do trabalhador pode resultar na redução de sua produtividade, aumento do absenteísmo e *turnover* elevado. Tende, inclusive, a afetação em contornos que ultrapassam o ambiente do trabalho, afetando sua autoestima, vida social e familiar, ensejando em mau desenvolvimento pessoal e profissional.

Importa mencionar que o assédio moral, sob uma perspectiva geral, representa violação às obrigações contratuais trabalhistas, podendo desencadear em rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, CLT), bem como reparação dos danos moral e material eventualmente sofridos.

No que tange a figura do assediador, as consequências são delineadas pela ótica trabalhista - rescisão indireta das vítimas, conforme artigo 483 da CLT e rescisão por justa causa do assediador quando este for mero superior hierárquico e não empregador, nos termos do artigo 482, alínea j, da CLT -, civil - responsabilidade patrimonial direta pelo dano moral e material causado - e criminal - aplicação de sanções penais se os atos praticados estiverem tipificados no Código Penal - (PAMPLONA FILHO, 2007, p. 192-212).

À luz dos artigos 932, III, e 933, do Código Civil, destaca-se que a responsabilidade do empregador é objetiva, de maneira que, independentemente da aferição de culpa ou dolo, responde por atos próprios, de seus prepostos e de seus subordinados, podendo se voltar contra o agente causador do dano por ação regressiva, como prevê o artigo 934 do mesmo Código.

O assédio moral organizacional pode refletir também para a organização empresarial como um todo, seja em decorrência de prejuízos financeiros e administrativos ou, ainda, à reputação da empresa e ao seu próprio ambiente laboral. A conduta representa um passivo trabalhista, fazendo emergir indenizações de natureza trabalhista e cível para reparação dos

danos moral e material causados, além da possibilidade de o trabalhador tender a adoecer e, por conseguinte, produzir em menor quantidade e qualidade ou, ainda, requerer constantes afastamentos e até mesmo seu desligamento da empresa.

Para além daqueles diretamente conectados à relação de trabalho, considerando a violação de direitos fundamentais de um coletivo, o assédio em estudo repercute a todos que estiverem envolvidos com o trabalhador, seja pelo prejuízo nas relações familiares, aumento do desemprego, custos para tratamento e reabilitação, despesas para a previdência social e custos judiciais (FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, 2014, p. 19).

Com o aduzido modelo de gestão de obra na era do capital globalizado, o assédio moral organizacional se alastra no mundo do trabalho, traduzindo verdadeiro desafio institucional a ser enfrentado pela via dos remédios à disposição, seja a prevenção ou o tratamento posterior a partir da aplicação de sanções administrativas e penais.

### **3. PROGRAMAS DE COMPLIANCE**

O termo *compliance* advém da língua inglesa, to comply, que significa, em termos livres, cumprir, executar, no sentido de agir de acordo com uma ordem ou, ainda, estar de acordo com diretrizes previamente estabelecidas. No contexto de globalização e competição no mercado já debatido, os programas de *compliance* surgiram nos Estados Unidos no início do século XX (MARTINS; MONTAL, 2019, p. 60), visando gerir os riscos empresariais a partir do monitoramento de ações preventivas e da implementação de práticas de boa governança corporativa.

No Brasil, inicialmente, o *compliance* era visto como mecanismo para fazer cumprir estritamente o ordenamento jurídico, tendo, inclusive, se tornado elemento para combate ao crime de corrupção a partir da aprovação da Lei 12.846/2013, a qual prescreveu responsabilidade administrativa e civil na ocorrência de atos contra a Administração Pública, impactando as organizações empresariais em larga escala.

A partir disso, o conceito de *compliance* passou a se alastrar para além da mera conformidade com as normas externas - legislação, em geral -, atingindo o núcleo das normas internas da empresa - diretrizes, regulamentos internos e códigos de ética - ao alinhar os interesses corporativos para concretizar princípios basilares como a própria função social da empresa (FERREIRA, 2021, p. 139). Nas lições de Aline Marconi:

*O compliance, por sua vez, é a ferramenta pela qual uma organização garante que a sua atuação está seguindo as normas do mercado. Desse modo, uma empresa que hoje atue sem um programa de compliance, assim como não adote as boas práticas da governança corporativa, corre o risco de ser falha e*

ineficiente. As empresas que incorporam esses conceitos são mais transparentes com os acionistas, com o mercado e com a gestão interna. Um projeto de *compliance* contempla as especificidades de cada empresa, pensando no seu setor e local de atuação. Assim, garante que a organização explore todo o seu potencial dentro do que determina a lei.

Conclui-se então que o *compliance* se perfaz com a criação de procedimentos e normas essencialmente éticas e comportamentais que devem ser respeitadas e observadas por todos, não só pelos integrantes da empresa, mas também pelos stakeholders, que compõem a alta administração da corporação, além da implementação de mecanismos capazes de prevenir, detectar e remediar condutas ilícitas ou que não se integram com os princípios e diretrizes da empresa estabelecidas no ordenamento interno, em seu código de ética, intentando atender a sua essencialidade, que é estar em conformidade (2021, p. 20).

Desse modo, os programas de *compliance* são instrumentos de execução das recomendações internas e códigos de conduta, incorporando princípios de integridade e conduta ética a serem seguidos pelos membros da organização e interessados (acionistas, clientes etc.), a fim de mitigar riscos da atividade, sejam eles normativos, legais, financeiros ou da própria imagem da empresa no mercado, bem como de prevenção e identificação de fraudes, assédio moral ou sexual.

### **3.1 Pilares basilares do *compliance***

Apesar dos programas de *compliance* não possuírem um modelo exato a ser seguido dada a particularidade dos pilares característicos de cada instituição bem como outros fatores que cingem a atividade empresarial, existem elementos constitutivos comuns naqueles vistos como efetivos, com solidez e permanência.

É indispensável que os gestores e profissionais mais proeminentes na organização estejam intrinsecamente engajados com a implementação do programa, demonstrando a todo tempo a importância do comprometimento com as normas internas e externas, bem como sua adesão ao programa de *compliance* adotado, com a finalidade de promover sua internalização entre os demais colaboradores da empresa, oferecendo todo o suporte necessário para sua perpetuação.

Uma segunda característica indispensável seria a constante análise e mapeamento de riscos, conhecidas no meio empresarial como *risk assessment*, que elevem a chance de sobreviverem atividades ilícitas. A partir da identificação dos fatores de risco, é possível que os responsáveis possam agir de forma proativa e mais eficiente, principalmente para o bom desenvolvimento estratégico da empresa. *Com ele é possível analisar cada uma das áreas potenciais que a empresa precisa identificar de forma criteriosa a fim de estabelecer ou*

*reestruturar processos, cadeia de valores, políticas, incluindo os mecanismos de controles e monitoramento, caso existam* (MARCONI, 2021, p. 23).

Ao compreender a necessidade de um documento a ser seguido por todos, desde o mais alto escalão aos demais trabalhadores, indistintamente, que estabeleça os valores e princípios éticos, tem-se, ainda, como características fundamentais na constituição de um programa de *compliance* a consolidação de regras, controles internos e processos, traduzidas através da consolidação de um Código de conduta ou realização de um procedimento *due diligence*<sup>206</sup>.

Tendo o devido suporte da alta administração, mapeados os riscos, fixados os moldes a serem seguidos e os processos internos a serem observados, importa o treinamento pessoal dos colaboradores, a fim de alinhá-los às políticas da empresa e ajustar as áreas de melhoria.

Por fim, é fundamental monitorar se aqueles submetidos ao programa estão cumprindo as diretrizes estabelecidas, corrigindo de forma célere quaisquer violações identificadas e mantendo a verificação constante das atividades empresariais para que estas estejam em conformidade ética e legal. A atividade de monitorar pode incluir canais de denúncia internos para o relato de eventuais irregularidades de forma anônima, garantindo a transparência e o cumprimento das normas internas e externas.

### **3.2 Aplicabilidade na esfera do direito do trabalho**

Não obstante os programas de *compliance* terem surgido no Brasil no âmbito das relações organizacionais e se ampliarem após a publicação da Lei Anticorrupção, esse instrumento tem se expandido para diversas áreas do Direito, tornando-se elemento frequente no meio das relações trabalhistas.

Em observância à matéria trabalhista, seja pelas normas pautadas na Constituição Federal, CLT, acordos e convenções coletivas da categoria, regulamentos do Ministério do Trabalho, portarias, resoluções administrativas, súmulas e orientações jurisprudenciais dos tribunais trabalhistas, bem como da Organização Internacional do Trabalho, o *compliance* trabalhista se destaca na prevenção e gerenciamento de problemas, para o cumprimento da ética e da moral na microssociedade da empresa.

---

<sup>206</sup> [...] análise minuciosa de documentos. Essa prática é muito utilizada em compra/venda de empresas, quando se faz um levantamento contábil, financeiro, trabalhista etc. Na área do *compliance* trabalhista, é necessário principalmente quando há empregados terceirizados, representantes, revendedores, franqueados, entre outros. Através do *due diligence*, é possível colher dados acerca da estrutura societária e situação financeira do terceiro em questão, além de verificar se há histórico de práticas trabalhistas contrárias à ética e às leis, entre outras informações relevantes com a intenção de evitar que a empresa seja exposta a riscos legais. (MARCONI, 2021, P. 24)

É certo que o *compliance* trabalhista é ferramenta que afasta riscos de fraude, vez que mitiga as ações trabalhistas, indenizações, eventuais penalidades pelo descumprimento da legislação aplicável, bem como garante a imagem e reputação das empresas frente ao mercado (MARCONI, 2021, p. 26). Destaca-se aqui a importância da presença de funcionários e auditores de extrema confiança para a boa aplicação do programa de *compliance*, vez que o sigilo na coleta de dados, manuseio de informações e forma de solução são elementos essenciais para o sucesso desse.

Ainda assim, os benefícios desse instrumento não podem ser analisados apenas sob a ótica da diminuição dos passivos trabalhistas para benefício de sócios e gestores, sendo de total relevância a figura do trabalhador que estará inserido em um ambiente de valorização e respeito, no estabelecimento do bem-estar laboral ao ser reconhecido como parte da cadeia produtiva de uma corporação. Segundo Alana Borsatto e Rita Daniela Leite da Silva:

Quando o assunto é *compliance*, muitas vezes são os aspectos econômicos que ganham relevo. Contudo, estar em *compliance* engloba as boas práticas em relação aos empregados, garantindo-lhes uma prestação laboral que respeite seus direitos individuais, a segurança e saúde no trabalho, bem como um meio ambiente do trabalho livre de comportamentos assediadores, o que automaticamente refletiria no número de demandas trabalhistas e seus respectivos custos. [...]

Um ambiente laboral ético gera nos empregados efeitos positivos, que fazem com que estes trabalhem de forma mais comprometida e alinhada com os objetivos da organização, servindo para fidelizar bons e éticos empregados. [...]

Nota-se, desta forma, que a tutela efetiva dos direitos dos empregados deve fazer parte do programa de *compliance*, garantindo e facilitando a comunicação de eventuais abusos ou violações, para que desta forma, todos saiam ganhando: o empregado que terá sua dignidade salvaguardada e a empresa que reduzirá os riscos de demandas trabalhistas e eventuais condenações, além da manutenção no emprego de empregados cujo caráter ético coaduna com os princípios e objetivos organizacionais (2015, p. 19).

Nesse sentido, é necessário ter cautela com os programas de *compliance*, de forma que, para além dos benefícios de ordem econômica, concretize direitos trabalhistas ligados à saúde e integridade dos colaboradores. O programa deve preservar, assim, a responsabilidade social da empresa e a ética organizacional, ao mesmo passo em que respeita as garantias constitucionais e os direitos dos trabalhadores, no estímulo da educação para o trabalho e no ditar de medidas de cunho protetivo, para que sejam reduzidos os acidentes e doenças de trabalho, o assédio moral pessoal e organizacional, o assédio sexual, entre outras questões advindas do labor exercido diariamente (MARTINS; MONTAL, 2019, p. 61).

#### 4. COMBATE PRÉVIO AO ASSÉDIO ORGANIZACIONAL PELA VIA DO COMPLIANCE

O ambiente corporativo contemporâneo traduz a carência de promover-se a inclusão e a boa convivência laboral para o alcance de questões éticas e estratégicas. Empresas que não possuem uma esfera inclusiva tendem a enfrentar inúmeros desafios, como conflitos interpessoais frequentes e o crescente número de casos de assédio.

Quanto mais transigente for o gestor ou superior hierárquico em relação às práticas discriminatórias, mais fértil será o terreno para o assédio, principalmente no que diz respeito ao assédio moral organizacional, acarretando assim em prejuízos à saúde e bem-estar dos trabalhadores, além de malefícios financeiros ao empregador.

Em atenção ao assédio moral organizacional sendo, em suma, *o emprego de violência como política de gestão* (COUTINHO, 2013, p. 904), o desafio institucional de mitigá-lo está no estabelecimento de ambientes que favoreçam o diálogo, a participação, a transparência, a ética, a valorização do trabalhador e a busca por um ambiente de trabalho que respeite os direitos e garantias fundamentais, bem como a própria função social e desenvolvimento econômico da empresa. Por derradeiro, o enfrentamento das práticas de de tal modalidade de assédio se mostra um espaço fecundo para a intervenção preventiva.

Considerando as drásticas consequências do assédio moral organizacional expostas, é fundamental que seja exercida atividade de prevenção efetiva (PAMPLONA FILHO, 2007, p. 902), de maneira que a empresa busque refletir seu compromisso com a integridade e o cumprimento das normas legais vigentes.

Ainda que não exista uma ação isolada que garanta que superiores hierárquicos, gestores e empregadores não pratiquem condutas abusivas, no combate ao assédio moral organizacional, é imprescindível que os valores a serem seguidos pela corporação incentivem um ambiente de trabalho respeitoso, estando, ainda, de acordo com as mencionadas normas externas. Destaca-se que a mera divulgação de valores que combatem essa questão não é suficiente, sendo necessária a existência de mecanismos de controle que garantam atitudes condizentes às regras propagadas.

Os programas de *compliance* se mostram ponto fulcral para a educação e informação dos colaboradores, bem como o treinamento daqueles que detêm posição de poder na empresa, reforçando uma política que se preocupa não apenas com fatores como produtividade e competitividade empresarial, mas também a humanização e sustentabilidade laboral.



Frisa-se que trabalhadores em ambientes que reforcem a cultura organizacional ética e transparente são cruciais para o próprio crescimento e desenvolvimento da organização, além de afastar possíveis passivos trabalhistas, na medida em que o *compliance* determina o cumprimento das leis e regulamentos, exigindo o cumprimento das normas relativas à atividade desenvolvida estabelecidas pelo Código de Conduta por todos da organização. Nas palavras de Rodolfo Pamplona:

O ideal é que haja uma política — pública e/ou privada — de combate ao assédio moral, política esta de caráter preventivo, o que evitará, por certo, muita "dor de cabeça" para empregadores e trabalhadores.

A importância da atividade de prevenção é evidente, não somente pelas altas quantias arbitradas comumente a título de indenizações por danos morais e materiais decorrentes do assédio moral, mas também pelo fato de o próprio tempo despendido, bem como o pessoal dedicado à investigação de condutas já tornadas públicas, terem um valor econômico não desprezível, sendo conveniente adotar medidas de precaução.

O mais importante a destacar, porém, no que toca à atividade de prevenção ao assédio moral, não exclusivamente em relação ao vínculo trabalhista, é que ela passa necessariamente por dois enfoques básicos: educação e fiscalização. [...]

Como o assédio moral deteriora o relacionamento entre as pessoas e a imagem da empresa e dos protagonistas do caso, comprometendo a atividade empresarial (o que afeta a produção, custos, vendas, despesas etc.), não há a menor sombra pálida de dúvida de que o interesse primordial do combate ao assédio é do próprio empregador, sendo, inclusive, uma prerrogativa do seu poder de direção (2007, p. 198-199).

É indispensável que estejam claras e amplamente divulgadas as regras de boa convivência no código de ética e nas políticas internas da empresa, delineando a conduta esperada de todos os colaboradores, em observância à legislação e demais normas externas em vigência. O treinamento específico de empregadores e empregados também é crucial, devendo estes se tornarem cientes das formas de identificação do assédio e sua denúncia - através de canais adequados -, e aqueles das consequências e responsabilidade pela prática de condutas assediosas ou até mesmo pela omissão ao deixar de fiscalizar corretamente o ambiente de trabalho (MARCONI, 2021, p. 121).

Distante das abusividades diretas de uma política interna em que está presente o assédio moral organizacional, tem-se a definição de uma cultura interna eficaz, o aperfeiçoamento de controles internos efetivos, a elaboração de um código de conduta e, ainda, canais de comunicação e denúncia eficientes.

A criação de um programa de *compliance* se mostra efetiva no combate ao assédio moral organizacional exatamente nesse sentido, onde a prevenção, transparência e tratamento adequado de eventual ocorrência dessa questão, contribui para a credibilidade

da empresa, permitindo que os colaboradores percebam o compromisso real da organização com um ambiente de trabalho seguro e ético. Ao adotar estas práticas, as empresas não apenas fortalecem sua imagem institucional, mas também cultivam um ambiente onde todos possam contribuir de forma significativa e não tenham violados seus direitos e garantias fundamentais, naturalmente aumentando sua produtividade e fixando um local sustentável para trabalho.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As inovações tecnológicas e informacionais transformaram profundamente a sociedade e a organização do trabalho. Por intermédio da robótica e da informática, fez-se possível o aumento da produção e a melhoria da qualidade dos produtos e serviços. Apesar dessa notável evolução, a nova organização laboral não melhorou as condições de trabalho. Os trabalhadores submetidos a ritmos acelerados sofrem cada vez mais com o estresse, com o controle do método de trabalho e com o comprometimento das relações interpessoais.

Nesse contexto, o assédio moral organizacional pode ser conceituado como uma forma de tortura psicológica gerada por um conjunto de condutas abusivas e reiteradas, que estão inseridas na política gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a determinado setor ou perfil de trabalhadores, objetivando exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, que atinge a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador.

O objetivo central dessa conduta não é destruir a vítima, mas sim promover atitudes gerenciais abusivas oriundas de uma organização que estimula a competitividade e que está estruturada sobre uma dose significativa de perversidade, além de envolver exigências desmedidas, como o cumprimento de metas inatingíveis. Para alcançar os objetivos e políticas institucionais, a empresa utiliza o assédio moral organizacional no intuito de aumentar a produtividade, a redução dos custos operacionais e até mesmo o controle dos trabalhadores.

Marcado pela pressão para atingir metas, sobrecarga e ritmo acelerado e excessivo de trabalho, bem como segregação dos empregados, desconsideração de aspectos éticos e de segurança, criação de sistema de premiações, divisão de tarefas, divisão do tempo, desenho da estrutura hierárquica, estratégias de controle e extrapolação da jornada de trabalho, o assédio moral organizacional se apresenta como uma forma de controle verdadeiramente perversa, que compromete a saúde física e mental dos trabalhadores.

O assédio moral organizacional possui, ainda, caráter pluriofensivo, visto que atinge direitos fundamentais do obreiro. Os discursos utilizados pelos empregadores, pautados nas necessidades econômicas do mercado, acabam por legitimar os mais diversos tipos de violência, que comprometem desde a qualidade de trabalho do empregado à sua vida social e familiar, o que vai de encontro às normas da CLT, das convenções da OIT e das disposições constitucionais a respeito do tema.

Uma eficaz ferramenta de prevenir essas práticas é o *compliance* trabalhista, que consiste na observância total da legislação trabalhista e na criação de mecanismos de boa governança que traduzem os valores de uma empresa que respeita seus empregados e busca prevenir os riscos internos e externos relacionados ao labor, sendo considerado uma ferramenta indispensável para a boa governança e para a mitigação dos riscos do negócio empresarial.

Tendo como um de seus principais pilares o princípio da prevenção, o *compliance* trabalhista atua com a finalidade de reduzir os problemas de assédio no ambiente de trabalho, coibindo condutas inadequadas por parte dos empregados e empregadores e impondo aos integrantes da empresa um código de conduta eticamente responsável, o que culmina na redução do ajuizamento de demandas trabalhistas e outras situações que geram custos ao empregador.

Por fim, conclui-se que o *compliance* trabalhista se apresenta não só como uma forma eficaz de mitigação dos riscos trabalhistas, mas também como uma política de boa governança, que fomenta melhorias na saúde e segurança do trabalhador, efetivando os princípios de uma empresa consciente e transmitindo uma imagem de confiança e credibilidade perante terceiros, o que é altamente apreciado na sociedade atual.

A prática não consiste somente na observância dos direitos do obreiro, sendo também uma forma de garantir a saúde do negócio do empregador, haja vista viabilizar um melhor gerenciamento dos negócios e evitar a ocorrência de multas e processos trabalhistas. Nota-se, assim, que a criação de um ambiente de trabalho saudável é benéfica a todas as partes da relação trabalhista, vez que promove um ambiente empresarial pautado em princípios éticos e em consonância com a legislação, garantindo o bem-estar de toda a coletividade.

## REFERÊNCIAS

- ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de trabalho**. 2<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá, 2008. 200 p.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Assédio moral organizacional. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 147, p. 11-30, jul./set. 2012. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.
- BORSATTO, Alana; SILVA, Rita Daniela Leite da. Compliance e a relação de emprego. In: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; CARVALHO NETO, Frederico da Costa; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Coord.). **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I**. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 1-21.
- CALVO, Adriana. **O Assédio Moral Institucional e a Dignidade da Pessoa Humana**. 2020. Disponível em: <https://calvo.pro.br/o-assedio-moral-institucional-e-a-dignidade-da-pessoa-humana/>.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Meio ambiente do trabalho: a questão do poder empregatício e a violência silenciosa do perverso narcísico. **Revista LTr**, São Paulo, v. 77, n. 8, p. 903-908, ago. 2013. Disponível em: <https://www.aldacycoutinho.com/artigos-de-periodicos-1>.
- FERREIRA, Victória Cardoso. Compliance trabalhista: uma ferramenta de mitigação dos riscos do negócio. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1028, p. 137-155, jun. 2021. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.
- FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Assédio moral e sexual no trabalho: prevenção e enfrentamento na Fiocruz**. 2014. 36 p. Disponível em: [http://www.asfoc.fiocruz.br/portal/sites/default/files/2cartilha\\_assedio\\_moral\\_e\\_sexua.pdf](http://www.asfoc.fiocruz.br/portal/sites/default/files/2cartilha_assedio_moral_e_sexua.pdf).
- MARCONI, Aline Del Tedesco N. **Compliance trabalhista: como assegurar conformidade nas relações trabalhistas**. São Paulo: Saint Paul, 2021. 135 p. E-book. ISBN 9786586407372. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786586407372/>.
- MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Compliance trabalhista e o direito à educação para o trabalho: desafios em face da responsabilidade social da empresa. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 199, p. 59-80, mar. 2019. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.
- NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira; ALKIMIN, Maria Aparecida. Assédio Moral na Empresa e Responsabilidade Civil do Empregador. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 39, p. 182-210, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga; SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. **Assédio moral organizacional**. São Paulo: Saraiva Editora LTDA, 2020. 192 p. E-book. ISBN 9786555590913. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590913/>.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio na relação de emprego. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 125, p. 192-212, jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.

VIEIRA, Anderson; ALMEIDA, Livia Oliveira; ALMEIDA, Pedro Lucas Formiga de. Assédio moral organizacional: Uma revisão da matriz normativa (Inter) nacional. **Revista Interdisciplinar e do Meio Ambiente**, Campina Grande, v. 6, n.1, e.222, 2024. Disponível em: <https://caroa.org.br/revista/index.php/rima/article/view/213>.

## CONSTITUIÇÃO E PROCESSO: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO DO TRABALHO E A BUSCA PELA GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS<sup>207</sup>

*THE CONSTITUTIONALIZATION OF THE LABOR PROCESS AND THE SEARCH FOR THE GUARANTEE OF SOCIAL RIGHTS*

Cláudio Iannotti da Rocha<sup>208</sup>

Alexia Bizi Oliveira<sup>209</sup>

Geiziele Gomes Noronha Sales<sup>210</sup>

### RESUMO

Este artigo investiga a interação entre o processo do trabalho e a Constituição de 1988 no contexto brasileiro, com foco nos desafios da eficácia das garantias sociais. A pesquisa examina a adequação e eficácia da legislação atual, questionando se as dificuldades na relação entre o direito material e processual do trabalho resultam de lacunas legislativas ou são inerentes ao sistema jurídico. A análise crítica busca identificar e compreender elementos que possam comprometer a efetividade do processo do trabalho como guardião dos direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente diante da evolução das relações de trabalho. A metodologia empregada é o método dedutivo, na perspectiva qualitativa, a partir de pesquisa bibliográfica, destinada a identificar as principais causas das dificuldades na garantia dos direitos constitucionalmente assegurados no cotidiano dos trabalhadores. A conclusão do estudo ressalta a necessidade de uma abordagem integrada para efetivar os direitos sociais, propondo uma adaptação às demandas da sociedade e do mercado de trabalho. No entanto, enfatiza-se que essa adaptação deve ocorrer sem corromper ou desvincular-se do texto constitucional e da Consolidação das Leis do Trabalho.

**Palavras-chave:** Constituição 1. Processo 2. Trabalho 3. Garantias.

### ABSTRACT

This article investigates the interaction between labor law procedures and the 1988 Constitution in the Brazilian context, focusing on the challenges in the effectiveness of social

<sup>207</sup> Este artigo é resultado da pesquisa desenvolvida pelos autores no âmbito do Grupo de Pesquisa Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq), do Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES) e do Projeto de Pesquisa Trabalho, Sustentabilidade, Tecnologias e Justiça Climática: interlocuções entre Direito e Processo do Trabalho e Direito Ambiental (UFES).

<sup>208</sup> Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), da Graduação e do Programa de Pós-graduação de Direito Processual. Coordenador do Programa de Pós-Graduação de Direito Processual (PPGDIR). Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Bolsista Pesquisador Produtividade da FAPES. Email claudiojannotti@hotmail.com.

<sup>209</sup> Pós-Graduada em Direito do Trabalho na Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Graduada em Direito Pela Universidade Vila Velha-UVV/ES. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Advogada. Pesquisadora. E-mail: bizialexia@gmail.com.

<sup>210</sup> Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Advogada. Pesquisadora. E-mail: geizinoronha@gmail.com.

guarantees. The research examines the adequacy and effectiveness of current legislation, questioning whether the difficulties in the relationship between substantive and procedural labor law arise from legislative gaps or are inherent to the legal system. The critical analysis seeks to identify and understand elements that may compromise the effectiveness of labor law procedures as guardians of workers' fundamental rights, especially in light of evolving labor relations. The methodology employed is a qualitative literature review, aimed at identifying the main causes of difficulties in guaranteeing constitutionally assured rights in workers' daily lives. The study's conclusion emphasizes the need for an integrated approach to enforce social rights, proposing an adaptation to the demands of society and the labor market. However, it is stressed that this adaptation must occur without corrupting or disregarding the constitutional text and the Consolidation of Labor Laws.

**Keywords:** Constitution. Process. Work. Guarantess.

## INTRODUÇÃO

No Brasil o processo histórico de construção dos direitos materiais do trabalho por vezes se confunde com a própria história da instituição da Justiça do Trabalho e do processo do trabalho enquanto ramo específico e autônomo.

Mas, em uma análise histórica, é possível apontar dois grandes marcos legislativos para a construção do sistema material e processual trabalhista, o primeiro é, sem dúvidas, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que organizou a estrutura sindical e da Justiça do Trabalho, uniformizou e agrupou a legislação esparsa existente e efetivamente legislou e criou princípios, direitos e conceitos próprios para o ramo trabalhista, sendo capaz de estruturar um arcabouço legal material e processual robusto que, apesar as de algumas alterações legislativas, resiste desde a década de 40 até os dias atuais.

O segundo marco foi a promulgação da Constituição de 1988 que, além do inegável valor simbólico de um marco democrático pós 21 anos de regime ditatorial, no campo trabalhista a nova carta trouxe importantes avanços para o direito material do trabalho, como a previsão do trabalho como fundamento da República (art. 1º, IV) e o rol de direitos fundamentais dos trabalhadores previsto expressamente nos artigos sétimo e oitavo. Assim, a Constituição positivou na esfera constitucional diversos direitos sociais e consolidou as garantias fundamentais dos trabalhadores.

Além disso, em uma perspectiva contemporânea, não se trata de apenas compreender a constitucionalização do direito material do trabalho, mas da existência de um processo do trabalho constitucionalizado, de modo que o processo do trabalho deve ser um instrumento eficaz na proteção e promoção dos trabalhadores. Tal cenário, representa a união entre processo e direito material, que passou a ser não apenas um meio de resolução de conflitos,

mas também um instrumento eficaz na proteção e promoção dos direitos dos trabalhadores consagrados na Carta Magna.

Entretanto, apesar do contexto histórico representar uma evolução nos instrumentos de garantia por meio das tutelas processuais, frutos de lutas e avanços resultantes em movimentos centenares da classe trabalhadora, ainda existem desafios para que o processo do trabalho seja utilizado como procedimento adequado para a garantia da eficácia dos direitos sociais.

Nesse sentido, Graças Druck em estudo que será utilizado como marco teórico do presente trabalho, descreve a precarização como um processo abrangente, envolvendo aspectos econômicos, sociais e políticos, bem como que a institucionalização da flexibilização da precarização moderna do trabalho é compreendida como uma renovação e reconfiguração da precarização histórica e estrutural no Brasil. Essa nova forma de precarização é justificada pela necessidade de adaptação aos desafios impostos pelos tempos globais (DRUCK, 2011).

Assim, a essência desse “novo tipo de precarização” seria caracterizada pela condição de instabilidade, insegurança, adaptabilidade e fragmentação dos coletivos de trabalhadores, resultando na destituição do conteúdo social do trabalho.

Nesse sentido, o presente trabalho visa questionar se os desafios na relação entre efetivar o direito material aplicando a tutela jurisdicional adequada por meio do processo do trabalho resultam de falhas na legislação ou são inerentes ao sistema jurídico, em outras palavras, questiona-se: quais são os desafios para que o processo do trabalho seja utilizado como procedimento adequado para a garantia da eficácia dos direitos sociais no Brasil?

A fim de responder a problemática apontada, o presente estudo crítico se propõe a identificar e compreender os elementos que comprometem a efetividade do processo do trabalho como guardião dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Para fins metodológicos, iremos subdividir a análise em três perspectivas, quais sejam perspectiva processual, social e política. Ressaltando-se que não se pretende apontar os desafios aqui estudos como únicos.

Assim, preliminarmente será feito um breve contexto histórico sobre a formação do sistema processual do trabalho no Brasil, posteriormente iremos analisar três aspectos que impactam os direitos sociais dos trabalhadores, sendo o primeiro a morosidade do próprio processo judicial, o segundo os aspectos sociais trabalhistas e o terceiro a dimensão política, do ponto de vista da legislação.



Nossa hipótese é no sentido de que apesar da existência de marcos legislativos de proteção do trabalho representados pela Consolidação da Leis do Trabalho (CLT) e a Constituição Federal de 1988, persistem diversos desafios para a eficácia protetiva da legislação.

Para a elaboração do trabalho será utilizado o método dedutivo, na perspectiva qualitativa, a partir de pesquisa bibliográfica.

## 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O processo de construção do direito do trabalho no Brasil é intrinsecamente vinculado à história sociopolítica do país, e sua origem é anterior à promulgação da Constituição de 1988. Ao explorar a evolução histórica da construção do sistema trabalhista no país, nos deparamos com eventos fundamentais que moldaram o atual panorama trabalhista brasileiro.

A denominada “Era Vargas”, iniciada com a Revolução de 1930 liderada por Getúlio Vargas, pode ser apontada como um dos períodos de maiores transformações sociais e políticas que impactaram a construção do sistema laboral no país. Nesse sentido, é possível citar a própria criação da Justiça do Trabalho em 1941 e a promulgação da CLT em 1943.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi promulgada pelo então presidente Getúlio Vargas em evento emblemático ocorrido em 1º de Maio de 1943, não coincidentemente no dia de comemoração internacional do “Dia do Trabalhador”, que representa uma data simbólica para a luta por direitos trabalhistas e de influência para a conscientização coletiva.

O código representou um marco legislativo paradigmático para a legislação laboral do Brasil, uma vez que criou o arcabouço de direito processual e material que estrutura todo o sistema trabalhista, regulamentou a estrutura sindical e da Justiça do Trabalho, uniformizou e agrupou a legislação esparsa existente e efetivamente legislou e criou princípios, direitos e conceitos próprios.

Assim, a CLT não apenas consolidou direitos que estavam previstos em diversas legislações esparsas, mas estabeleceu princípios fundamentais que dariam base ao processo do trabalho até os dias atuais:

Além da positivação de leis trabalhistas nas Constituições ao longo da história, havia inúmeras legislações esparsas que também eram editadas na época, com o intuito de trazer complementos às já existentes. No entanto, notava-se um crescimento de forma desordenada dessas leis esparsas, especificamente pelo fato de que cada profissão possuía uma norma

específica para aplicação. Em virtude de tal situação, o Governo optou por reunir todos os textos legais num só diploma, entretanto, foi mais além de uma simples compilação, pois embora denominada "Consolidação", a publicação apresentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro Código. Nesta unificação foram reunidas as leis sobre "o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho". O que originou a então "Consolidação das Leis do Trabalho - CLT", promulgada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (NASCIMENTO, 2003, p. 75-76).

É importante dizer que o processo histórico que culminou na promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não ocorreu em um vácuo ou foi resultado da outorga dos atores estatais, mas foi resultado de uma trajetória marcada por lutas, conquistas e reconhecimento da necessidade de atuação estatal para a garantia da dignidade dos trabalhadores:

Há de se ressaltar, portanto, que embora o discurso do mito da outorga ainda seja propagado até os dias de hoje, a história do Direito do Trabalho no Brasil passa, essencialmente, pela luta dos trabalhadores para conquista de seus direitos. (...) O que há, de fato, é a luta operária, nacional e internacional, que culminou em respostas capitalistas, e até mesmo religiosas, no sentido do reconhecimento de direitos trabalhistas. Não há dádiva, mas conquistas. Importante, neste sentido, compreender o papel dos trabalhadores na construção dos seus direitos para que se reflita sobre sua relevância na preservação daquilo que foi duramente conquistado e que se encontra agora ameaçado tanto pelo capital quanto pelo Estado (ALVES; ROCHA, 2020, p. 229).

Portanto, o que se observa é a evidência que a construção dos direitos trabalhistas não ocorreu em um vácuo e não foram fruto da benevolência das classes políticas ou do próprio Presidente Getúlio Vargas, mas foi resultado de uma trajetória marcada pela luta da classe trabalhadora durante todas as décadas anteriores.

Nesse mesmo sentido, o texto da Constituição de 1988 também é uma resposta às demandas históricas e às transformações sociais que moldaram o Brasil nas décadas anteriores, isso porque, após o período de ditadura militar que perdurou por duas décadas, todos os atores sociais que lutaram pelo fim do período autoritário, ansiavam por uma Constituição que não apenas revogasse as restrições ditatoriais, mas que pavimentasse o caminho para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

No sistema trabalhista, a Constituição de 1988 representa um relevante marco histórico, primeiro por consagrar o trabalho como fundamento da República (art. 1, IV) e prever um rol protetivo de direitos fundamentais dos trabalhadores previsto expressamente

nos artigos sétimo e oitavo e segundo por desencadear um processo de constitucionalização do direito material e processual do trabalho. Nesse sentido:

O processo de constitucionalização do direito do trabalho, que não representa a mera elevação de direitos trabalhistas para o texto constitucional, mas imprime uma mudança de sentido em todo o ordenamento jurídico, com a previsão da dignidade da pessoa humana e de direitos fundamentais diretamente exigíveis, se consolida após a segunda metade do século XX. No ordenamento jurídico brasileiro esse processo é desencadeado tardiamente a partir da Constituição de 1988. Apesar de as constituições anteriores possuírem dispositivos tratando de matéria trabalhista, a sua leitura se realizava de acordo com a tradição legalista. O modelo consagrado na Constituição de 1988 é estruturado na centralidade do trabalho e essa característica forma a identidade constitucional (PEREIRA, 2021, p. 497).

Assim, o processo de constitucionalização do direito material e processual do trabalho não significa apenas constatar que a Constituição de 1988 elenca em seu texto uma série de direitos materiais e processuais, mas significa compreender todos os direitos infraconstitucionais sob a ótica da Constituição.

De tal maneira, o processo de constitucionalização reflete a busca por um sistema jurídico mais inclusivo e comprometido com a promoção da justiça social, bem como a constatação de que relação entre o processo do trabalho e a Constituição não é apenas jurídica, é também uma narrativa que se desdobrou ao longo do tempo, forjando um arcabouço legal que reflete a constante busca por equidade nas relações laborais.

É importante destacar que a Constituição de 1988 não se limitou a reconhecer e constitucionalizar os direitos matérias do trabalho, mas estabeleceu e forneceu mecanismos processuais para a busca de sua efetivação, nesse ponto a Constituição de 1988 estreitou a relação entre o processo do trabalho e o direito material, delineando um caminho claro para a aplicação desses direitos no cotidiano dos trabalhadores brasileiros. Nesse sentido se observa a ideia de instrumentalidade do processo do trabalho:

O Direito Processual do Trabalho é, por definição objetiva, um direito instrumental; sua finalidade é de atuar, na prática, tornando efetivo e real o Direito Substantivo do Trabalho. Para esse fim, o processo deve guardar adequação com a natureza dos direitos que nele se controvertem; e se as controvérsias e conflitos trabalhistas são intrinsecamente distintos das controvérsias comuns, é indispensável a existência de um direito processual que, atento a essa finalidade, seja adequado à natureza daqueles (PASCO, 1997, p. 51).

Assim, a Constituição garante direitos materiais como os limites da jornada de trabalho, remuneração do trabalho noturno, proteção ao salário e das férias e elenca também

meios processuais de garantir a efetividade de tais direitos, bem como a garantia de que a tutela jurisdicional seja célere (art. 5º, inciso LXXVIII), eficiente (art. 37) e com respeito à todas as garantias inerentes ao devido processo legal e ao amplo acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV).

Entretanto, mesmo com o avanço trazido pela Constituição, ainda existem desafios significativos na entrega prática desses direitos nos dias de hoje. Questões tratadas nos próximos capítulos do estudo.

### **3. DESAFIOS E CONTROVÉRSIAS**

#### **3.1 Perspectiva processual**

O presente estudo questiona quais são os desafios para que o processo do trabalho seja utilizado como procedimento adequado para a garantia da eficácia dos direitos sociais no Brasil, para tanto pretende identificar e compreender elementos que comprometem a efetividade do processo laboral.

Nesse sentido, o primeiro obstáculo estudado se encontra dentro da própria estrutura do Poder Judiciário, isso porque um dos principais desafios para que o processo seja utilizado como ferramenta adequada de garantia dos direitos sociais reside na morosidade processual, que, por vezes, compromete a celeridade necessária para a resolução de conflitos trabalhistas.

A sobrecarga de processos, aliada à estrutura ainda insuficiente, representa um obstáculo à efetiva prestação jurisdicional em tempo razoável e, embora a justiça do trabalho seja frequentemente vista como uma das mais rápidas em comparação com outras áreas do judiciário, ainda enfrenta críticas significativas, o que têm gerado insatisfação entre os cidadãos, levando à proposta de uma reforma para acelerar os processos judiciais e melhor atender à população. Essas mudanças têm impactado significativamente a percepção dos brasileiros em relação ao sistema judiciário (ANTLOGA, 2014).

Ademais, a morosidade judicial além de comprometer a garantia do acesso à justiça na perspectiva do direito de se obter a resolução da controvérsia levada ao Judiciário em tempo hábil, também compromete a saúde e o bem-estar dos trabalhadores servidores públicos do sistema judiciário, isso porque, a judicialização excessiva acarreta um excesso de trabalho, fenômeno que coloca os servidores sob pressão por metas e indicadores.

As tentativas de resolução dos problemas estruturais relativos à morosidade da justiça por vezes são no sentido de estabelecer metas e indicadores de trabalho, o que pode resultar em decisões apressadas que comprometem a qualidade da justiça oferecida.

Quando sistemas valorizam mais a quantidade de casos resolvidos do que a qualidade das decisões, há o risco de tornar os direitos menos importantes, assim, “O Juiz que exerce a magistratura dessa forma, (priorizando metas e números) não cumpre a função garantidora, por recordes que possa quebrar” (TULIO, Marcio, 2009, p. 64).

A busca incessante por números em detrimento da qualidade cria um ciclo prejudicial. Em alguns casos, juízes negam pedidos de produção de provas, como a oitiva de testemunhas em audiências, o que pode ser interpretado como uma falha na entrega da justiça. Essas decisões frequentemente geram recursos alegando nulidades e resultam no retorno dos processos às varas, aumentando significativamente a morosidade em um sistema que se retroalimenta. Esse cenário pode comprometer princípios fundamentais como a razoável duração do processo, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa.

### **3.2 Perspectiva social**

Para cada momento histórico, há um correspondente modo de produção, uma classe trabalhadora, uma perspectiva jurídica e um movimento coletivo. Portanto, analisar como se dá a forma de produção no atual momento do capitalismo possibilita a identificação da classe trabalhadora de tal modelo, além de como é, ou deveria ser, a atuação do ordenamento jurídico processual a fim de tutelar os direitos sociais constitucionais dos trabalhadores.

No bojo da Primeira Revolução Industrial, com o surgimento da máquina a vapor, a classe trabalhadora se encontrava concentrada em um mesmo local físico, exercendo um trabalho subordinado e fabril. Tal período permite o nascimento dos sindicatos e, conseqüentemente, o embrião para o Direito do Trabalho (ROCHA, PORTO, FONSECA, 2020, p.26).

Após, na Segunda Revolução Industrial e nos modelos tayloristas e fordistas, há um aumento do volume de produção e exploração da classe trabalhadora, bem como a consolidação dos movimentos sociais e do Direito do Trabalho enquanto ramo jurídico autônomo. Assim:

É nesse bojo que, no final do século XIX e início do século XX, o Direito do Trabalho se afirma como ramo jurídico autônomo, dotado de regras e princípios próprios, tendo como núcleo duro a relação de emprego, à qual é destinado todo um arcabouço normativo que visa a assegurar um patamar mínimo civilizatório, para resguardar a dignidade, vida e a integridade física e psíquica do trabalhador (ROCHA, PORTO, FONSECA, 2020, p.28).

De tal forma, é na Segunda Revolução Industrial que o Direito do Trabalho se consolida como ramo jurídico próprio que possuía como objeto de regulamentação o vínculo jurídico de emprego. Assim, o Direito do Trabalho se consolida e permanece com características intervencionistas marcantes, visando a inserção e garantia de valores e condições sociais mínimas destinadas à classe trabalhadora.

Contudo, a chamada época dourada do Direito do Trabalho perdeu forças após a Segunda Guerra Mundial, tendo em vista que, no bojo da Terceira Revolução Industrial, com os avanços tecnológicos há “a flexibilidade do aparato produtivo e sua adaptação às flutuações da produção acarretam a flexibilização da organização do trabalho” (MASSONI, 2007, p.21).

Nesse cenário, o Direito do Trabalho começa a perder forças com a institucionalização legal de figuras até então atípicas, tais como, a terceirização, a pejetização, o teletrabalho e o trabalho autônomo. Do mesmo modo, há o enfraquecimento do modelo sindical clássico, que passa a ser criticado como insuficiente para a representação da classe trabalhadora.

Contudo, em que pese a referida fragmentação do Direito do Trabalho no bojo da Terceira Revolução Industrial, o que se percebe com o surgimento da Quarta Revolução Industrial é uma modificação ontológica do Direito do Trabalho, haja vista uma alteração profunda no próprio modelo de consumo e de produção. Isso porque, o modelo de consumo deixa de ser baseado na acumulação de bens para a simples utilização de produtos e propriedades, assim como deixa de ser efetuado por meio de relações diretas entre as pessoas e as empresas envolvidas, para ser intermediado por plataformas digitais.

Arun Sundararajan define esse novo sistema econômico como capitalismo de multidão (*crowd-based capitalism*) e apresenta cinco características básicas para a observação de tal sistema. Para o autor, é um sistema amplamente voltado ao mercado, com capital de alto impacto e redes de multidão no lugar de instituições ou hierarquias centralizadas, de fronteiras pouco definidas entre o profissional e o pessoal e fronteiras pouco definidas entre emprego pleno e casual, entre relação de trabalho com ou sem dependência e entre trabalho e lazer (SUNDARARAJAN, 2018).

Por outro lado, Graça Druck (DRUCK, 2011, p.41) é partidária de denominar o atual momento do capitalismo como flexível ou de acumulação flexível, sendo representada pela ruptura do padrão fordista, culminando em um novo sistema pautado na flexibilização, rapidez, volatilidade, efemeridade e descartabilidade.

Ademais, a referida autora estabeleceu uma tipologia da precarização do trabalho para a realidade brasileira baseada em seis dimensões: vulnerabilidade das formas de

inserção e desigualdades sociais, intensificação do trabalho e terceirização, insegurança e saúde no trabalho, perda da identidade individual e coletiva, fragilização da organização dos trabalhadores e condenação e o descarte do direito do trabalho (DRUCK, 2011).

Assim, há uma crescente distância do ideal de proteção social oferecido pelo direito do trabalho. A redução significativa dos empregos formais, o aumento da informalidade e a adoção de medidas neoliberais, como as reformas trabalhista e previdenciária, que contribuíram para a vulnerabilidade da população. Em tempos de crise, atividades anteriormente mercantilizadas estão sendo internalizadas no âmbito doméstico, intensificando o trabalho não remunerado dentro das famílias, especialmente entre mulheres de classes sociais menos favorecidas (CORRÊA, 2020).

O cuidado, essencialmente ligado à assistência a pessoas dependentes, assume um papel crucial como um amortecedor contra os efeitos adversos da crise. No entanto, há, ainda uma "crise do cuidado", relacionada ao envelhecimento da população e à falta de serviços públicos adequados, o que ressalta a necessidade urgente de respostas jurídicas que incorporem perspectivas feministas para enfrentar esses desafios (CORRÊA, 2020).

De tal maneira, o que se percebe no atual momento do capitalismo mundial e brasileiro é um contexto social de enfraquecimento das proteções sociais, a precarização do trabalho e a relativização de direitos constitucionais, o que compromete a efetividade das garantias conferidas aos trabalhadores e a possibilidade de utilização do processo do trabalho como meio adequado de garantia de direitos.

### **3.2 Perspectiva política**

No presente tópico analisaremos os desafios a partir de uma perspectiva política, ressaltando que o objetivo não é promover uma análise político partidário ou dos campos ideológicos políticos, mas da legislação.

Durante o regime militar (1964-1968), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) sofreu uma série de alterações ou relativizações, além disso, durante tal período foram aprovadas leis como a lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e o fim da estabilidade decenal, a Lei Anti Greve (Lei nº 4.330), Terceirização no serviço público (Decreto Lei nº 200/1967) e a Lei do trabalho temporário (Lei nº 6.019/1974).

Mas, foi durante a década de 1990 que é apontada como o marco de consolidação de uma agenda neoliberal, que se desenhou no país um conjunto significativo de reformas da legislação do trabalho, aliado a reformas do Estado e a privatizações assim, contraditoriamente, foi durante o período de vigência da Constituição de 1988, um

documento avançado em termos de proteção social e do trabalhado que a relativização dos direitos sociais ganhou força (DRUCK; DUTRA; SILVA, 2019).

Já em 2016, no então governo do Presidente Michel Temer, a agenda de relativização da legislação trabalhista foi retomada, com a aprovação da Lei nº 13.429/2017 – tercerização irrestrita e da Lei nº 13.477/2017, denominada Reforma Trabalhista.

Além disso, outras legislações de relativização de direitos sociais podem ser apontadas, como a legislação brasileira sobre o trabalho em salões de beleza que passou por mudanças significativas com a implementação da Lei nº 13.352/2016, conhecida como a Lei do Salão Parceiro. Antes dessa regulamentação, já era comum observar salões de beleza que adotavam diferentes regimes de contratação simultaneamente, incluindo trabalhadores formais e informais atuando na mesma empresa. (SOUZA; BORGES, 2020)

A mencionada lei visava formalizar um contingente de profissionais considerados autônomos, denominados parceiros do salão, muitos dos quais foram registrados como microempreendedores individuais (MEI). No entanto, a aprovação da legislação foi acompanhada por debates sobre a validade desse modelo de parceria. É nítido que a consequência atual inclusive de pessoas em condições de hipossuficiência é que empresas burlam a relação de emprego, estabelecendo uma relação de natureza civil entre as duas entidades.

Diante do frequente enfraquecimento da legislação, o que se percebe é que no âmbito empresarial, a cultura da banalização de direitos representa um desafio significativo. Empregadores, em sua busca por eficiência e maximização de lucros, muitas vezes adotam práticas que, embora legalmente aceitas, distorcem a essência dos direitos trabalhistas. Nesse contexto, muitas vezes obscurece a verdadeira essência das garantias previstas na Constituição. A banalização de direitos perpetrada por alguns setores comerciais é profundamente impactante.

Outra manifestação da banalização de direitos é observada no crescente número de trabalhadores pejotizados. Empresas, ao optarem por contratar profissionais como pessoas jurídicas, muitas vezes visam reduzir encargos trabalhistas e previdenciários. Essa prática, embora legal, pode levar à precarização das condições laborais, desprotegendo os trabalhadores de benefícios e direitos fundamentais.

De tal modo, a expansão da pejotização decorrente da facilitação da terceirização tem se mostrado uma prática fraudulenta contra os direitos trabalhistas (BAIÃO; SANTOS, 2023). Empresas adotam essa estratégia em larga escala para minimizar custos num contexto de competitividade capitalista. Esse fenômeno vai de encontro à longa luta pela



garantia de direitos desde a Revolução Industrial. Assim, novamente a Constituição Federal assume um papel crucial como guardião dos direitos dos trabalhadores, reforçando a necessidade de que a legislação se alinhe completamente aos seus princípios fundamentais.

Nesse sentido, é possível dizer que as legislações enfrentam desafios crescentes ao longo do tempo, especialmente em relação à interpretação e adaptação às mudanças sociais e econômicas. Enquanto as legislações devem preservar os princípios constitucionais, é preocupante observar um afastamento dessas normas, o que fortalece uma cultura empresarial de banalização de direitos e contribui para a precarização das relações de trabalho.

Para enfrentar eficazmente esses desafios, torna-se crucial adotar uma abordagem equilibrada que promova a harmonia entre a legislação trabalhista e os princípios constitucionais na prática cotidiana. Isso requer não apenas a aplicação rigorosa da lei, mas também um entendimento profundo dos contextos culturais e econômicos que influenciam a implementação das normas trabalhistas.

#### **4. POSSÍVEIS AVANÇOS E PERSPECTIVAS FUTURAS**

Como destacado anteriormente, a busca por aprimoramentos na garantia dos direitos sociais transcende as esferas do judiciário e do ambiente empresarial. Uma abordagem crucial nesse contexto é fortalecer os mecanismos de prevenção, transformar a cultura organizacional e assegurar a plena observância dos direitos trabalhistas constitucionais.

Nesse sentido, é importante que a organização empresarial não se faça apenas com o objetivo único de evitar impactos econômicos por meio de contratações fraudulentas e manutenção de irregularidades, mas prazando o fortalecimento do trabalho preventivo alinhado aos preceitos constitucionais.

Outro ponto crucial é o avanço significativo das legislações que buscam construir uma metodologia prática para a eficácia do texto constitucional, especialmente no que se refere aos direitos trabalhistas. Diversas leis recentes exemplificam esse progresso, trazendo inovações que fortalecem a proteção dos trabalhadores e a aplicação efetiva dos princípios consagrados nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

Um exemplo notável é a recente Lei nº 14.344/2022, que institui o piso nacional de enfermagem, tal legislação representa um avanço significativo na valorização e reconhecimento da categoria, estabelecendo um patamar mínimo de remuneração que contribui para a equidade salarial e a melhoria das condições de trabalho no setor.

Outro marco importante é a Lei nº 14.611/2023, que promove a igualdade salarial e introduz relatórios de transparência. A referida legislação, ao alterar dispositivos da CLT, estabelece multas mais rigorosas em casos de disparidades salariais injustificadas, proporcionando um incentivo financeiro para a conformidade e dobrando as penalidades em caso de reincidência, visando desencorajar práticas discriminatórias, promovendo uma cultura mais equitativa no ambiente de trabalho.

Esses avanços legislativos refletem um comprometimento em fortalecer a proteção dos direitos sociais, demonstrando uma resposta efetiva aos desafios contemporâneos. Contudo, para além das leis, é fundamental que haja um esforço contínuo para implementar e fiscalizar essas normativas, garantindo que avanços teóricos se traduzam em melhorias concretas na vida dos trabalhadores, o que pode se dar a partir do processo do trabalho constitucionalizado.

O caminho para a efetivação plena dos direitos sociais demanda uma abordagem integrada, envolvendo setores público e privado, bem como uma constante adaptação às demandas da sociedade e do mercado de trabalho, principalmente no intuito de seguir os princípios constitucionais, e não os desvirtuar com interpretações diversas, buscando sempre formas de impedir a execução da norma.

## **CONCLUSÃO**

O presente artigo buscou analisar a intrínseca relação entre o processo do trabalho e a Constituição de 1988, destacando a evolução histórica do direito laboral no Brasil e seus reflexos na configuração atual. A metodologia adotada, permite uma análise crítica dos desafios na eficácia das garantias sociais, utilizando uma revisão bibliográfica qualitativa de estudos semelhantes para identificar as principais causas dessas dificuldades.

Ao observar a evolução histórica, foi possível compreender que a constitucionalização do direito material e processual do trabalho não ocorreu isoladamente, mas foi moldada por eventos e transformações sociopolíticas ao longo do tempo. A Constituição de 1988 representou um marco crucial, consagrando direitos trabalhistas, principalmente no Artigo 7º e fortalecendo a união entre processo e direito material.

Contudo, os desafios persistem na atualidade. No âmbito judiciário, a morosidade processual e a judicialização excessiva destacam-se como obstáculos à efetiva prestação jurisdicional. A busca por recordes em grandes quantidades pode e comprometem a qualidade das decisões, desvalorizando os direitos fundamentais. A negativa de produção de

provas também contribui para a morosidade e viola princípios como a duração razoável do processo e a ampla defesa, o que muitas vezes até mesmo atrasa o processo.

Além disso, no âmbito social, no ambiente empresarial, a cultura da banalização de direitos ainda é um desafio significativo, bem como a agenda de relativização dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal, pois o enfraquecimento da legislação e a flexibilização interpretativa das normas comprometem a essência dos direitos trabalhistas.

Para perspectivas futuras positivas, merecem destaques os avanços legislativos recentes, como o piso nacional de enfermagem e a lei de igualdade salarial, que demonstram um comprometimento em fortalecer a proteção dos direitos sociais a partir de novas práticas e sobretudo maior fiscalização dos direitos. Contudo, a implementação efetiva dessas normativas são cruciais para traduzir esses avanços em melhorias concretas na vida dos trabalhadores, o que só pode ser feito em conjunto, isto é, uma união entre o legislativo, executivo e judiciário.

Em síntese, a efetivação dos direitos sociais demanda uma abordagem integrada e contínua, envolvendo tanto o setor público quanto o privado. A constante adaptação às demandas da sociedade e do mercado de trabalho é essencial para construir um ambiente ético e de avanços, verdadeiramente comprometido com a promoção de condições justas e dignas que já são previstas constitucionalmente.

O que se pode concluir da análise efetuada no presente estudo é a impossibilidade de assegurar que o processo do trabalho se apresente como um processo do trabalho constitucionalizado e protetor de garantias e direitos constitucionais, sem a proteção da base fundante de todo o sistema trabalhista, qual seja, o princípio da proteção.

Assim, os desafios para que o processo do trabalho seja utilizado como procedimento adequado para a garantia da eficácia dos direitos sócias no Brasil perpassa por compreender os desafios do próprio direito material do trabalho.

Além disso, é preciso compreender que a relativização da legislação material também represente o enfraquecimento do processo do trabalho e da própria existência da Justiça do trabalho enquanto ramo do Poder Judiciário.

O desafio persiste, mas a busca por soluções inovadoras e o aprimoramento constante são imperativos para a construção de um sistema jurídico e social mais equitativo e eficaz, que respeitem os princípios constitucionais e garantam a proteção das condições de trabalho.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, A. C.; ROCHA, M. S. L. O mito da outorga e a atual legislação trabalhista no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, n. 53, p. 218-238, jun./dez.
- ANTLOGA, Carla Sabrina; PINHEIRO, Izabela; MAIA, Marina e LIMA, Helena Karla Barbosa de. Mal-estar no trabalho: representações de trabalhadores de um órgão público de pesquisa. *Rev. Subj.* [online]. 2014, vol.14, n.1, pp.126-140
- BIAVASCHI, Magda Barros. O processo de construção e desconstrução da tela de proteção social do trabalho: tempos de regresso. **Estudos Avançados**, [S.L.], v. 30, n. 87, p. 75-87, ago. 2016.
- DRUCK, Graça; DUTRA, Renata; SILVA, SELMA, Cristina. A contrarreforma neoliberal e a terceirização: a precarização como regra. **Caderno CrH**, Salvador, v. 32, n. 86, p. 289-305, Maio/Ago. 2019.
- LUZ, Alex Faverezani da; SANTIN, Janaína Rigo. As relações de trabalho e sua regulamentação no Brasil a partir da Revolução de 1930. **História: Questões & Debates**, v. 29, n. 55, p. 267-287, jan./jun. 2011.
- MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007, p. 21.
- PASCO, Mário. **Fundamentos do direito processual do trabalho**. Revisão Técnica de Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr.
- Pereira, R. J. M. de B. A centralidade do trabalho na constituição brasileira de 1988: desafios atuais à constitucionalização do direito do trabalho. **Revista Brasileira De Estudos Políticos**, 122, 479-516, 2021.
- ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos; FONSECA, Anna Karoliny Alexandre. Sociedade, Cultura e Trabalho Digno. In: ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos (Coord). *O Mundo do Trabalho e a 4 Revolução Industrial: homenagens ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- SOUZA, Mariana Machado; BORGES, Livia de Oliveira. Salão parceiro na prática: submissão ou autonomia?. **Psicologia & Sociedade**, v. 32, 2020.
- SUNDARARAJAN, Arun. Economia compartilhada: o fim do emprego e a ascensão do capitalismo de multidão. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2018, p. 54.
- TULIO VIANNA, Marcio; FERNANDES VIANNA, Anamaria. **O juiz, o operário e o bailarino. Relações entre o palco, a fábrica e a sala de audiências**. Teresina, ano 13, n. 2246, 25 ago 2009.
- VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Cuidado, crise e os limites do direito do trabalho brasileiro. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 11, n. 4, p. 2517-2542, dez. 2020.

## ENTRE A DESIGUALDADE E A INVISIBILIDADE: PERSPECTIVAS E REFLEXÕES SOBRE O TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO NO BRASIL

*BETWEEN INEQUALITY AND INEQUALITY: PERSPECTIVES AND REFLECTIONS ON PAID  
DOMESTIC WORK IN BRAZIL*

Isabela Maria Valente Capato<sup>211</sup>

Milena dos Santos Camargo<sup>212</sup>

### RESUMO

O trabalho de cuidado, que engloba atividades como a limpeza, o preparo de refeições e organização do lar, é desempenhado principalmente por mulheres. No contexto brasileiro, nota-se que esse trabalho, seja na modalidade remunerada ou não, é desvalorizado e invisibilizado, consequência da divisão sexual do trabalho, que historicamente atribuiu às mulheres a função de cuidadoras e aos homens o papel de provedores. Nessa perspectiva, tem-se o trabalho doméstico remunerado, que é uma espécie de trabalho de cuidado e que corresponde a ocupação de cerca de 5,8 milhões de pessoas no Brasil, sendo exercido preponderantemente por mulheres e, dentre estas, 3,5 milhões mulheres pretas, ensejando uma análise que articule as dimensões estruturais da divisão sexual e racial deste trabalho, que se traduzem em relações de dominação e exploração, vislumbradas na histórica precariedade e invisibilidade da condição social desta categoria, que surgiu durante a escravidão e não foi devidamente regulamentada no ordenamento jurídico até avançado o século XXI, com a Lei Complementar N° 150/2015. A partir desta questão, o presente trabalho tem como objetivo investigar a realidade fática contemporânea do trabalho doméstico remunerado no Brasil, a fim de compreender se as mudanças legislativas realizadas foram efetivas em combater a divisão sexual do trabalho e trazer a segurança social necessária aos prestadores de serviços de cuidado. Para tanto, utiliza-se, em termos metodológicos, a abordagem dedutiva, fazendo uso de bibliografias interdisciplinares.

**Palavras-chave:** Trabalho de cuidado. Divisão sexual do trabalho. Trabalho doméstico remunerado.

### ABSTRACT

The care work, which includes activities such as cleaning, meal preparation, and home organization, is primarily performed by women. In the Brazilian context, it is noted that this work, whether paid or unpaid, is undervalued and made invisible, as a consequence of the sexual division of labor that has historically assigned women to the role of caregivers and men to the role of providers. From this perspective, there is the paid domestic work, a type of care work that accounts for the occupation of about 5.8 million people in Brazil, predominantly carried out by women, among whom 3.5 million are black women. This calls for an analysis that articulates the structural dimensions of the sexual and racial division of this work, which translate into relations of domination and exploitation, observed in the

<sup>211</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), campus de Franca. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-86644023>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0859598946548505>. E-mail: [i.capato@unesp.br](mailto:i.capato@unesp.br)

<sup>212</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), campus de Franca. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3490-8370>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4222349936032449>. E-mail: [milena.s.camargo@unesp.br](mailto:milena.s.camargo@unesp.br)

historical precariousness and invisibility of the social condition of this category, which emerged during slavery and was not properly regulated in the legal framework until the twenty-first century, with the Complementary Law N° 150/2015. Based on this issue, the present work aims to investigate the contemporary factual reality of paid domestic work in Brazil, in order to understand whether the legislative changes made have been effective in combating the sexual division of labor and bringing the necessary social security to care service providers. For this purpose, a deductive approach is used methodologically, making use of interdisciplinary bibliographies.

**Key-words:** Care work. Sexual division of labor. Paid domestic work.

## 1. INTRODUÇÃO

O trabalho de cuidado é fundamental para a continuação e manutenção dos trabalhadores. Este engloba funções materiais voltadas às necessidades mais básicas do outro (Hirata, 2022), como atividades de limpeza, preparo de refeições e organização do lar. No Brasil, parte considerável deste trabalho é realizado pelas trabalhadoras domésticas, enquanto outra parte é englobada na rotina das mulheres trabalhadoras em geral, que têm que desempenhá-lo conjuntamente com suas profissões, assumindo assim, múltiplas jornadas de trabalho (Organização Internacional do Trabalho, 2009).

Independentemente de ser desempenhado em sua vertente remunerada ou não remunerada, o trabalho de cuidado é desvalorizado socialmente (Sousa; Guedes, 2016), o que acarreta sua invisibilidade nos âmbitos familiares e as péssimas condições de trabalho a que são submetidas as empregadas domésticas. A causa disso mostra-se ser a divisão sexual do trabalho, isto é, a construção histórica e cultural de estereótipos de gênero, que atribuem às mulheres o papel de cuidadoras principais ou ideias e, aos homens, a função de provedores do lar (Duarte; Spinelli, 2019). Tal divisão é ainda marcada pela consubstancialidade das relações de sexo, gênero e raça, evidente na realidade social brasileira, em que o surgimento da categoria das empregadas domésticas encontra-se entrelaçado com o passado colonial escravista e a perpetuação de desigualdades estruturais (Ávila; Ferreira, 2020).

Nos últimos anos, avanços legislativos trabalhistas, promovidos a partir da ordem constitucional instaurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que objetiva uma proteção ampla dos direitos fundamentais dos trabalhadores, buscaram abarcar as empregadas domésticas e regularizar os labores prestados por elas. Todavia, verifica-se que, ainda hoje, as taxas de informalização do trabalho doméstico continuam altas, com falhas na implementação dos direitos previstos para tal categoria de trabalhadores, assim como na fiscalização de políticas e normas voltadas para a sua proteção.

À vista disso, a intenção do presente trabalho é investigar a realidade fática contemporânea do trabalho doméstico remunerado no Brasil, a fim de compreender se as mudanças legislativas realizadas foram efetivas em combater a divisão sexual do trabalho e trazer a segurança social necessária aos prestadores de serviços de cuidado. Para tanto, foi empreendida uma pesquisa exploratória, com uso de método dedutivo, dividida em três partes principais.

Na primeira parte deste estudo, foi realizada uma análise bibliográfica de diversas produções científicas nacionais e internacionais, que se voltam para a referida temática, sob a ótica da teoria feminista e da Sociologia do Trabalho, a fim de explorar o conceito de trabalho de cuidado e sua relação com a divisão sexual do trabalho e as desigualdades sociais, sobretudo, a desigualdade de gênero e racial.

A segunda parte caracterizou-se pelo enfoque nas especificidades da prestação do trabalho doméstico, enquanto espécie de trabalho de cuidado, no cenário nacional, sobretudo, quanto a sua vertente remunerada, contando com a junção de uma análise documental de dados socioeconômicos recolhidos por entidades governamentais, que expõem a realidade fática das trabalhadoras domésticas brasileiras, junto com a análise legislativa dos dispositivos trabalhistas promulgados nos últimos anos com o intuito de abarcar tal categoria de trabalhadores, com destaque para Emenda Constitucional N° 72/2013 e a Lei Complementar N° 150/2015. As conclusões alcançadas demonstram que, apesar de referidos dispositivos promoverem importante e necessário avanço quanto à promoção dos direitos trabalhistas e dos objetivos sociais previstos constitucionalmente, falham, especialmente em sua devida concretização, em combater a divisão sexual do trabalho em sua integralidade e em garantir condições de trabalho decentes para a maioria das trabalhadoras domésticas.

Diante dos resultados traçados na segunda parte, a terceira parte desta pesquisa buscou propor respostas para os apontados problemas, explorando os benefícios da regularização do trabalho doméstico assalariado em junção da implementação de políticas públicas de promoção da igualdade de oportunidades e tratamento para os trabalhadores e trabalhadoras brasileiras com responsabilidades familiares. As considerações finais alcançadas encontram-se ao final do artigo.

## 2. ENTRE A EXPLORAÇÃO E A INVISIBILIDADE: O TRABALHO DE CUIDADO REMUNERADO E NÃO REMUNERADO

A definição de trabalho de cuidado mostra-se ser, ainda, um processo em desenvolvimento. Os primeiros estudos sobre o cuidado e sua relação com o universo laboral tiveram início na década de 1970, em meio aos avanços do movimento feminista. Tratou-se, nas palavras de Hirata e Kergoat (2007), de uma “tomada de consciência coletiva”, na qual se percebeu que uma enorme massa de trabalho era efetuada gratuitamente pelas mulheres, não para elas mesmas, mas para os outros, e que tal dispêndio laboral era invisível aos olhos da sociedade, o que por sua vez, levou a questionamentos acerca do próprio conceito de trabalho<sup>213</sup>.

As discussões sobre a temática superaram os limites do continente europeu e moveram pesquisas em outras regiões do mundo e pertencentes a áreas diversas do conhecimento. O debate específico sobre a categoria “*care*” teve origem na década de 1980, em meio aos estudos da psicóloga norte-americana Carol Gilligan sobre desenvolvimento moral. A pesquisadora defendeu, à época, a ideia de que a forma feminina de pensar era desvalorizada pela ciência da psicologia, em razão das mulheres empregarem critérios relacionais e contextuais, ao invés de totalmente imparciais e baseados na lei (como era associado ao “modo de pensar masculino”), na resolução de problemas (Gilligan, 2003).

Clarissa Ferreira Alves (2021) aponta que os trabalhos de Carol Gilligan sofreram fortes críticas na época de sua publicação, inclusive das correntes de pensamento feministas, por soarem essencialistas e estigmatizantes, sendo, posteriormente, complementados pelos estudos da especialista em ciência política, Joan Tronto, que, ao refletir sobre a questão, propõe que se desvincule a ideia de “uma voz diferente” da voz estritamente feminina, passando a relacioná-la com a voz de quem exerce atividades de cuidado, de modo que essa maneira de pensar moral e peculiar diante do mundo resultaria do exercício de uma atividade específica e não da existência biológica das mulheres (Tronto, 2007).

As pesquisas sobre o trabalho de cuidado expandiram, muitas vezes questionando ou ressignificando a relação entre a moralidade e a dimensão emocional do trabalho. Cita-se,

---

<sup>213</sup> Nas próprias palavras de Helena Hirata e Danièle Kergoat (2007, p.596): ‘O projeto coletivo que serviu de base na França às primeiras aparições do termo “divisão sexual do trabalho” tinha uma ambição maior que denunciar desigualdades: sob o impulso do movimento feminista, tratava-se nem mais nem menos de repensar o “trabalho”. O ponto de ancoragem dessa ambição era a ideia de que o trabalho doméstico era um “trabalho” (...) A questão não era simplesmente somar trabalho profissional e trabalho doméstico. Para ser mais precisas: ao fazer essa soma, logo nos demos conta de que as costuras do paletó “trabalho”, feito sob medida por e para as crenças economicistas, cediam facilmente nas cavas. Assim, pouco a pouco, caminhamos para uma definição não mais centrada na valorização do capital, e sim naquilo que alguns chamaram de “produção do viver”’.



como exemplo, os estudos da francesa Pascale Molinier (2020), que buscou destacar as dimensões ética e política do trabalho de cuidado ao apontar como a questão do amor e do afeto como componentes do cuidado são contornáveis a depender das diferentes classes socioprofissionais ocupadas pelos dirigentes e pelos cuidadores que desempenham tais atividades<sup>214</sup>.

Atualmente, pode-se afirmar que a definição de trabalho de cuidado é abrangente, não se restringindo ao seu aspecto profissional e assalariado, mas abrangendo também seu caráter de trabalho não-pago (Alves, 2021). Helena Hirata (2022, p. 30) busca destacar essa abrangência ao construir a seguinte conceituação do termo em discussão:

Um trabalho material, técnico e emocional moldado por relações sociais de sexo, de classe, de “raça”/etnia, entre diferentes protagonistas: os(as) provedores(as) e os beneficiários(as) do cuidado, assim como todos aqueles e aquelas que dirigem, supervisionam ou prescrevem o trabalho. O cuidado não é apenas uma atitude atenciosa, ele abrange um conjunto de atividades materiais e de relações que consistem em trazer uma resposta concreta às necessidades dos outros. Pode também ser definido como uma relação de serviço, de apoio e de assistência, remunerada ou não, que implica um senso de responsabilidade pela vida e pelo bem-estar do outro.

Os estudos sobre trabalho de cuidado são essenciais para a Sociologia do Trabalho, por tocarem uma série de problemas que tradicionalmente preocupam essa disciplina, como qualificação e competência, remuneração, recrutamento e desemprego e a importância do sexo do trabalhador nas políticas de gestão de mão de obra (Hirata, 2022). Contudo, citados estudos também se relacionam fortemente com o campo da Sociologia de Gênero, isso porque as atividades de cuidado costumam ser atribuídas às mulheres, devido às configurações da divisão sexual do trabalho.

A divisão sexual do trabalho é a construção histórica e social díspar das identidades masculinas e femininas, que designa ao homem adulto a responsabilidade da provisão da renda familiar e às mulheres, as obrigações de reprodução do mundo doméstico (Faur, 2006). Segundo Helena Hirata e Daniëlle Kergoat (2007), tal divisão é norteada por dois princípios organizadores: o princípio da separação, que estabelece a ideia de que existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres, e o princípio hierárquico, que preconiza que o trabalho de um homem “vale” mais do que o de uma mulher.

---

<sup>214</sup> A referida autora intitula tal teoria de “ética dos subalternos”, sendo sua principal intenção demonstrar que o cuidado, ainda que inseparável da sociedade, é “por definição uma zona de dissensão e de desacordo” (Molinier, 2020).

A base de sustentação da divisão sexual do trabalho é um discurso naturalista, que expande diferenças sexuais<sup>215</sup> entre homens e mulheres, incorporando-as a um discurso social dicotômico. Como afirma a filósofa Carole Pateman (2009), o patriarcado recorre à natureza e à suposição de que a função natural das mulheres consiste na criação dos filhos e filhas, para prescrever seu papel doméstico e subordinado na ordem das coisas. Tal concepção integra-se a uma ideologia política de separação entre as esferas pública e privada, na qual as mulheres são relegadas à primeira e é dado aos homens o poder de habitar e governar ambas as esferas (Pateman, 2009). Nessa dicotomia, o trabalho dos homens na esfera pública é visto como produtivo e digno de remuneração, enquanto o das mulheres na esfera privada, sobretudo o trabalho doméstico, não é remunerado ou é desvalorizado (Sousa; Guedes, 2016).

As mudanças socioeconômicas dos últimos anos não foram capazes de suprir tais desigualdades entre os gêneros. O crescimento do mercado a partir do desenvolvimento e da internacionalização do sistema capitalista também desempenhou uma influência considerável na reafirmação dos papéis sociais estereotipados e na desvalorização do trabalho de cuidado, conforme explica a socióloga Clarissa Ferreira Alves (2021, p.112):

Na sociabilidade capitalista, (...) o trabalho tem como finalidade última a reprodução do capital. Desenvolve-se uma separação entre o trabalho produtivo e reprodutivo, em que a produção de riquezas se destina à produção de valores de troca, contemplando, de maneira indireta, as necessidades da existência da matéria orgânica especialmente no que se refere à reprodução da força de trabalho. Por outro lado, parte considerável dessa manutenção realiza-se diretamente por meio do trabalho reprodutivo, que, por não ter relevância em termo de valores de troca, é marginalizado, invisibilizado e recai sobre as mulheres, por sua vez consideradas indivíduos de segunda classe.

Dessa forma, o ingresso das mulheres no mundo econômico, acentuado especialmente a partir da década de 1970, não equilibrou as funções atribuídas aos sexos. Ao contrário, as desvantagens vividas pelas mulheres foram reforçadas, de modo que, atualmente, estas compartilham com os homens, de forma equânime ou não, a provisão financeira da família juntamente com a responsabilidade da esfera produtiva (Sousa;

---

<sup>215</sup> Nesse ponto, mostra-se importante apresentar uma breve diferenciação entre sexo e gênero. Como explicam Duarte e Spinelli (2019, p.128-129), sexo vincula-se àquilo que é biologicamente dado, ou seja, características biológicas, enquanto gênero se relaciona às construções sociais criadas em torno destas características. Nas palavras dos autores: “São as relações sociais que vão dar sentido ao feminino e ao masculino, através dos processos de socialização, auxiliando os sujeitos a procurarem seus lugares sociais, disposições, e a maneira de estar e ver o mundo. Sob essa perspectiva, o processo de socialização não constroi apenas as personalidades e comportamentos entre os sujeitos, mas também as significações corporais e como elas se apresentam na sociedade”.

Guedes, 2016), assumindo, assim, múltiplas jornadas de trabalho, que ultrapassam as barreiras entre o que é considerado trabalho produtivo e de cuidado.

Importante ressaltar ainda que, em meio à complexa rede de relações que compõe o cenário social moderno, a divisão sexual do trabalho consolida-se não apenas em seu aspecto dicotômico, mas também consubstancial, isto é, a partir do entrecruzamento dinâmico do conjunto de relações de sexo, classe e raça, com cada uma imprimindo sua marca nas outras, ajustando-se e construindo-se de maneira recíproca (Kergoat, 2010), perspectiva esta que torna-se evidente, sobretudo, em meio à sociedade brasileira.

Dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2022, através do boletim informativo “Outras Formas de Trabalho”, informaram que as mulheres ocupadas despenderam cerca de 17,8 horas semanais para a realização de atividades domésticas e de cuidado, enquanto homens da mesma categoria dispensaram uma média de 13,4 horas. A diferença também se apresenta quanto à classe socioeconômica dos trabalhadores: de acordo com o mesmo informativo, as mulheres pertencentes à classe que gera 20% dos maiores rendimentos do país tiveram que dedicar cerca de 6 horas semanais a menos às atividades domésticas em relação às mulheres da classe com 20% dos menores rendimentos (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2022a).

Ao tratar-se da parcela remunerada do trabalho de cuidado desempenhado pelos trabalhadores brasileiros, em sua maior parte, pelas empregadas domésticas, a consubstancialidade da divisão sexual do trabalho também se mostra presente. Lélia González (2020) aponta a forte ligação entre as desigualdades raciais e de gênero no desempenho de atividades domésticas salarizadas ao destacar a pouca diferença entre os papéis de “mucama” (que à época da escravidão, realizava todo tipo de trabalho doméstico e de cuidados) e de “empregada doméstica” contemporânea, sendo o último desempenhado, majoritariamente, na realidade nacional, por mulheres pretas. A socióloga explica que:

No período que imediatamente se sucedeu à abolição, nos primeiros tempos de “cidadãos iguais perante a lei”, coube à mulher negra arcar com a posição de viga mestra de sua comunidade. Foi o sustento moral e a subsistência dos demais membros da família. Isso significou que seu trabalho físico foi decuplicado, uma vez que era obrigada a se dividir entre o trabalho duro na casa da patroa e as suas obrigações familiares. Antes de ir para o trabalho, havia que buscar água na bica comum da favela, preparar o mínimo de alimento para os familiares, lavar, passar e distribuir as tarefas das filhas mais velhas no cuidado dos mais novos. Acordar às três ou quatro horas da madrugada para “adiantar os serviços caseiros” e estar às sete ou oito horas na casa da patroa até a noite, após ter servido o jantar e deixado tudo limpo. Nos dias atuais, a situação não é muito diferente (González, 2020, p.33).

A posição desvalorizada das trabalhadoras domésticas, cujo labor e exploração permaneceu, por muito tempo, invisível aos esforços legislativos e ao enfoque de políticas públicas, é resultado da perpetuação de desigualdades sociais baseadas em fatores de raça, classe e gênero, que se interseccionam nos parâmetros da divisão sexual do trabalho, presente e permanente no mercado de trabalho brasileiro.

Nos últimos anos, os avanços da legislação trabalhista e constitucional, especialmente o advento da Constituição Federal de 1988 e a promulgação da Emenda Constitucional Nº 72/2013 e da Lei Complementar Nº 150/2015, buscaram reconhecer e abarcar tal categoria de trabalhadores, atribuindo-lhes direitos fundamentais que já eram de titularidade da maior parte das ocupações profissionais e autônomas. Resta agora analisar a realidade atual das trabalhadoras domésticas, a fim de investigar se as mudanças legislativas foram capazes de ocasionar transformações sociais e de abarcar a problemática da divisão sexual do trabalho em sua integralidade.

### **3. O TRABALHO DOMÉSTICO REMUNERADO NO BRASIL**

O trabalho doméstico, enquanto uma espécie de trabalho de cuidado, pode ser compreendido sob dois aspectos: o trabalho doméstico não remunerado, referente a atividades como limpeza, preparo de refeições, organização do lar, entre outras desempenhadas na própria residência de quem o realiza; e o trabalho doméstico remunerado, que corresponde à realização das mesmas tarefas mencionadas anteriormente, mas em residências alheias, mediante uma remuneração. Em ambos os casos esse trabalho é realizado majoritariamente por mulheres. Especificamente em relação ao trabalho doméstico remunerado, no contexto brasileiro, as mulheres representam 91,4% das pessoas ocupadas com essa profissão (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos, 2023).

De acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad Contínua), produzida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no quarto trimestre de 2022, o trabalho doméstico representava a ocupação de 5,8 milhões de pessoas, com 91,4% sendo mulheres e dentre essas, 67,3% mulheres pretas. Estes dados demonstram como as questões de gênero e raça estão intrinsecamente relacionadas com o trabalho doméstico remunerado, de modo que, por mais que ao longo do tempo tenha havido uma diminuição do desequilíbrio na divisão sexual do trabalho, seja ele remunerado ou não, essa diminuição não ocorreu de maneira abrangente. O grande número de mulheres ocupadas com o trabalho doméstico representa exatamente isso, pois indica que o trabalho doméstico

atribuído às mulheres, para ser realizado dentro de suas próprias residências familiares, é, muitas vezes, repassado para outras mulheres, que atuam como empregadas domésticas. Sendo assim, mesmo que tenha havido a redução da divisão sexual do trabalho, não houveram alterações significativas dessa dinâmica quando se fala de quem é responsabilizado pelo trabalho de cuidado (Ávila; Ferreira, 2020). Ademais, as tarefas desempenhadas pelas trabalhadoras domésticas também são realizadas em sua própria residência, pois 52,9% dessas trabalhadoras ocupam a posição de responsáveis pelos seus domicílios<sup>216</sup> (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2022b).

Por óbvio, a dinâmica apresentada do trabalho doméstico também reverbera na esfera legislativa, principalmente pelo fato deste trabalho ter surgido no Brasil durante a escravidão, com a chegada dos escravos africanos que, além do trabalho forçado desempenhado nas plantações, também serviam como criados nas casas dos senhores de engenho. Tal trabalho, realizado predominantemente por mulheres pretas, chamadas de “mucamas” ou “mães pretas”, e altamente disseminado entre a população brasileira da época, não implicou na criação de legislação para regulá-lo com o fim da escravidão (González, 2020).

Os poucos direitos dos quais as trabalhadoras domésticas podiam usufruir eram aqueles do Código Civil de 1916, que tratava, em alguns de seus artigos, sobre a classe trabalhadora no geral, sendo também aplicados às trabalhadoras domésticas como, por exemplo, regulações sobre aspectos de locação de serviços e aviso prévio, que estavam previstas nos artigos 1.216 a 1.236 do referido Código (Brasil, 1916). Posteriormente, decretos<sup>217</sup> que tiveram seus conteúdos incorporados a leis trouxeram para o ordenamento jurídico a regulamentação, ainda muito frágil, dos trabalhadores domésticos, assim como já se tinha dos trabalhadores urbanos. Contudo, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), de 1943, ao não abordar o trabalho doméstico, deixou novamente estes trabalhadores desamparados, situação que só se “resolveu” em 1972, com a Lei N° 5.859, que discorre sobre essa classe.

---

<sup>216</sup> Para a realização da Pnad Contínua, o IBGE classifica a condição dos indivíduos de uma unidade familiar e compreende a pessoa responsável pelo domicílio como aquele que foi indicado dessa maneira pelos demais moradores.

<sup>217</sup> Como exemplo é possível citar o Decreto n° 16.107/1923 que versa, dentre outros temas, sobre a locação de serviços domésticos, direitos e deveres dos envolvidos nessa relação de trabalho e hipóteses de rescisão deste contrato. Também cabe mencionar o Decreto-Lei n° 3.078/1941, responsável pela definição, simplória, do conceito de empregado doméstico, regulamentação da contratação, também muito simples, e pelo estabelecimento de deveres e direitos dos empregadores e empregados, que já demonstravam a fragilidade dos direitos dos trabalhadores domésticos em comparação aos dos empregadores.

Adiante, a questão do trabalho doméstico só foi contemplada novamente pelo ordenamento jurídico nacional a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu novos objetivos governamentais, como a garantia de direitos fundamentais e à promoção da igualdade social, previstos pelo próprio texto constitucional<sup>218</sup>. Em 2001, a Lei N° 10.208 incorporou à Lei n° 5.859/72 dispositivos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e ao seguro-desemprego (Brasil, 2001).

Porém, mesmo com essas garantias expressas na Constituição Federal, demais leis trabalhistas que foram editadas, posteriormente à sua promulgação, não traduziam com exatidão as necessidades e os direitos exigidos pela classe trabalhadora doméstica. Dessa forma, em 2013 se iniciou o processo de alteração e ampliação de direitos através da Emenda Constitucional N° 72, que acrescentou, ao artigo 7º, da Constituição Federal, o seguinte parágrafo único: “são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social” (Brasil, 1988).

Esse projeto de emenda constitucional ficou conhecido como "PEC das domésticas" e representa um momento de extrema relevância para essas trabalhadoras que por anos sofreram com a falta de direitos, que dificultava até mesmo a judicialização de suas questões (Biavaschi, 2014). E, novamente, graças à luta dos sindicatos e coletivos de domésticas que se mobilizaram desde o processo constituinte para conseguir direitos a essa parcela da classe trabalhadora, a PEC das Domésticas foi aprovada, originando a Emenda Constitucional n° 72, e posteriormente, a criação da Lei Complementar N° 150, em 2015.

O trabalho realizado por esses sindicatos envolvia desde campanhas de rua e palestras sobre a importância de lutar por esses direitos até audiências públicas realizadas na Câmara dos Deputados e no Congresso Nacional para aperfeiçoar as discussões que originaram as mais importantes legislações das domésticas até o momento. É possível citar como exemplo de integrante de toda essa mobilização a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas, que surgiu em 1997 e atua, até os dias atuais, como uma associação de sindicatos, com o

---

<sup>218</sup> Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como fundamento do Estado Democrático de Direito, em seu artigo 1º, inciso IV, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; conceituou o trabalho como direito social, em seu artigo 6º; determinou como objetivo estatal a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, em seu artigo 3º, inciso I; vedou a discriminação de qualquer natureza em seu art. 5º, *caput*; e estabeleceu uma série de direitos de natureza trabalhista em seus artigos 7º a 11 (Brasil, 1988).

objetivo de estabelecer uma rede de comunicação que facilite a busca por direitos e a articulação de instituições jurídicas, como a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho (Biavaschi, 2014).

De acordo com Maurício Godinho Delgado, doutrinador na área de Direito Trabalhista e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), é possível separar em dois grupos os direitos adquiridos pelas trabalhadoras domésticas. Existem aqueles que surgiram na ação imediata da promulgação da Emenda Constitucional nº 72, sendo eles:

- Salário nunca inferior ao mínimo, para os que recebem remuneração variável;
- Proteção ao salário na forma da lei, sendo crime sua retenção dolosa;
- Jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e a quarenta e quatro semanais;
- Remuneração do trabalho extraordinário superior, no mínimo, a 50% da hora normal;
- Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- Reconhecimento das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho;
- Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- Proibição de qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física;
- Irredutibilidade salarial (Delgado, 2020, p. 395-396).

E aqueles que surgiram após a aprovação da Lei Complementar Nº 150/2015, responsável pela regulamentação das alterações previstas na Emenda Constitucional nº72, representando o dispositivo legal mais atual referente ao trabalho doméstico. Com essa Lei Complementar, os direitos que surgiram foram:

- Relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar;
- Seguro desemprego, no caso de desemprego involuntário;
- FGTS;
- Remuneração do trabalho noturno superior ao diurno;
- Salário família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda;
  - Assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas;
  - Seguros contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (Delgado, 2020, p.397).

A legislação retratada acima representa a evolução da tutela do trabalho doméstico ao longo da história recente, todavia, há contramarchas. Cumpre ressaltar que a Reforma Trabalhista de 2017 afetou as conquistas das trabalhadoras domésticas, pois passou a

permitir que muitas das questões trabalhistas já regulamentadas possam ser alteradas por meio de acordos entre empregador e empregado (Delgado, 2020), o que, na realidade, se traduz em imposições ao trabalhador doméstico sem a ocorrência de fato de acordo prévio.

Além disso, com a vigência da Lei Complementar N° 150/2015, que define o trabalhador doméstico, em seu 1º artigo como sendo aquele que “que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana” (Brasil, 2015), muitos empregadores passaram a contratar trabalhadores na modalidade de diarista, que são trabalhadoras que prestam serviços domésticos de forma esporádica e sem vínculo empregatício fixo com o contratante.

Assim, como a Lei Complementar N° 150/2015 não regulamentou a profissão das diaristas, os empregadores encontraram uma forma de burlar a legislação e conseguir o mesmo serviço, mas sem ter que arcar com garantias trabalhistas de uma empregada doméstica. Isto acaba sendo um grande problema para essas trabalhadoras, pois como não há a caracterização de uma relação de emprego na prestação de serviços domésticos na modalidade diarista, essas trabalhadoras não têm seus direitos trabalhistas assegurados, como, por exemplo, férias, 13º salário, FGTS e aviso prévio, encontrando-se em uma posição de maior vulnerabilidade (Pereira; Souza, 2021).

#### **4. O FUTURO DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL: RECONHECIMENTO E PROMOÇÃO DA IGUALDADE**

Conforme já elucidado, o trabalho de cuidado, e neste incluído o trabalho doméstico, é essencial para a humanidade. Seja em sua vertente remunerada ou não remunerada, ele representa o conjunto de atividades que suprem as necessidades mais básicas dos trabalhadores enquanto seres humanos (Hirata, 2022).

Verifica-se, todavia, que, mesmo com a evolução legislativa em âmbito constitucional e trabalhista promovida nos últimos anos, a desvalorização do trabalho doméstico continua latente na sociedade brasileira. As trabalhadoras responsáveis por realizar atividades de cuidado em troca de remuneração continuam enfrentando baixos salários, longas jornadas e condições de trabalho precárias. Simultaneamente, dados já apresentados atestam a existência das múltiplas jornadas enfrentadas pelas trabalhadoras brasileiras em geral, sendo estas responsabilizadas pelos encargos laborais e familiares.

Nota-se que essa desvalorização está enraizada na divisão sexual do trabalho, em que o cuidado e as tarefas domésticas são atividades tradicionalmente compreendidas como



extensões naturais do papel das mulheres, e, por esse motivo, não são consideradas de fato como trabalho ou um labor digno de uma remuneração justa. Nas palavras de Ávila e Ferreira (2020, p. 6-7):

A gratuidade é o que configura, em primeiro plano, o sentido e a prática do trabalho doméstico, e é a partir da conexão entre gratuidade e atribuição das mulheres que a relação de trabalho doméstico remunerado vai se estabelecer como uma relação de classe e racial entre mulheres. O trabalho doméstico remunerado é uma relação de trabalho na qual as mulheres, responsáveis pelo trabalho doméstico gratuito em suas casas, repassam para outras mulheres, através de um pagamento, suas atribuições domésticas e, dessa forma, estabelece-se uma subdivisão, baseada em relações sociais de classe e raça, no interior da divisão sexual e racial do trabalho.

Ademais, é possível dizer que a precarização do trabalho doméstico remunerado também está relacionada com outros fatores consubstanciais, como: i) o racismo, levando em consideração que o trabalho doméstico é exercido principalmente por mulheres pretas e que na sociedade brasileira o racismo contribui para a marginalização de certas forças de trabalho; ii) a falta de fiscalização e aplicação da leis trabalhistas, posto que por mais que exista atualmente uma legislação responsável pela regulamentação desse trabalho, a fiscalização não acontece e isso ocorre, primordialmente, pelo fato desse trabalho ser realizado dentro de residências privadas, impondo maiores barreiras para que haja uma fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, fazendo com que haja maior desrespeito às regras impostas pela legislação diante da falta de consequências para esses empregadores; e iii) o estigma social do trabalho doméstico, pois persiste na sociedade brasileira essa característica colonial manifesta na necessidade de certos indivíduos em possuírem empregadas domésticas em suas casas, ao mesmo tempo que este trabalho é compreendido como inferior e marginalizado.

O resultado de tal desvalorização é a perpetuação de uma cadeia de desigualdades, que é causa e consequência da desigual distribuição de trabalhos de cuidado na sociedade, à medida que as trabalhadoras domésticas também possuem suas responsabilidades familiares. Entretanto, por receberem remunerações baixas e serem provenientes de lares mais pobres, não têm recursos financeiros para contratar serviços privados para desempenhá-las. Considerando como são escassos os serviços públicos de qualidade de assistência a crianças e idosos, suas estratégias de conciliação envolvem membros da comunidade e vizinhança, familiares ou até mesmo filhos ou filhas mais velhos, o que traz uma maior vulnerabilidade ao trabalho infantil e à evasão escolar e, para as trabalhadoras, jornadas de trabalho ampliadas, uma vez que somam o trabalho doméstico remunerado

àquele realizado em seu próprio domicílio (Organização Internacional do Trabalho, 2009).

Assim sendo, para que seja possível dismantelar a divisão sexual do trabalho e valorizar o trabalho doméstico com condições dignas e respeito às normas trabalhistas, são necessárias políticas públicas que relacionem os aspectos econômicos e também os aspectos sociais envolvidos nas relações de trabalho doméstico. Um exemplo disso são campanhas para conscientização da população acerca do trabalho doméstico enquanto uma atividade que se mostra essencial. Mas, infelizmente esse tipo de ação é realizada em sua grande maioria apenas pelos sindicatos de trabalhadores, sem que haja um empenho do poder público na questão. Outro ponto importante para alteração da dinâmica atual do trabalho doméstico remunerado no Brasil é a realização de uma fiscalização mais rigorosa, com a implementação de mecanismos que sejam eficazes para a realização de denúncias, de fiscalização e de sanções ao descumprimento das leis trabalhistas.

Ademais, é de extrema importância a promoção de políticas de igualdade de gênero que possam incentivar a divisão equitativa das tarefas domésticas e também alterar o modo como a sociedade compreende os trabalhos realizados por mulheres. Nesse sentido, cabe mencionar uma importante ação para a diminuição da desigualdade de gênero que foi implementada no judiciário brasileiro, o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero. Esse protocolo pode ser compreendido como:

Metodologia de análise da questão litigiosa, que deve ser implantada nos casos em que relações de poder estão envolvidas em padrões de gênero estereotipados ou são assimétricos e requer a integração do princípio da igualdade na interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, na busca de soluções equitativas para situações de desigualdade de gênero (Matas, 2019, p.7).

Assim, esse protocolo apresenta um guia prático para todos os âmbitos da Justiça, que leva em consideração as especificidades e os dilemas enfrentados por cada ramo do Direito no combate à discriminação de gênero e racial, representamente um avanço também para as questões do trabalho doméstico e dos demais trabalhos desenvolvidos por mulheres, pois quando essas questões adentrarem o Judiciário, serão analisadas levando em consideração os aspectos mencionados acima.

Portanto, a importância da adoção da perspectiva de gênero no julgamento trabalhista, seja em relações de trabalho doméstico ou não, é alertar os julgadores para as possíveis discriminações de gênero no ambiente de trabalho, que muitas vezes são sutis e de difícil percepção, como no caso do próprio trabalho doméstico, que é realizado dentro do ambiente familiar.

Adiante, outro aspecto importante que a obrigatoriedade do protocolo no Judiciário traz é a contribuição para a conscientização das questões de gênero no Direito Trabalhista, tendo em vista a grande influência que o Direito tem perante a sociedade e a sua capacidade de alteração de problemas sociais estruturais.

A fim de atingir o mesmo objetivo, mostra-se necessário a implementação de medidas trabalhistas e políticas públicas que visem apoiar trabalhadoras e trabalhadores com encargos familiares. Nesse sentido, é importante destacar que, em abril de 2023, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva deu início à ratificação da Convenção nº 156 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>219</sup> (Câmara dos Deputados, 2023). A referida Convenção, que é complementada pela Recomendação nº 165, busca promover a proteção e a igualdade de oportunidades para os trabalhadores com encargos familiares. Os países que as ratificam se comprometem a implementar medidas para permitir às pessoas a livre escolha de ocupações, o acesso à educação e a reintegração à força de trabalho após uma ausência em função de responsabilidades familiares; e a contemplar, ainda, a adoção de medidas com relação ao desenvolvimento de serviços comunitários, públicos e privados de assistência à infância e à família que levem em conta as necessidades desse grupo de trabalhadores e trabalhadoras; e assinalar claramente que as responsabilidades familiares não devem constituir, por si só, uma causa para demissão (Organização Internacional do Trabalho, 1981).

Da mesma forma, é importante destacar que o Brasil também aderiu à Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>220</sup>, promulgada por meio do Decreto Nº 12.009/2024. Tal documento, intitulado de “Convenção sobre o Trabalho Decente para Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticas”, complementada pela Recomendação nº 201, não apenas reconhece a contribuição significativa dos trabalhadores domésticos para a economia global, como também trata, entre outros temas, sobre limitação de jornada, medidas de saúde e segurança no trabalho, fixação de idade mínima para o trabalho doméstico e proteção aos trabalhadores domésticos migrantes (Benevides; Villatore; Gunther, 2021), sendo obrigação do país implementar os direitos previstos através de seu arcabouço jurídico-legislativo trabalhista e de políticas públicas<sup>221</sup>.

---

<sup>219</sup> A Convenção nº 156 foi aprovada em 1981, na Sexagésima Sétima Reunião da OIT, sendo intitulada “Convenção sobre Igualdade de Oportunidades e Tratamento para Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares”. A Recomendação nº 165, publicada dois meses depois da citada Convenção, possui a intenção de complementar e especificar as medidas dispostas nesta (Organização Internacional do Trabalho, 1981).

<sup>220</sup> A Convenção nº 189 da OIT foi aprovada em junho de 2011, e Recomendação nº 201 foi publicada no mesmo ano (Benevides; Villatore; Gunther, 2021).

<sup>221</sup> Nesse sentido, importante apontar que o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988 dispõe que: “os

Sob essa perspectiva, é essencial que o trabalho de cuidado, assim como os direitos fundamentais daqueles que o desempenham na sociedade, seja considerado uma questão pública, essencial para o Direito do Trabalho, a fim de que este campo possa exercer todo o potencial transformador e de proteção coletiva que lhe foi traçado nos moldes da atual ordem constitucional.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo buscou explorar a realidade do trabalho de cuidado não remunerado e remunerado no Brasil, destacando o trabalho doméstico, passando pela sua história, pelos desafios contemporâneos enfrentados por essa parcela da classe trabalhadora e pelas medidas legislativas que foram implementadas ao longo dos anos para regulamentar essas relações de trabalho. A conclusão alcançada é de que, apesar de terem havido avanços significativos na luta dessas trabalhadoras, como, por exemplo, a Emenda Constitucional nº 72/2013 e a Lei Complementar Nº 150/2015, que trouxeram garantias trabalhistas essenciais para as trabalhadoras domésticas, que antes não eram abarcadas pela CLT, a realidade destas ainda não é uma de condições laborais decentes. Existe, atualmente, uma lacuna entre o que está previsto no ordenamento jurídico e o que é efetivamente aplicado nessas relações de trabalho.

A análise bibliográfica realizada demonstrou que a desvalorização do trabalho de cuidado como um todo está intrinsecamente relacionada com a divisão sexual do trabalho, que perpetua desigualdades de gênero e de raça. As trabalhadoras domésticas, majoritariamente mulheres pretas, continuam a enfrentar problemas como baixos salários, longas jornadas de trabalho e condições precárias a que são expostas, tornando nítida a necessidade de uma fiscalização eficiente pelos órgãos responsáveis e a implementação de políticas públicas capazes de promover a igualdade de gênero.

Em suma, conclui-se que, para que seja possível alterar a realidade dessas trabalhadoras, é imprescindível não apenas a implementação de políticas públicas e fiscalização da legislação existente, mas também a promoção de uma mudança cultural, a fim de fazer com que a sociedade passe a valorizar o trabalho de cuidado. Nesse sentido, algumas ações voltadas para essa finalidade estão sendo implementadas no país, como a obrigatoriedade do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero e a ratificação pelo

---

direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Brasil, 1988).

Brasil de convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como a Convenção nº 156 e a Convenção nº 189, que reforçam o compromisso do país de melhorar as condições de trabalho e impulsionar a igualdade de oportunidades para todos os trabalhadores.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Clarissa Cecília Ferreira. **Trabalho reprodutivo sob o capital: mulheres, classe e raça no trabalho doméstico e no cuidado**. Belo Horizonte: Letramento; Temporada, 2021.

ÁVILA, Maria Betânia; FERREIRA, Verônica. Trabalho doméstico remunerado: contradições estruturantes e emergentes nas relações sociais no Brasil. **Psicologia & Sociedade**, v. 32, p. 01-13, julho, 2020.

BENEVIDES, Camila Martins dos Santos; VILLATORE, Marco Antônio César; GUNTHER, Luiz Eduardo. A Convenção 189 da Organização Internacional do Trabalho e o Decreto Presidencial 10.088/2019. *Dom Helder Revista de Direito*, v.4, n.9, p. 35-54, Julho/Dezembro de 2021.

BIAVASCHI, Magda Barros. **Os direitos das trabalhadoras domésticas e as dificuldades de implementação no Brasil: contradições e tensões sociais**. Fundação Friedrich Ebert Brasil, 2014.

BRASIL. **Lei Complementar Nº 150, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp150.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm). Acesso em, 01, jul, 2024.

BRASIL. **Lei Nº 10.208, de 23 de março de 2001**. Acresce dispositivos à Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1971, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e ao seguro-desemprego. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 de março de 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10208.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10208.htm). Acesso em: 11 jul. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 1 de janeiro de 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 11 jul. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Governo envia à Câmara a Convenção 156 da OIT sobre igualdade para homens e mulheres no trabalho. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 14 de março de 2023. Seção Trabalho, Previdência e Assistência. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/noticias/944576-governo-envia-a-camara-a-convencao-156-da-oit-sobre-igualdade-para-homens-e-mulheres-no-](https://www.camara.leg.br/noticias/944576-governo-envia-a-camara-a-convencao-156-da-oit-sobre-igualdade-para-homens-e-mulheres-no)



- MOLINIER, Pascale. **Le Travail du care**. Paris: La Dispute, 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **As Notas da OIT sobre trabalho e família**. Nota 2 - Promoção da igualdade de gênero e políticas de conciliação entre o trabalho e a família. Brasília, 2009. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS\\_229649/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_229649/lang--pt/index.htm). Acesso em: 11 jul. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 156**. Convenção relativa à Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para os Trabalhadores dos dois sexos: Trabalhadores com Responsabilidades Familiares. 1981. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242709/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm). Acesso em: 11 jul. 2024.
- PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomía público/privado. In: SANTAMARÍA, R. A.; SALGADO, J.; VALLADARES, L. (comp.). **El género en el derecho: Ensayos críticos**. Ecuador: Ministério de Justicia y derechos humanos, 2009.
- PEREIRA, Thamires Mendes; SOUZA; Elvanio Costa. Impactos da lei complementar nº 150 sobre o emprego de trabalhadoras domésticas. **Revista de Economia e Agronegócio - REA**, v. 19, n. 2, 2021.
- SOUSA, L. P. D., & GUEDES, D. R. (2016). A desigual divisão sexual do trabalho: um olhar sobre a última década. In: **Estudos Avançados**, 30 (87), 123-139. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/119119>. Acesso em: 11 jul. 2024.
- TRONTO, Joan. **Confini morali: un argomento politico per l'etica della cura**. Reggio Emilia: Diabasis, 2007.

## O DIREITO DO TRABALHO NO STF: DECISÕES DO STF SOBRE A “PEJOTIZAÇÃO” A PREVALÊNCIA DA FORMA E A INCOMPATIBILIDADE COM O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO

*LABOR LAW IN THE STF: STF'S DECISIONS ON "PEJOTIZATION" THE PREVALENCE OF THE  
FORM AND INCOMPATIBILITY WITH THE CONSTITUTIONAL PROTECTION MODEL*

Radson Rangel F. Duarte<sup>222</sup>

Raphael Felipe Garcia<sup>223</sup>

Isabela Leal Reis Silva<sup>224</sup>

### RESUMO

O Direito do Trabalho vem sofrendo diversas transformações ao longo dos anos, sua origem remonta desde a Primeira Revolução Industrial até os dias de hoje em um mundo contemporâneo onde as relações de trabalho devem ser analisadas de acordo com essa evolução histórica a fim de que possa ser entendido o momento em que encontra a sociedade para a análise da transformação jurídica. O propósito deste trabalho é traçar a evolução histórica do Direito do Trabalho, iniciando-se por sua formação e positividade na CFs/1934 e 1937 e na CLT, a evolução normativa ao tratar da "pejotização", como as Leis n. 11.196/2005, 11.442/2007 e a mais recente Reforma Trabalhista pela Lei n. 13.467/2017, bem como a formação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal principalmente após o julgamento do Tema 725 da Repercussão Geral. As metodologias utilizadas foram através de revisão bibliográfica, análise de doutrinas trabalhistas, bem como análise documental, com estudo de decisões proferidas pelo STF invocando a forma em detrimento com a situação fática, por meio dos métodos exploratório e analítico descritivo. Concluímos que as recentes decisões do STF olvidam as condições sociais, econômicas e normativas que levaram ao surgimento do direito do trabalho como um ramo jurídico destinado a regular as relações de trabalho conforme os requisitos de um contrato de emprego, mesmo quando as negociações entre as partes, em condições desiguais, assumem uma configuração diferente.

**Palavras-chave:** Surgimento do Direito do Trabalho. Contrato de trabalho. Contrato de prestação de serviços. Pejotização. Reputação às fraudes trabalhistas.

### ABSTRACT

Labor Law has undergone several transformations over the years, its origins date back from the First Industrial Revolution to the present day in a contemporary world where labor relations must be analyzed in accordance with this historical evolution so that it can be understood the moment in which society finds itself for the analysis of legal transformation. The purpose of this work is to trace the historical evolution of Labor Law, starting with its formation and positivization in the CFs/1934 and 1937 and in the CLT, the normative evolution when dealing with "pejotização", such as Laws no. 11,196/2005, 11,442/2007 and the most recent Labor Reform by Law no. 13,467/2017, as well as the jurisprudential

<sup>222</sup> Mestre em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito pela FDRP/USP, professor universitário, juiz do trabalho (18<sup>a</sup> Região - GO) desde 1997. Email: [radsonrangel36@hotmail.com](mailto:radsonrangel36@hotmail.com)

<sup>223</sup> Discente do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Integrante do Grupo de Pesquisas GEDTRAB. Email: [raphaelgarci99@gmail.com](mailto:raphaelgarci99@gmail.com)

<sup>224</sup> Discente do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Integrante do Grupo de Pesquisas GEDTRAB. Email: [isalreis27@gmail.com](mailto:isalreis27@gmail.com)



formation of the Federal Supreme Court, mainly after the judgment of Topic 725 of the General Repercussion. The methodologies used were through bibliographical review, analysis of labor doctrines, as well as documentary analysis, with a study of decisions made by the STF evoking the form rather than the factual situation, through exploratory and descriptive analytical methods. We conclude that the STF's recent decisions overlook the social, economic and normative conditions that led to the emergence of labor law as a legal branch designed to regulate labor relations in accordance with the requirements of an employment contract, even when negotiations between the parties, under unequal conditions, take on a different configuration.

**Key-words:** Emergence of Labor Law. Employment contract. Contract for services. Pejotization. Reputation for labor fraud.

## INTRODUÇÃO

O direito do trabalho é um ramo do direito que regula as relações entre empregadores e empregados buscando equilibrar os interesses de ambas as partes e promover a justiça social. Seu surgimento está intrinsecamente ligado às mudanças econômicas e sociais que ocorreram ao longo da história, especialmente com a Revolução Industrial. No século XIX, a industrialização acelerada transformou as relações de produção, resultando em condições de trabalho precárias e na exploração desenfreada da mão de obra humana.

Este período de intensa industrialização trouxe à tona uma série de problemas laborais, como jornadas extenuantes, baixos salários e ambientes de trabalho insalubres. Essas condições de trabalho que marcaram este período desencadearam um movimento global em prol de melhores condições de trabalho e da proteção dos trabalhadores, para que houvesse uma subsequente intervenção estatal na forma de legislação trabalhista. Este trabalho propõe-se a examinar as origens do direito do trabalho, considerando os aspectos históricos, sociais e econômicos que contribuíram para o seu surgimento e desenvolvimento, e como essas influências moldaram as primeiras legislações trabalhistas.

Este artigo busca explorar a adaptação das normas trabalhistas frente às mudanças sociais, destacando a terceirização como um fenômeno moderno significativo no cenário laboral brasileiro, onde envolve uma relação triangular entre empregado, empresa prestadora de serviços e empresa tomadora. Enquanto proporciona flexibilidade e eficiência às empresas, também levanta questões sobre a precarização das condições de trabalho e a fragmentação das relações laborais.

No primeiro capítulo foi realizada uma análise sobre a evolução histórica do surgimento do Direito do Trabalho, que a partir da chegada da Revolução Industrial e o estabelecimento das relações de exploração do capital sobre a força de trabalho humano, mostrou que não havia leis específicas para regulamentar a relação entre empregadores e

empregados. No segundo capítulo abordamos as mudanças sociais, legais no universo juslaboral e o conceito de terceirização positivado pelas Leis n. 11.196/2005, 11.442/2007 e 13.467/2017. No terceiro, elaboramos uma análise específica do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 66 pelo STF, no qual foi declarado constitucional o art. 129 da Lei n. 11.195/2005, que versa sobre a contratação por terceirização de profissionais cuja natureza do serviço é intelectual, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não. No quarto capítulo, demonstrou-se, por meio da comparação, o rumo pelo qual a jurisprudência do STF está percorrendo, no sentido de privilegiar a forma da lei, em detrimento a tutela dos direitos trabalhistas. Por fim, no quinto capítulo, foi proposta uma reflexão acerca entre as relações de direito civil em comparação com o direito do trabalho, bem como a abrangência do poder do empregador.

Foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica, com análise de doutrinas trabalhistas, bem como análise documental, com estudo de decisões proferidas pelo STF evocando a forma em detrimento com a situação fática, por meio dos métodos exploratório e analítico descritivo.

## **1. O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO**

O direito do trabalho é um campo jurídico que evoluiu ao longo do tempo em resposta às transformações sociais, econômicas e políticas. Sua trajetória reflete a luta pela dignidade e proteção dos trabalhadores, desde os tempos coloniais, passando pela abolição da escravatura, a industrialização, até chegar às reformas contemporâneas. Este ramo do direito não apenas regula as relações entre empregadores e empregados, mas também promove a justiça social e o desenvolvimento econômico sustentável.

As relações de trabalho na Antiguidade durante o desenvolvimento das sociedades grega e romana eram marcadas por uma clara divisão social e econômica. A escravidão era uma prática comum e aceita em muitas civilizações, servindo como base para a produção econômica, e, por isso, o escravo era considerado coisa, e não humano, inexistindo razão para sua tutela. Não obstante, havia trabalho livre, prestado por trabalhadores das camadas mais pobres da população passaram a ser contratados para prestar serviços. Dessa forma, surgiu um precursor do contrato de trabalho, conhecido como "*locatio conductio operarum*" (CORREIA, 2024, p. 73).

Durante a Idade Média, duas foram as formas de organização do trabalho que se destacaram, a servidão e o trabalho das corporações de ofício. As relações eram definidas por um sistema feudal rigidamente hierarquizado. O trabalho agrícola dominava a vida

econômica, com os servos presos à terra dos senhores feudais. No entanto, o renascimento urbano e o crescimento do comércio levaram ao surgimento das corporações de ofício, que estruturaram e regulamentaram as profissões artesanais e comerciais nas cidades medievais. Essas corporações ajudaram a moldar as primeiras formas de organização do trabalho que influenciariam os desenvolvimentos futuros na economia e na sociedade.

Merece atenção, porém, o papel exercido pela Revolução Industrial, a partir do século XVIII e o contexto social presente. Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1997, p. 1):

A origem histórica do Direito do Trabalho está vinculada ao fenômeno conhecido sob a designação de “Revolução Industrial”. Se nos fosse dado situar no tempo um acontecimento marcante para assinalar o início desse processo revolucionário, indicaríamos a máquina a vapor [...].

Com a chegada da Revolução Industrial e o estabelecimento das relações de exploração do capital sobre a força de trabalho humano, dentro de uma sociedade capitalista industrial, não existiam leis específicas para regulamentar a relação entre empregadores e empregados. Assim, nas contratações de trabalhadores para a crescente indústria, optou-se pela regulação civilista, uma vez que inexistia, inicialmente, uma legislação específica aplicável a esse novo fenômeno social. E, nesse particular, vetava-se a intervenção estatal, prestigiando-se a liberdade humana, fruto do pensamento filosófico-político existente naquele momento, o iluminismo e humanismo. Afinal, todos os homens são iguais perante a lei e todas as pessoas têm capacidade geral para adquirir direitos e assumir obrigações, de acordo com as antigas teses da igualdade formal e da personalidade jurídica (CABRAL, DEL MONACO, 2015, p. 3).

Assim, vigia nesse momento histórico a autonomia de vontades, conferindo-se às pessoas a possibilidade de definição de suas obrigações e direitos. Prevalecia, portanto, a ampla liberdade de contratação.

Registra a história que, justamente, em face da liberdade de contratação, esse momento histórico também foi marcado pela deterioração das condições de vida e de trabalho das pessoas, prolongando-se até o final da primeira metade do século XIX. O envilecimento dos salários, a longa extensão das jornadas (por até 18 horas), a banalização do trabalho infantil (crianças a partir de seis anos) e das mulheres nas mesmas condições, e menor remuneradas. Todas essas condições, na verdade, resultavam especialmente da atuação da lei da oferta e da procura e da liberdade de contratação conferida às pessoas, e criaram um estado de “*détresse sociale*”, onde as condições de vida social se uniformizaram no mais ínfimo nível (GOMES, GOTTSCHALK, 1997, p. 2).

Justamente em face dessas nefastas condições surge o Direito do Trabalho, buscando estabelecer uma intervenção estatal em busca de garantir condições mínimas de existência aos trabalhadores. Por meio de suas regras de cunho protecionista, a liberdade dos contratantes é reduzida em busca do objetivo de proporcionar aos contratantes um ambiente normativo que propicie a necessária e adequada tutela do trabalhador enquanto pessoa.

Além do caráter protecionista dessas regras, uma outra característica do direito do trabalho consiste na indisponibilidade de sua tutela, de forma que a liberdade de pactuação sofre um importante cerceio, vinculado à natureza humana do trabalhador.

Nesse particular, o art. 9º da CLT estabelece que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos” na Consolidação das Leis do Trabalho.

Justamente em face dessa tutela, afigura-se não apenas possível, mas impositivo que condutas que visem a fraudar a incidência das normas de direito do trabalho sejam afastadas. Não se trata de uma peculiaridade desse ramo jurídico, antes, espreada em diversos, como se vê, por exemplo, em direito do consumidor, direito ambiental etc. O que importa é assinalar que não se admite a pactuação, ainda que em nome de uma liberdade absoluta, que coloque por terra a proteção conferida pelo direito do trabalho.

Afigura-se correta a afirmação, feita por Russomano (1993, p. 48), no sentido de que uma violação às normas da Consolidação importa, em última *ratio*, violação à sociedade, tendo em vista a razão de ser do direito do trabalho e o seu caráter tuitivo. Tal constatação decorre do fato de que o trabalhador, como regra, situa-se em posição de dependência financeira em relação ao empregador, sujeitando-se às disposições que este estabelece e, portanto, factível a condições que afastem a incidência do manto tutelar do direito do trabalho, uma vez que a vontade do trabalhador, tendo em vista sua carência, ficaria suprimida para a definição de condições reais de regência normativa. Assim, nada adiantaria a proteção conferida por este ramo jurídico se as partes pudessem estabelecer regras que, em última análise, importassem em um esvaziamento da tutela por ele propiciada.

Como afirma Ricardo Guimarães (2018, p. 179),

tendo em vista o desequilíbrio da relação e, principalmente, a indisponibilidade de certos contornos seus traçados em lei, averiguar-se-á o ato formal firmado pelas partes que, se se comparado com a legislação, representa em tempo e modo o verdadeiro relacionamento das partes. Há que se consignar, ademais, que a verificação da realidade vivenciada pelas partes contratantes, enquanto manifestação da fonte objetiva de obrigações, acaba por ser perspectiva de dupla face, não correspondendo tão somente e forma protetiva do trabalhador, mas sim como possibilidade real de análise

da atividade plenamente desenvolvida pelas partes figurantes do contrato de trabalho, ainda que em caráter prejudicial ao obreiro.

Todavia, como destacado doutrinariamente e pela prática jurisprudencial – p. ex., Súmula 12 do TST<sup>225</sup> – esse dispositivo legal não atrai o vício da invalidade para qualquer negociação feita entre as partes, ao contrário, submete-se ao espaço decisório inerente às pessoas quando inexistente a violação das normas trabalhistas. Consta-se que o direito do trabalho não cerceia a liberdade das pessoas, antes, reconhece-lhes a possibilidade de definição dos seus destinos no contexto da contratação, o que apenas realça a sua vinculação com a dignidade humana e a proteção proporcionada pela Constituição.

## **2. AS MUDANÇAS SOCIAIS, LEGAIS NO UNIVERSO JUSLABORAL: A TERCEIRIZAÇÃO**

As mudanças sociais no âmbito do direito do trabalho são reflexos diretos das transformações econômicas, tecnológicas e culturais da sociedade. Desde a Revolução Industrial até a era digital e a pandemia da COVID-19, o direito do trabalho tem evoluído para tentar equilibrar a necessidade de flexibilidade das empresas com a proteção dos direitos dos trabalhadores. Nesse contexto, a terceirização surge como uma das muitas facetas dessa evolução, mostrando como o mundo do trabalho está em constante mudança e adaptação.

A terceirização é o processo pelo qual uma empresa transfere a execução de determinadas atividades para outras empresas especializadas, em outras palavras, terceirização significa a prestação de serviços por terceiros. Neste caso, o prestador presta serviços ao tomador (ou contratante), mediante contrato de prestação de serviços, entretanto, esse contrato não é regulado pelas normas do direito do trabalho, mas sim pelas normas de direito civil ou empresarial.

Esta nova forma de contratar vem se tornando uma prática cada vez mais comum no mercado de trabalho brasileiro, provocando debates e reflexões sobre seus impactos nas relações de trabalho. Um possível conceito de terceirização destaca a separação entre as dimensões jurídicas e econômicas da relação de trabalho. O trabalhador presta serviços para uma empresa denominada “contratante”, mas todos os direitos relacionados ao seu trabalho estão vinculados a outra empresa intermediária, chamada “contratada”.

Nesse sentido, cabe trazer o escólio de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2024, p. 216):

---

<sup>225</sup> Súmula 12 do TST - “**CARTEIRA PROFISSIONAL**. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção ‘juris et de jure’, mas apenas ‘juris tantum’”.

A terceirização envolve uma relação triangular entre o empregado, a empresa prestadora de serviços (empregador) e a empresa tomadora (contratante dos serviços).

Entre a empresa tomadora (contratante) e a prestadora de serviço é firmado um contrato de natureza civil ou empresarial (contrato de prestação de serviços). Diversamente, entre a empresa prestadora de serviço e o empregado é firmado o contrato de trabalho.

O vínculo de emprego, assim, existe entre o empregado e a empresa prestadora, mas aquele presta serviço à empresa tomadora (contratante).

Em verdade, o conceito de terceirização é, igualmente, previsto em lei, uma vez que o art. 4º-A da Lei 6.019/1974, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, o positivou:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Sobre a terceirização, por meio do Recurso Extraordinário n. 958.252 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324 (Tema 725 da Repercussão Geral do STF), o STF foi acionado para decidir sobre viabilidade constitucional de serem estabelecidas restrições à terceirização, tradicionalmente defendidas pela doutrina e jurisprudência do TST consolidada em sua Súmula 331. Em tal oportunidade, o STF fixou a seguinte tese:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

O estudo da terceirização é essencial para entender como as formas de trabalho mudaram ao longo dos anos. A terceirização cria uma relação em que a mão de obra de diversos trabalhadores é o foco de um contrato entre duas empresas, resultando na perda da proteção jurídica dos trabalhadores e na diminuição de suas chances de melhorar suas condições sociais, prejudicando os direitos fundamentais descritos no art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Não obstante, tem-se identificado uma ampliação do tratamento relativo à terceirização para outras situações que não se amoldam ao seu conceito, como se vê na tese expressa na ADC nº 48, que apreciou a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007:

1 – A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim.

Essa mesma ampliação tem sido adotada em outras manifestações:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. PROFISSIONAL LIBERAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRETAGEM IMOBILIÁRIA. ADPF Nº 324/DF, ADC Nº 48/DF, ADI Nº 5.625/DF E RE Nº 958.252-RG/MG (TEMA RG Nº 725): INOBSERVÂNCIA. 1. O afastamento do contrato de corretagem imobiliária, firmado por profissional liberal autônomo, sem a constatação da presença de vício de consentimento, fundamentado somente no reconhecimento de elementos que caracterizariam possível vínculo empregatício, não observou as decisões proferidas na ADPF nº 324/DF, no RE nº 958.525-RG/MG (Tema RG nº 725), na ADC nº 48/DF e na ADI nº 5.625/DF, que reconheceram a constitucionalidade da terceirização e de outras formas contratuais de trabalho. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, 2ª Turma, Rcl nº 62349 AgR. Rel. Min. André Mendonça, j. 27/05/2024, DJe 02/07/2024).

Não obstante o conceito de terceirização – atento ao fenômeno da intermediação de trabalho ou pessoa interposta, em típica relação triangular, aplaudido doutrinariamente e recolhido em sede de direito positivo, como acima transcrito –, com a devida vênia, é certo que o STF não se revela a atento a ele, ao reconhecer, como terceirização, outras manifestações fáticas estranhas a esse conceito.

### **3. O POSICIONAMENTO DO STF NA AÇÃO DECLARATÓRIA CONSTITUCIONAL (ADC) Nº 66: EXPRESSA REFUTAÇÃO ÀS FRAUDES**

Houve alteração do ordenamento jurídico pela promulgação da Lei nº 11.196/2005, que estabeleceu a admissibilidade de prestação de serviços intelectuais por meio de pessoa jurídica, afastando-se a caracterização de vínculo empregatício, no que se convencionou chamar de “pejotização”. Nesse sentido, vale a transcrição do art. 129:

Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

O STF foi provocado, por meio de ação declaratória de constitucionalidade nº 66, ajuizada pela Confederação Nacional da Comunicação Social (CNCOM), para apreciar a adequação constitucional desse dispositivo legal. A conclusão do STF foi o reconhecimento da constitucionalidade desse dispositivo legal, com o seguinte teor da ementa:

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. REGIME JURÍDICO FISCAL E PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL A PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS INTELECTUAIS, INCLUINDO OS DE NATUREZA CIENTÍFICA, ARTÍSTICA E CULTURAL. COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL. LIVRE INICIATIVA E VALORIZAÇÃO DO TRABALHO. LIBERDADE ECONÔMICA NA DEFINIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.** 1. A comprovação da existência de controvérsia judicial prevista no art. 14 da Lei n. 9.868/1999 demanda o cotejo de decisões judiciais antagônicas sobre a validade constitucional na norma legal. Precedentes. 2. É constitucional a norma inscrita no art. 129 da Lei n. 11.196/2005. (STF, Tribunal Pleno. ADC n. 66, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 21/12/2020, DJe 19/03/2021).

Segundo o voto da relatora, a Constituição alberga outras formas de pactuação da prestação de serviços, não conferindo exclusividade à relação de emprego. Por isso, afigura-se válida a constituição de pessoa jurídica cujo objeto seja a prestação de serviços de natureza intelectual, devendo ser observado o regime tributário aplicável às pessoas jurídicas. Daí, como afirmou, “Compatibiliza-se a norma com a normatividade constitucional que abriga a liberdade de iniciativa como fundamento da República”.

Não obstante a admissibilidade da “pejotização”, nesse mesmo voto ficou assentado que as tentativas de fraude devem ser coibidas:

- 14.** Tanto não induz, entretanto, a que a opção pela contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços intelectuais descrita no art. 129 da Lei n. 11.196/2005 não se sujeite à avaliação de legalidade e regularidade pela Administração ou pelo Poder Judiciário quando acionado, por inexistirem no ordenamento constitucional garantias ou direitos absolutos. [...].
- 15.** Eventual conduta de maquiagem de contrato – como ocorre em qualquer caso – não possa ser objeto de questionamento judicial.

Como se percebe, o STF reconheceu a possibilidade de as partes contratantes firmarem relações jurídicas em que o objeto seja o trabalho intelectual, conferindo-lhes a prerrogativa de estabelecerem o conteúdo do negócio jurídico, inclusive, afastando-se da tutela do direito do trabalho. Mas, ao mesmo tempo, se restou admitida a “pejotização”, o STF assentou de forma expressa a possibilidade de afastamento da constituição de pessoa jurídica do prestador de serviços em casos de fraude trabalhista, em observância ao princípio da primazia da realidade, e por fim, a partir da desconsideração, à aplicação do regime de tributação das pessoas físicas pelos agentes fiscais. Ressaltou então, a importância da atuação do Poder Judiciário para coibir as fraudes trabalhistas ligadas ao fenômeno da “pejotização”, mas reafirmando que não poderia o Judiciário suprimir a liberdade econômica.



Identifica-se nesse julgamento que o STF caminhou no sentido de que as relações jurídicas devam observar a realidade fática, não se admitindo que possam as partes, sob o rótulo da “pejotização”, concretizarem fraudes às normas cogentes inerentes ao direito do trabalho.

#### 4. MANIFESTAÇÕES DO STF QUE PRESTIGIAM AS FORMAS

Uma pesquisa história revela que até recentemente havia um posicionamento mais restritivo por parte do STF quanto à possibilidade de análise das normas que regulamentam os direitos trabalhistas. Ainda que houvesse um amplo rol de direitos trabalhistas contemplados na Constituição Federal, é certo que a admissibilidade de recursos por aquele Tribunal afigurava-se excepcional, em casos de violação dessa previsão constitucional, uma vez que se discute temas afetos a contratos, de cunho nitidamente individual, e que apenas de forma indireta poderia haver alguma discussão constitucional. Nesse sentido, podem ser mencionados alguns exemplos de atuação do STF: a) inconstitucionalidade de emenda constitucional que limita o valor do auxílio-maternidade ao teto da previdência (ADI nº 1936); b) inconstitucionalidade de norma convencional que estabelece prazo, como condição da estabilidade, para que a gestante pudesse ter direito à licença maternidade (RE nº 579.311); c) extensão da licença maternidade a casos de adoção (Tema 782 da Repercussão Geral<sup>226</sup>); d) previsão de licença maternidade em contratos por prazo determinado (Tema 542 da Repercussão Geral<sup>227</sup>).

Todavia, essa mesma pesquisa revela que mais recentemente se identifica um incremento do STF sobre questões trabalhistas<sup>228</sup>.

<sup>226</sup> “Os prazos da licença adotante **não podem ser inferiores** aos prazos da licença gestante, **o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada**”.

<sup>227</sup> “A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado”.

<sup>228</sup> “AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA. “PEJOTIZAÇÃO”. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INADEQUAÇÃO. ADPF 324. ACÓRDÃO. DESRESPEITO CONFIGURADO. 1. O Plenário, ao apreciar a ADPF 324, declarou lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho mesmo que relacionada à atividade-fim. 2. A prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica, fenômeno conhecido como “pejotização”, não constitui, só por si, fraude trabalhista, mas concretização da liberdade negocial admitida pelo Supremo no julgamento da ADPF 324. 3. Agravo interno provido. (STF, 2ª Turma, Rcl 53688 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão: Min. Nunes Marques, j. 17/10/2023, DJe 12-12-2023).

Agravo Regimental na Reclamação. 2. Direito Constitucional, Civil e do Trabalho. 3. Terceirização. Pejotização. 4. Liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Licitude de outras formas de organização do trabalho. 5. Violação ao entendimento firmado na ADPF 324. 6. Reclamação julgada procedente. 7. Agravo regimental provido.

(STF, 2ª Turma, Rcl 65253 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão: Gilmar Mendes, j. 22/04/2024, DJe 27/05/2024).

Se não bastasse, as recentes decisões têm prestigiado a forma de contratação, o invólucro apresentado pelos contratantes, admitindo-se que a nomenclatura utilizada pelas partes possa, ao menos inicialmente, prevalecer sobre a essência da relação jurídica, como se observa nas seguintes manifestações:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 48. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR CAUSA ENVOLVENDO RELAÇÃO JURÍDICA COMERCIAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. No julgamento da ADC 48, o Ministro Relator Roberto Barroso consignou em seu voto que a Lei 11.442/2007, “disciplina, entre outras questões, a relação comercial, de natureza civil, existente entre os agentes do setor, permitindo a contratação de autônomos para a realização do Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) sem a configuração de vínculo de emprego”. 2. As relações envolvendo a incidência da Lei 11.442/2007 possuem natureza jurídica comercial, motivo pelo qual devem ser analisadas pela justiça comum, e não pela justiça do trabalho, ainda que em discussão alegação de fraude à legislação trabalhista, consubstanciada no teor dos arts. 2º e 3º da CLT. 3. Agravo Interno provido. (STF, 1ª Turma, Rcl nº 43544 AgR. Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, j. 17/02/2021, DJe 03/03/2021).

AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA. “PEJOTIZAÇÃO”. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INADEQUAÇÃO. ADPF 324. ACÓRDÃO. DESRESPEITO CONFIGURADO. 1. O Plenário, ao apreciar a ADPF 324, declarou lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho mesmo que relacionada à atividade-fim. 2. A prestação de serviços por intermédio de pessoa jurídica, fenômeno conhecido como “pejotização”, não constitui, só por si, fraude trabalhista, mas concretização da liberdade negocial admitida pelo Supremo no julgamento da ADPF 324. 3. Agravo interno provido. (STF, 2ª Turma, Rcl 53688 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Min. Nunes Marques, j. em 17/10/2023, DJe-12/12/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. 2. Direito Constitucional, Civil e do Trabalho. 3. Terceirização. Pejotização. 4. Liberdade de organização produtiva dos cidadãos. Licitude de outras formas de organização do trabalho. 5. Violação ao entendimento firmado na ADPF 324. 6. Reclamação julgada procedente. 7. Agravo regimental provido. (STF, 2ª Turma, Rcl 65253 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. em 22/04/2024, DJe 27/05/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. PROFISSIONAL LIBERAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRETAGEM IMOBILIÁRIA. ADPF Nº 324/DF, ADC Nº 48/DF, ADI Nº 5.625/DF E RE Nº 958.252-RG/MG (TEMA RG Nº 725): INOBSERVÂNCIA. 1. O afastamento do contrato de corretagem imobiliária, firmado por profissional liberal autônomo, sem a constatação da presença de vício de consentimento, fundamentado somente no reconhecimento de elementos que caracterizariam possível vínculo empregatício, não observou

STF, Tribunal Pleno. RE 958252, Rel. Min Luiz Fux, j. 30/08/2018, DJe 13/09/2019.

STF, 2ª Turma. Rcl 53688 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão: Nunes Marques, j. 17/10/2023, DJe 12/12/2023.

STF, 2ª Turma. Rcl 61403 AgR-segundo, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão: Gilmar Mendes, j. 04/04/2024, DJe 06/06/2024.

as decisões proferidas na ADPF n° 324/DF, no RE n° 958.525-RG/MG (Tema RG n° 725), na ADC n° 48/DF e na ADI n° 5.625/DF, que reconheceram a constitucionalidade da terceirização e de outras formas contratuais de trabalho. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, 2ª Turma, Rcl 62349 AgR, Rel. Min. André Mendonça, j. em 27/05/2024, DJe 02/07/2024).

Como se observa, essas recentes manifestações do STF revelam uma atenção maior à formalidade da pactuação, do que decorrem diversos aspectos que não podem ser olvidados.

## 5. REFLEXÕES SOBRE ESSA PERSPECTIVA

O primeiro aspecto que não resta imune a críticas consiste no prestígio à forma.

Efetivamente, nesses julgados, há uma potencialização do instrumento formal ao qual as partes recorrem para dar viabilidade ao seu negócio jurídico, o que, segundo o STF, deve ser prestigiado, inclusive, sobre o próprio conteúdo dessa relação jurídica. Ocorre, assim, um desprezo a um princípio de direito do trabalho, qual seja, o da primazia da realidade, segundo o qual a realidade dos fatos deve prevalecer sobre a forma, de maneira que os registros documentais e as formalidades estabelecidas devem ceder espaço à essência da relação jurídica empregatícia, quando presentes os elementos que indicam a incidência da tutela normativa laboral. Tem sua fonte direta na própria dignidade do trabalhador: “a prestação da atividade humana, parece claro que esse fato – que em algum grau participa da dignidade procedente da natureza humana – deve prevalecer sobre um elemento puramente intelectual e especulativo, como pode ser o texto de um contrato” (RODRIGUEZ, 1990, p. 264).

Não se trata, em verdade, de uma exclusividade do Direito do trabalho, tanto que o direito comum estabelece que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem (art. 112, Código Civil), conferindo-se a interpretação que corresponder à boa-fé (art. 113, § 1º, Código Civil) etc., naquilo que desde a codificação napoleônica tem-se recorrido aos conceitos de ordem pública e bons costumes, como se vê no seu art. 6º:

Não podemos derogar, através de convenções particulares, as leis que dizem respeito à ordem pública e aos bons costumes<sup>229</sup>.

<sup>229</sup> Tradução livre do seguinte dispositivo: “*On ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs*” (“<https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp>. Acesso: 15 jul. 2024).

Em segundo lugar, intimamente vinculado a esse primeiro, consiste na precarização das relações jurídicas trabalhistas, uma vez que admitir a prevalência da forma sobre o conteúdo, viabiliza que haja uma sobreposição da essência do Direito do Trabalho por um direito estabelecido pelas partes. E, embora efetivamente haja liberdade na contratação, esta deve ser realizada de forma consentânea com o ordenamento jurídico protetivo de relações jurídicas especiais, como as empregatícias. Se é certo que não se pode descurar que o legislador constitucional viabiliza diversas outras formas de contratação, ele contempla todo um rol de direitos trabalhistas, de forma que se a relação jurídica – a despeito de outro verniz – ostentar em sua essência os pressupostos de um contrato de trabalho, atrair-se-ão sua regência. Entender em sentido contrário consiste, na verdade, concluir que a Constituição Federal admitiria a validade de pactuações que, em suma, por um aspecto meramente formal, levem ao seu esvaziamento.

Em terceiro lugar, tal posicionamento do STF olvida a situação de inferioridade econômica e cultural do empregado em relação ao empregador. É certo que em muitas vezes há capacidade financeira por parte do trabalhador que firma contratos com relações alegadamente autônomas – em especial, profissionais com elevada formação técnica e grande destaque no tráfego econômico. Em relação a pessoas situadas em condições jurídicas e materiais de igualdade, deve sim haver o prestígio à sua liberdade de contratação (MOLINA, 2017, p. 344). Todavia, quando as pessoas que não estão condições semelhantes, mas sim em posições assimétricas, a liberdade de pactuarem corresponde, na verdade, em um aumento do abismo que lhes caracteriza.

Como esclarece Moraes Filho (1993, p. 62),

O dirigismo contratual penetrou por todos os lados, não como capricho de alguns homens de governo, mas como consequências de circunstâncias econômicas e sociais. Aumentaram os pactos tributários da noção de ordem pública, o que levou Ripert a dizer: “Conhecemos hoje contratos que nascem como outrora sob o signo da liberdade, mas não pode nele viver. A vontade não tem outra força senão a submissão ao regime legal”.

É impositivo o destaque da sinergia entre a liberdade de pactuação e tutela normativa conferida pelo Direito do Trabalho, como se vê em Duarte (2020, p. 106), ao enfatizar que o poder empregatício está intimamente vinculado à autonomia de vontade do empregador. Seu exercício, todavia, não é absoluto; antes, está conformado pelas balizas, explícita ou implicitamente, estabelecidas pelo ordenamento jurídico, muitas vezes com o caráter derogatório de previsões contratuais ou legais expressamente fixadas. Fazendo referência à lição de jurista pátria Judith Martins-Costa, para quem a relação de emprego é

“assimétrica por definição legal”, invoca ainda a clássica lição de Lacordaire, emitida em meados do século XIX, segundo a qual “entre os fortes e os fracos, entre os ricos e os pobres, entre o senhor e o servo, é a liberdade que oprime e a lei que liberta”, Duarte assenta ser necessário que haja uma conformação do poder empregatício. Nessa linha de raciocínio, transcreve a lição de Bruna Lyra, para quem “exercício de algum direito subjetivo não pode ser feito sem que sejam observados o ordenamento jurídico e os seus princípios que o norteiam e o dirigem”. Daí, conclui aquele autor ser “correto afirmar que a liberdade contratual não é absoluta e, por isso, está sujeita a sofrer limitações” (DUARTE, 2020, p. 106).

## CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho surgiu como forma de se contrapor a uma espécie de estado social selvagem, em que prevalecia o poder do mais forte, no caso, dos detentores dos meios de capital. Como forma de superar condições de trabalho marcadas pela intensa exploração degradante da mão de obra, o Estado passou a intervir com a fixação de regras que estabelecem limitações ao exercício da liberdade dos contratantes, por um lado, fixando-as em caráter impositivo, por outro, de forma que não se afiguram válidas condutas que procurem, ainda que sob pretexto de exercício de autonomia de vontade, afastar a incidência dessas normas, quando atendidos pressupostos de um contrato de emprego, conforma conformação é, igualmente, prevista positivamente.

Se as poucas decisões do STF citadas no início do tópico 4 tinham um caráter de tutela dos direitos trabalhistas, tal se deve pelo fato de haver, naquele momento histórico, as decisões que rechaçavam tentativas de manifestações do poder normativo, estatal (inclusive, em sede de emenda constitucional) ou autônomo, que buscavam restringir os direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores empregados. As decisões do STF mais recentes, ao consagrarem a prevalência da forma, olvidam as circunstâncias sociais, econômicas e normativas que ensejaram o surgimento do direito do trabalho como ramo jurídico que procura regular as relações de trabalho que atendam aos pressupostos de um contrato de emprego, ainda que as pactuações feitas pelas partes, em condições díspares, apresentem uma forma distinta. O núcleo essencial de liberdade é respeitado quando esta é manifestada de forma livre, saudável, não premido por condições financeiras e a necessidade de sobrevivência, tampouco com violações ao ordenamento jurídico, sob pena de contrariedade à historicidade do desenvolvimento das relações trabalhistas e esvaziamento ao modelo constitucional construído pelo constituinte, equilibrado entre o fundamento da

livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho, tendo em vista o exercício de cidadania e da dignidade humana.

Note-se que a validação da liberdade absoluta dos contratantes para estabelecerem a forma de determinada relação jurídica, escamoteando o conteúdo da relação jurídica trabalhista, subserviente ao “laissez-faire” olvida a proteção que o Estado brasileiro adotou para os vínculos que tenham, em sua essência, uma relação de emprego.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 14 jul. 2024.
- BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em 14 jul. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 14 jul. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 66**. Requerente: Confederação Nacional Da Comunicação Social. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 21 de dezembro de 2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5794122>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324**. Requerente: Associação Brasileira Do Agronegócio - ABAG. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 30 de agosto de 2018. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 958252**. Requerente: Celulose Nipo Brasileira S/A - CENIBRA. Requerido: Ministério Público do Trabalho; Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhões e Região - SITIEEXTRA. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 30 de agosto de 2018. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 65011**. Reclamante: Casa de Saude Santa Marcelina. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 15 de janeiro de 2024. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6827427>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 56285**. Reclamante: Martinelli Advogados Associados e Outro. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 06 de dezembro de

2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6497618>. Acesso em: 14 jul. 2024.

- CABRAL, Angelo Antonio; DEL MÔNACO, Mariana. O direito civil e a sua aplicação ao direito do trabalho: abordagem histórica e dogmática. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 191-208, jun. 2015. Semestral. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/98380/2015\\_cabral\\_angelo\\_direito\\_civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/98380/2015_cabral_angelo_direito_civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 16 jul. 2024.
- CORREIA, Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.
- DELGADO, Maurício Godinho **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DUARTE, Radson Rangel F. **A segurança jurídica no direito e processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- GARCIA, Gustavo Filipe B. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. *E-book*. ISBN 9788553622849. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622849/>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. **CLT Comentada**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. *E-book*. ISBN 9788553621187. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621187/>. Acesso em: 14 jul. 2024.
- MOLINA, André Araújo. **Os direitos fundamentais na pós-modernidade**: o futuro do Direito e do Processo do Trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- MORAES FILHO, Evaristo de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo: LTr, 1993 (edição fac-similada, 1957, com explicações do autor).
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Los principios de derecho del trabajo**. 2ª ed. Buenos Aires: Edições Depalma, 1990).
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**: I. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

## O FIM DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE EM CONTRATOS DE ATLETAS PROFISSIONAIS DA LUTA?

*THE END OF THE EXCLUSIVITY CLAUSE IN CONTRACTS FOR PROFESSIONAL FIGHTERS?*

Elthon José Gusmão da Costa<sup>230</sup>

### RESUMO

O artigo analisa os contratos de atletas de esporte de combate com promoções de luta sob o ponto de vista trabalhista, abordando as cláusulas do contrato e os impedimentos que são criados para os atletas que trabalham para a promoção, como a proibição do atleta fazer uma luta por outra promoção mesmo sem receber pagamento para esperar. Ao longo do estudo, são analisados o status laboral do atleta da luta, sua classificação controversa como autônomo diante de cláusulas tão limitantes e as mudanças que estão surgindo quanto à validade de tais cláusulas nos EUA. Ao final, diante de novo projeto de lei nos EUA, vislumbra que há possíveis mudanças em relação à presença destas cláusulas limitantes em contratos de atletas da luta no futuro.

**Palavras-chave:** Esportes de Combate. Cláusula de exclusividade. Cláusula de não-concorrência. FTC.

### ABSTRACT

The article analyses the contracts of combat sports athletes with fight promotions from a labour point of view, looking at the clauses in the contract and the impediments that are created for athletes working for the promotion, such as the prohibition on the athlete taking a fight for another promotion even without being paid to wait. Throughout the study, the employment status of the fight athlete is analysed, their controversial classification as self-employed in the face of such limiting clauses and the changes that are emerging regarding the validity of such clauses in the USA. Finally, in the light of a new bill in the US, it is hoped that there will be possible changes in relation to the presence of these limiting clauses in the contracts of fight athletes in the future.

**Key-words:** Combat Sports. Exclusivity clause. Non-compete clause. FTC.

---

<sup>230</sup> Master in International Sports Law (Instituto Superior de Derecho y Economía - ISDE). Professor, autor e organizador de livros jurídicos. Membro da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho no Grau Oficial. [elthon@hotmail.com](mailto:elthon@hotmail.com). <https://orcid.org/0009-0000-9916-685X>



## 1. INTRODUÇÃO

Nos EUA, em alguns casos, quando um funcionário é contratado, ele assina um acordo de não-concorrência (NCA). Assim, quando deixa seu emprego atual, ele não pode trabalhar para um empregador rival por algum período de tempo. Os prazos típicos são de seis meses a dois anos. Para o trabalhador, a sua mobilidade profissional é drasticamente restringida.<sup>231</sup>

Consequentemente, os trabalhadores não podem procurar empregos com melhores salários e melhores oportunidades. Para os empregadores, as cláusulas de não-concorrência protegem o seu investimento no desenvolvimento do capital humano.

Essas cláusulas limitadoras são muito usadas no mundo da luta. Gegard Mousasi ex-campeão do evento de MMA Bellator, tem reclamações em relação ao seu contrato com cláusula de exclusividade com o seu evento contratante.<sup>232</sup>

Depois que o seu contrato foi adquirido pela PFL<sup>233</sup>, ele alegava não conseguir que a promoção lhe desse uma luta. O seu valor de bolsa para lutar seria muito alto e o evento estaria esperando-o “morrer de fome”, o que o faria aceitar uma bolsa menor para conseguir lutar.

Nesse ínterim, convém trazer à baila a cláusula contratual de exclusividade (na verdade, uma cláusula de não-concorrência, como veremos mais à frente) presente nos contratos da PFL, recentemente revelados por conta de processo que tramita na Justiça do Trabalho brasileira:

### 3. Direitos promocionais e lutas de MMA.

#### **3.1 O Lutador concede à PFL o direito exclusivo, irrestrito e mundial de promover e explorar lutas de MMA a serem realizadas pelo Lutador durante o Prazo em toda e qualquer mídia e de qualquer maneira.**

3.2 O Lutador também concede à PFL um direito e licença mundial, irrevogável, livre de royalties, totalmente pago, perpétuo e sublicenciável para explorar a imagem do Lutador em toda e qualquer mídia, conhecida agora ou futuramente, em conexão com: (a) projeto, desenvolvimento, produção, marketing, publicidade, promoção, distribuição, venda, licenciamento, publicação, exibição e outra exploração de qualquer Luta(s) de MMA e Atividade(s) Promocional(is), bem como todo e qualquer direito

<sup>231</sup>ALDERMAN, Brianna L.; BLAIR, Roger D. *Monopsony in Labor Markets: Theory, Evidence, and Public Policy*. EUA: Cambridge University Press, 2024, p. 5.

<sup>232</sup>MARTIN, Damon. Gegard Mousasi lashes out at PFL over lack of communication, refusal to book him since buying Bellator. *MMA FIGHTING*, EUA, 19 abr. 2024. Disponível em: <https://www.mmfighting.com/2024/4/19/24133795/gegard-mousasi-lashes-out-pfl-over-lack-communication-refusal-book-him-fight-since-buying-bellator>. Acesso em: 27 abr. 2024.

<sup>233</sup>COSTA, Elthon José Gusmão da. A aquisição do Bellator pela PFL. *Lei em Campo*, Brasil, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/a-aquisicao-do-bellator-pela-pfl/>. Acesso em: 27 abr. 2024.

relacionado a isso; (b) marketing, publicidade e promoção da PFL, e (c) projeto, desenvolvimento, produção, marketing, publicidade, promoção, distribuição, venda, licenciamento, publicação e outra exploração de qualquer produto(s) e/ou serviço(s) da PFL (coletivamente, os "Direitos"). A PFL pode permitir que os Direitos sejam exercidos por terceiros, incluindo, sem limitação, licenciados, patrocinadores e parceiros de distribuição<sup>234</sup>. (tradução e grifo nossos)

Cumpre ressaltar que o mencionado “prazo” na cláusula contratual acima destacada geralmente é de 5 anos, quando se trata de atletas no nível de Mousasi. A PFL pode até “congelar” o contrato do atleta indefinidamente (!) se este não quiser enfrentar um determinado adversário, por exemplo, ou mesmo se estiver lesionado, se não, vejamos a cláusula contratual referente:

#### 17. Suspensão e rescisão.

17.1 Se o Lutador violar qualquer disposição material deste Contrato e/ou se qualquer um dos seguintes problemas ocorrer (para fins de clareza, cada um desses problemas constituiu uma violação de uma disposição material deste Contrato), a PFL terá o direito, mediante notificação ao Lutador, de suspender o Prazo por um período razoável até que a violação/questão aplicável seja resolvida, reter a compensação de outra forma pagável ao Lutador e/ou (a critério exclusivo da PFL) rescindir este Contrato por justa causa:

(...)

17.1.10 O lutador não puder, não quiser e/ou se recusar a competir e/ou treinar em qualquer luta de MMA por qualquer motivo<sup>235</sup>. (tradução nossa)

A brasileira e ex-campeã do Bellator Cris “Cyborg” também veio à público questionar o fato de não ter recebido propostas de luta desde que o seu contrato foi adquirido pela PFL. Mesmo depois que a PFL anunciou que ela lutaria em um grande card que teria a presença da estrela Francis Ngannou, a atleta declarou que não foi oferecida uma data e, após um ano sem lutar, ela não poderia esperar para sempre.<sup>236</sup>

No passado, algo semelhante ocorreu com o evento Elite XC, onde muitos lutadores estavam presos e tentando sair. Em 2008, após o colapso da promoção<sup>237</sup>, os lutadores foram deixados no limbo por meses, presos a contratos que o evento não tinha intenção de cumprir,

<sup>234</sup> Processo ATAlc 1001036-50.2023.5.02.0462, p. 59.

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>236</sup> <https://x.com/criscyborg/status/1778987701150331166>.

<sup>237</sup> REDAÇÃO. EliteXC decreta falência. *Super Lutas*, Brasil, 21 out. 2008. Disponível em: <https://www.superlutas.com.br/noticias/1607/EliteXC-decreta-falencia/>. Acesso em: 2 maio 2024.

se recusando a liberar os atletas. Os advogados do setor estavam buscando US\$ 100.000 ou mais para iniciar o processo de litígio em nome dos lutadores.

Os atletas então formaram uma associação, a Mixed Martial Arts Fighters Association (MMAFA), como forma de diminuir os custos do eventual litígio, e encaminharam uma carta aos funcionários do EliteXC buscando a liberação de seus membros dos contratos com a promoção.

A MMAFA também elaborou uma reclamação que estava preparada para apresentar caso a EliteXC se recusasse a liberar voluntariamente os lutadores de seus contratos. A disputa foi resolvida pouco tempo depois, quando a Strikeforce, uma promoção de artes marciais mistas, adquiriu os contratos promocionais dos lutadores em uma venda de ativos, que foi justamente a mesma operação que ocorreu com a venda do Bellator para a PFL.

Na época do fim do EliteXC, os dois contratos mais valiosos do lote eram os de Gina Carano e Cris Cyborg, as duas mulheres de maior visibilidade no MMA na época.

Carano alcançou o estrelato como uma das lutadoras mais promovidas na extinta promoção. Lá, ela se tornou uma personalidade popular e o maior nome entre as lutadoras de artes marciais mistas. Quando o EliteXC foi comprado pelo Strikeforce, ela acabou se tornando rival por padrão da também lutadora Cristiane "Cyborg" Santos (agora lutando com seu nome de solteira, Justino), que a aposentaria após uma "surra" ainda no primeiro round.

A Showtime Networks, rede que transmitia os combates do EliteXC, chegou a anunciar um leilão público (!) dos contratos dos atletas da promoção em 2008<sup>238</sup>, alegando dispor de tal propriedade por conta de seus contratos não-honrados pelo evento e pela lei aplicável.

A questão é se de fato de esses contratos seriam ou não legalmente transferíveis, justamente por se tratarem de serviços pessoais.

Os atletas da luta, como vimos, podem se encontrar presos a relações de trabalho com eventos que não os liberam para luta mesmo sem receber salário para esperar, precisando muitas vezes de intervenção judicial para que possam seguir sua carreira<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> PUGMIRE, Lance. Showtime putting Elite XC assets on the auction block. *Los Angeles Times*, EUA, 5 nov. 2008. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/blogs/sports-now/story/2008-11-05/showtime-putting-elite-xc-assets-on-the-auction-block>. Acesso em: 2 maio 2024.

<sup>239</sup> COSTA, Elthon José Gusmão da. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR CONTRATO DE TRABALHO DE ATLETA DA LUTA FIRMADO COM EVENTO ESTRANGEIRO. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*: Dano existencial nas relações de trabalho, Brasil, v. 13, ed. 131, p. 138-147, maio 2024. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/8814315>. Acesso em: 24 jun. 2024.

## 2. O STATUS LABORAL DOS ATLETAS DA LUTA

O status da relação de emprego dos atletas da luta<sup>240</sup> é a maior complicação para efeitos de negociação de melhores contratos, pois impede a sindicalização e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, inclusive a própria OIT já abordou essa questão.<sup>241</sup>

Em primeiro lugar, é importante citar o fato de que o MMA não tem um órgão centralizado de governança. Em segundo lugar, as comissões atléticas norte-americanas atualmente não supervisionam os contratos de MMA, o que poderia resultar em contratos sem "mutualidade de obrigações", com mais deveres que direitos, como é o caso na luta.

Nos EUA, a *National Labor Relations Board* (comumente referida como NLB ou apenas como *Board*), agência administrativa federal independente, cuja função principal consiste em dar execução aos termos do NLRA<sup>242</sup>, com atuação que envolve investigar e julgar administrativamente casos sobre práticas trabalhistas injustas, perpetradas pelos empregadores, entidades sindicais ou seus respectivos agentes, entre outras atividades, chegou a analisar questão envolvendo atleta de luta e evento contratante.

Em 2018, a ex-UFC Leslie Smith apresentou uma acusação de práticas trabalhistas injustas perante a NLRB alegando que o UFC não renovou seu contrato porque ela estava tentando criar um sindicato com outros lutadores do evento<sup>243</sup>.

Smith argumentou que o UFC a classificou erroneamente como contratada independente. Isso por si só seria uma violação do NLRA. A NLRB indeferiu a reclamação de Smith contra a UFC em 19 de setembro de 2018, pois, como o UFC não retaliou contra Smith quando a pagou para sair de seu contrato e a liberou após uma luta cancelada contra Aspen Ladd em abril de 2018, o órgão não foi obrigado a responder à questão de se ela seria uma empregada ou contratada independente, o que foi uma parte central de sua reclamação contra a promoção.

<sup>240</sup> O atleta de MMA não é reconhecido como empregado para efeitos da legislação trabalhista norte americana, sendo tratado como contratado independente. COSTA, Elthon José Gusmão da. *Aspectos jurídicos do desporto MMA*. 1ª. ed. São Paulo: Mizuno, 2023. p. 112.

<sup>241</sup> Decent work in the world of sport, Issues paper for discussion at the Global Dialogue Forum on Decent Work in the World of Sport. Geneva, 22 January 2020. *International Labour Office*, Sectoral Policies Department, Geneva, ILO, 2019. Disponível em: [https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms\\_728119.pdf](https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_728119.pdf). Acesso em: 2 mai. 2024.

<sup>242</sup> *National Labor Relations Act* (NLRA), também conhecido como *Wagner Act*, consiste em lei federal destinada a regulamentar, no setor privado, o direito à sindicalização em determinada unidade de trabalho, as eleições necessárias à escolha de um sindicato, o processo de negociação coletiva e o direito de greve, também tendo o poder de adotar medidas aptas a remediar "práticas trabalhistas injustas" (*unfair labor practices*) perpetradas pelos empregadores.

<sup>243</sup> COSTA, Elthon José Gusmão da. *Aspectos jurídicos do desporto MMA*. 1ª. ed. São Paulo: Mizuno, 2023. p. 114-115.

A conseguinte apelação administrativa proposta por Smith também foi negada, resultado que o advogado de Smith atribuiu ao fato da tendência ao favorecimento, pró-empregado ou pró-empresa, da NLRB ser de acordo com a posição do governo no momento, sendo que o presidente Trump, que governava à época, é amigo pessoal do presidente do UFC, Dana White.

### 3. A CONTROVERSA CLASSIFICAÇÃO DOS ATLETAS DA LUTA COMO AUTÔNOMOS

Nos EUA, o tratamento equivocado de trabalhadores como autônomos (*independent contractors*), em fraude à relação de emprego, é uma das principais causas de violação às leis federais e estaduais sobre salário mínimo, jornada de trabalho e horas extras. Trata-se, portanto, de mais uma forma daquilo que os americanos comumente chamam de *wage theft* (em tradução literal, "roubo de salários")<sup>244</sup>.

Foi editada, em 9 de janeiro de 2024, uma “*Final Rule*” pelo Departamento do Trabalho estadunidense (o Ministério do Trabalho deles), regulamentando a *Fair Labor Standards Act*, lei federal que garante diversos direitos trabalhistas, um tipo de CLT deles. O objetivo do novo regulamento é substituir outro editado pelo órgão em 2021 sob a batuta de Donald Trump que, sob o pretexto de deixar mais clara a divisão entre empregado (*employee*) e trabalhador autônomo (*independent contractor*), tornava a caracterização da relação de emprego mais difícil e se afastava completamente da jurisprudência consolidada.

A intenção, assim, é de se retornar aos critérios consagrados por anos de discussões judiciais e ajudar empregadores e trabalhadores a melhor entenderem quando um trabalhador está na categoria de empregado e quando ele pode ser considerado um trabalhador autônomo para fins trabalhistas.<sup>245</sup>

No Brasil, na contramão daquilo que se busca regular corretamente quanto ao trabalho nos EUA (apesar do viés eminentemente contratualista e da proeminência conferida às ideias de liberdade contratual e autonomia da vontade presentes naquele país), o Supremo Tribunal Federal tem afastado a competência material da Justiça do Trabalho em vários casos onde se discute vínculo empregatício entre supostos autônomos e seus

---

<sup>244</sup> FERNANDES, João Leal Renda. *O Mito EUA: Um País sem Direitos Trabalhistas?* 3ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2024.

<sup>245</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. AS LIÇÕES EM MATÉRIA TRABALHISTA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *TRAB21*, 2024. Disponível em: <https://trab21.org/2024/01/12/as-licoes-em-materia-trabalhista-dos-estados-unidos-da-america-para-o-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 18 jan. 2024.

contratantes, ignorando-se o princípio norteador do Direito do Trabalho, o da primazia da realidade.

Destarte, fazendo-se um exercício de direito comparado<sup>246</sup>, levando em conta os altos valores de bolsas que lutadores como Mousasi e Cris Cyborg recebem, e apesar de todas as cláusulas que lhes restringem o direito de escolha em relação ao seu trabalho, seriam eles “hipersuficientes” diante da legislação brasileira, uma vez que, diante do caso concreto, estaria se tratando de profissionais com remuneração expressiva, capazes, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação?<sup>247</sup>

#### 4. A PROIBIÇÃO DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA PELA FTC NOS EUA

No dia 23 de abril de 2024, a Comissão Federal de Comércio dos EUA (FTC<sup>248</sup>) emitiu uma nova regra<sup>249</sup> como forma de promover a concorrência por meio da proibição de cláusulas de não-concorrência<sup>250</sup> em todo o país, visando a proteção da liberdade fundamental dos trabalhadores de mudar de trabalho.

A FTC, na ocasião, entendeu que os acordos de não-concorrência são uma prática generalizada e muitas vezes exploratória, que impõe condições contratuais que impedem os trabalhadores de aceitar um novo emprego ou iniciar um novo negócio. A regra entra em vigor 120 dias depois de sua publicação. A previsão é de que essa nova e abrangente regra entre em vigor entre 20 e 24 de agosto de 2024.

Importante que se faça uma distinção entre cláusula de exclusividade<sup>251</sup> e de não-concorrência. A cláusula de não-concorrência geralmente tem efeito quando há o término

<sup>246</sup> Lembrando que a Justiça do Trabalho brasileira, como falado no texto, já foi acionada para se manifestar sobre vínculo empregatício de atleta com a PFL, portanto, uma eventual decisão favorável ao atleta poderia ser alvo de rediscussão no âmbito do STF através de Reclamação Constitucional.

<sup>247</sup> Conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 56.499. AG.REG. NA RECLAMAÇÃO. DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. OUTRAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DE PRODUÇÃO E TRABALHO. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362038187&ext=.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2024.

<sup>248</sup> A FTC é o Cade dos Estados Unidos – o órgão que zela pela livre concorrência por lá. É uma agência administrativa federal independente cuja principal missão é a aplicação da legislação civil (não criminal) antitruste e a promoção da proteção do consumidor. A FTC compartilha a jurisdição sobre a aplicação da legislação antitruste civil federal com a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça. COCHRAN, Augustus Bonner III; FERNANDES, João Renda Leal. *GLOSSÁRIO JURÍDICO-TRABALHISTA PORTUGUÊS-INGLÊS / INGLÊS-PORTUGUÊS - LABOR AND EMPLOYMENT LAW GLOSSARY: PORTUGUESE-ENGLISH / ENGLISH-PORTUGUESE*. 1ª. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 220.

<sup>249</sup> [https://www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/noncompete-rule.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/noncompete-rule.pdf).

<sup>250</sup> Non-compete agreements; non-compete clauses; non-compete; non-competes - cláusulas contratuais que proíbem ou restringem os trabalhadores de procurar e assumir empregos em empresas concorrentes. COCHRAN; FERNANDES. Op. cit., p. 267.

<sup>251</sup> Falei mais sobre a cláusula de exclusividade em contrato de atleta da luta e como isso gera presunção de vínculo empregatício em artigo sobre o tema: COSTA, Elthon José Gusmão da; COSTA, Maria Luisa Borba

do relacionamento (onde o atleta não poderia ser contratado por um concorrente mesmo depois de ser demitido) e foi tema do processo antitruste do UFC<sup>252</sup>. Já a exclusividade, via de regra, ocorre quando o relacionamento é contínuo e o trabalhador recebe indenização pela perda do direito de ir e vir, o que não é o caso do atleta da luta, que nada recebe para esperar o combate.<sup>253</sup>

Partindo da definição usualmente dada à concorrência ou aos atos de concorrência propriamente ditos e considerando a finalidade usual dos ajustes feitos entre empregados e empregadores, os doutrinadores pátrios têm conceituado as cláusulas de não concorrência como a "*obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o empregador*".<sup>254</sup>

Partindo do pressuposto que o objeto da exclusividade, no caso do atleta da luta, é evitar que este atue por evento concorrente, a cláusula de exclusividade em contratos de atleta da luta seria, na verdade, uma cláusula de não-concorrência.

## 5. A VALIDADE DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA (EXCLUSIVIDADE) NOS CONTRATOS DE ATLETAS PROFISSIONAIS DE LUTA NO BRASIL E NO MUNDO

No Brasil, as cláusulas de não-concorrência nos contratos de trabalho podem ser usadas tanto para reforçar a obrigação de não-concorrência durante a vigência dos contratos como para impossibilitar que um funcionário migre para um concorrente por determinado período após a sua saída da empresa<sup>255</sup>. A questão é que o atleta da luta não recebe

---

da. O Contrato Desportivo do Atleta de MMA à Luz do Direito Trabalhista Brasileiro. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães *et al.* *Direito do Trabalho Desportivo: Panorama, Crítica e Porvir*: estudos em homenagem aos ministros Pedro Paulo Teixeira Manus e Walmir Oliveira da Costa *in memoriam*. 1. ed. Campinas, SP: Lacier, 2024. p. 169-181.

<sup>252</sup> Mais sobre o processo antitruste em: COSTA, Elthon José Gusmão da. A Ação civil de classe contra o UFC e seus novos andamentos. *Academia Nacional de Direito Desportivo*, 1 dez. 2023. Disponível em: <https://www.andd.com.br/artigos-academicos/a-acao-civil-de-classe-contra-o-ufc-e-seus-novos-andamentos>. Acesso em: 27 abr. 2024.

<sup>253</sup> Apenas quando seja possível constatar da existência de interesses sérios e legítimos da entidade empregadora – que o ordenamento entenda serem suficientemente relevantes por forma a permitir uma restrição daqueles direitos constitucionais ao trabalhador e, bem assim, tendo em consideração os efeitos que tal limitação terá na esfera do trabalhador, quando seja atribuída uma compensação, por parte do empregador, ao trabalhador, em face da limitação assumida – será possível entender como lícito o pacto de exclusividade. ALMEIDA, Ritalo Robalo de. A importância da Cláusula de Exclusividade na delimitação dos Contratos Subordinados e Contratos de Prestação de Serviços. 2018. Dissertação de Mestrado (Faculdade de Direito) - *Universidade de Lisboa*, Portugal, 2018. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37457/1/ulfd136615\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37457/1/ulfd136615_tese.pdf). Acesso em: 24 jun. 2024, p. 39.

<sup>254</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. n. 107, a. 28. São Paulo: Revista dos Tribunais. jul./set, 2002, p. 259 apud GOLDFARB, Cibelle Linero. *Cláusulas contratuais: confidencialidade e não concorrência nos contratos de trabalho*. Brasil: Juruá, 2015, p. 22.

<sup>255</sup> ATHAYDE, Amanda et al. Cláusula de não concorrência: interfaces entre antitruste e Direito do Trabalho no Brasil e EUA. *Consultor Jurídico*, Brasil, 17 fev. 2024. Disponível em:

contrapartida (salário) para não precisar buscar novo evento para lutar e, conseqüentemente, receber bolsa de pagamento, por isso tal cláusula seria nula de pleno direito, uma vez que não é razoável.

A exigência de contraprestação constitui, na verdade, a regra no direito comparado (levando-se em consideração que o modelo de contratação de atletas da luta é norte-americano, onde não há pagamento para se “esperar” lutas). Consta, como requisito de validade da cláusula de não-concorrência, no Código de Trabalho de Portugal, na legislação belga, no *Estatuto de los Trabajadores* da Espanha e no *Código Civile* italiano. No Brasil, essa exigência resulta não somente da aplicação do disposto no art. 8º, caput, da CLT, que erige o direito comparado em fonte de integração de lacunas da legislação, como também da necessidade de observar-se mínimo equilíbrio entre a obrigação imposta ao empregado e a contrapartida que se lhe oferece, como desdobramento da proibição de lesão, agora positivada no art. 157, do Código Civil. Pode a exigência, ainda, ser inferida da limitação imposta à liberdade de contratar pela regra do art. 421, do Código Civil. Logo, a onerosidade caracteriza condição de validade do ajuste, como assinalado pela doutrina italiana, de modo a repelir-se pacto gratuito.<sup>256</sup>

Ante a ausência de norma específica a respeito no Brasil, aplicar-se-ia o art. 122 do Código Civil, segundo o qual: “são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

No mesmo sentido, o art. 444 da CLT estabelece que as relações contratuais de trabalho devem obedecer às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos e às decisões de autoridades competentes.

---

[fev-14/clausula-de-nao-concorrenca-interfaces-entre-antitruste-e-direito-do-trabalho-no-brasil-e-eua/#:~:text=Em%20grandes%20linhas%2C%20cl%C3%A1usulas%20de,e%20em%20um%20determinad o%20local](#). Acesso em: 27 abr. 2024.

<sup>256</sup> MALLET, Estevão. CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA EM CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Brasil, v. 100, p. 121-146, jan/dez 2005. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67667/70275/89096>. Acesso em: 28 abr. 2024.



## 6. AS CONSEQUÊNCIAS DA MUDANÇA DAS REGRAS NOS CONTRATOS DOS EUA

Discute-se no momento o impacto que tal medida teria em contratos de atletas de luta. Digamos que isso se aplique aos lutadores do UFC. Não haveria então nada que impeça um lutador do UFC de lutar no UFC em uma semana e na PFL na outra, por exemplo.

Importante ressaltar que a FTC aplica seus regulamentos mesmo em relação a um contratado independente, que é o caso dos atletas da luta.<sup>257</sup>

Os acordos de não-concorrência geralmente forçam os trabalhadores a permanecer em um emprego que desejam deixar ou a arcar com outros danos e custos significativos, como ser forçado a mudar para uma área com remuneração mais baixa, ser forçado a se mudar, ser forçado a deixar a força de trabalho ou ser forçado a se defender de litígios caros.<sup>258</sup>

De acordo com a nova regra da FTC, os contratos de não-concorrência existentes para a grande maioria dos trabalhadores não poderão mais ser aplicados após o início da vigência da regra.

Se esse for o caso, todos os lutadores de MMA sob a bandeira do UFC terão agora a capacidade de, por exemplo, lutar boxe fora do UFC.

O UFC ainda poderia penalizar qualquer lutador que optar por fazer isso, mas qualquer penalidade incorrida poderá ser contestada legalmente e uma reconvenção poderá ser ajuizada.

Normalmente, as cláusulas de não-concorrência (ou de exclusividade) limitam a capacidade de um trabalhador de trabalhar para outra empresa enquanto ele estiver trabalhando para a empresa atual/inicial (por exemplo, UFC). Esse tipo de cláusula é o que impede que os lutadores do UFC lutem pelo PFL ou em qualquer outro esporte enquanto estiverem sob contrato com o UFC.

---

<sup>257</sup> Os atletas da luta são considerados contratados independentes (autônomos), porém, a depender do contrato, podem se encontrar presos a relações de trabalho com eventos que não os liberam para luta mesmo sem receber salário, precisando de intervenção judicial para que possam seguir sua carreira. Mais em: COSTA, Elthon José Gusmão da. A competência da Justiça do Trabalho para julgar contrato de trabalho de atleta da luta firmado com evento estrangeiro. *Lei em Campo*, Brasil, 25 mar. 2024. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/a-competencia-da-justica-do-trabalho-para-julgar-contrato-de-trabalho-de-atleta-da-luta-firmado-com-evento-estrangeiro/>. Acesso em: 26 abr. 2024.

<sup>258</sup> O ONE Championship, cujo contrato obriga o atleta a buscar o juízo arbitral se houver controvérsia contratual, prevê Cingapura como foro obrigatório, onde os custos são por vezes maiores que a bolsa do atleta. COSTA, Elthon José Gusmão da. Escravidão? O polêmico contrato do One Championship. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al, (org.). *Temas intrigantes do direito desportivo Volume II*. Campinas, SP: Lacier, 2024. p. 83-89.

Uma cláusula de não-concorrência também se aplica a um trabalhador após o término do contrato desse trabalhador com sua empresa/empregador mais recente. Esse tipo de cláusula pode dizer algo como “Você não pode trabalhar para outra organização de MMA por 2 anos após o término do seu contrato com o UFC”. Nesse exemplo, o UFC pode querer essa cláusula porque não quer que um concorrente se beneficie e obtenha uma vantagem competitiva usando um lutador no qual o UFC investiu muitos recursos e que se tornou uma estrela.

A nova regra faria com que os contratos não possam impedir que outras organizações cortejem os lutadores e, da mesma forma, que os lutadores se vendam para outras organizações. Eles podem (tal qual é feito no futebol) começar as negociações com antecedência para que possam terminar um contrato em um dia e começar um novo no dia seguinte.

Na verdade, essa é uma grande parte dos termos de não-concorrência do UFC para manter questionáveis as perspectivas dos lutadores fora do UFC. Os lutadores deveriam ter mais poder para renegociar.

No passado, o ex-campeão dos meios pesados Tito Ortiz foi procurado pela Affliction, EliteXC e Strikeforce, mas não pôde assinar com nenhuma dessas promoções devido à cláusula de não-concorrência em seu contrato com o UFC.<sup>259</sup>

Em 2015, o Bellator chegou a recorrer à justiça para impedir que Quinton 'Rampage' Jackson lutasse em um combate no dia 25 de abril daquele ano promovido pelo UFC.<sup>260</sup>

Gegard Mousasi, que não competia desde maio de 2023, quando perdeu por decisão unânime para Fabian Edwards no Bellator 296, depois de declarar estar frustrado com sua

---

<sup>259</sup> Tito Ortiz tinha uma cláusula de não-concorrência em vigor após sua derrota em 24 de maio de 2008 para Lyoto Machida no UFC 84. Na época, havia rumores de que Ortiz tinha interesse da Affliction Entertainment e estava pronto para competir no segundo show do evento de lutas. O vice-presidente da Affliction, Tom Atencio, no entanto, declarou que a empresa não poderia falar com Ortiz até que sua cláusula de não-concorrência cessasse. O fato de ser colocado pelo UFC para lutar contra Lyoto, um lutador invicto, com um estilo incomum, pesou para Tito, que saiu da promoção com derrota, diminuindo seu valor de mercado, deixando clara a intenção do evento de tentar diminuir seu “*star power*” ao entregá-lo para os concorrentes, uma vez que Lyoto recebeu um bônus adicional do presidente do UFC por ter dominado Ortiz na luta. HAYNES, Stephie. UFC: Dana White gave Machida a bonus from his own pocket for beating Tito Ortiz. *Bloody Elbow*, EUA, 11 fev. 2014. Disponível em: <https://bloodyelbow.com/2014/02/11/ufc-dana-white-gave-machida-a-bonus-from-his-own-pocket-for-beating-tito-ortiz/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

<sup>260</sup> Quinton, que havia completado apenas três lutas de seu contrato exclusivo de seis lutas com o Bellator, era impedido por contrato de lutar por qualquer promotor que não fosse o Bellator. Quando Jackson deixou o Bellator em dezembro de 2014, ele acreditava que estava em seu direito de cancelar seu contrato e assinar novamente com o UFC. Ele disse que o Bellator que havia respondido suas solicitações dentro do prazo que seu contrato com eles especificava, então ele seguiu em frente e negociou seu retorno ao UFC. CRUZ, Jason J. *Mixed martial arts and the law: Disputes, Suits and Legal Issues*. 1ª. ed. North Carolina: McFarland & Company, Inc., Publishers, 2020, p. 60-66.

situação atual depois que a PFL adquiriu o Bellator e ameaçar tomar medidas legais, acabou tendo seu vínculo com a PFL rescindido por iniciativa da promoção.<sup>261</sup>

## 7. A DISCUSSÃO DA NOVA REGRA DA FTC NAS CORTES DOS EUA

A principal história aqui é que a decisão da FTC não resolve a questão. Ela já está enfrentando um desafio imediato nos tribunais.<sup>262</sup>

Essa questão provavelmente terá a mesma discussão que ocorreu no caso *NFIB v. OSHA*, no qual a Suprema Corte norte-americana deferiu os requerimentos de suspensão dos efeitos de uma Regulamentação Temporária Emergencial editada pela OSHA<sup>263</sup> em novembro de 2021, cujo teor previa que todos os empregadores com mais de 100 empregados deveriam exigir comprovação de vacinação dos respectivos trabalhadores ou, alternativamente, a utilização obrigatória de máscara no local de trabalho somada à apresentação semanal de teste negativo de Covid, obtido pelo trabalhador.

Na ocasião, a corte interpretou a norma administrativa como uma regulamentação ampla que extrapolaria os limites dos locais do trabalho, ao entender que a OSHA não recebeu autorização ou delegação por lei para editar regras gerais de saúde para a população. De acordo com o entendimento majoritário adotado, até mesmo as circunstâncias graves e excepcionais da pandemia de Covid-19 não justificariam tamanha ampliação na autoridade da agência. O juízo apontou que a temática relativa às vacinas era uma "questão de impacto" (*major question*<sup>264</sup>) de significado social, econômico, e político, reiterando que somente os estados e o Congresso - não a OSHA - teriam autoridade para decidir sobre como responder à pandemia.

Os autores dos processos que questionaram a nova regra alegam que a FTC, tal qual ocorreu com a OSHA, não teria autoridade para emitir regulamentações que proscrevam

---

<sup>261</sup> <https://x.com/PFLMMA/status/1793724173669564899>.

<sup>262</sup> Já foram ajuizadas até o momento duas ações: *Ryan, LLC v. FTC, Case No. 3:24-cv-00986 (N.D. Tex)* (ajuizada em 23 de abril de 2024) e *Chamber of Commerce of the United States of America et al v. FTC and Lisa Khan, Case No. 6:24-cv-00148 (E.D. Tex)* (ajuizada em 24 de abril de 2024).

<sup>263</sup> Agência federal dos EUA responsável pela realização de pesquisas e produção de recomendações para a prevenção de lesões e doenças relacionada com o trabalho.

<sup>264</sup> Trata-se de uma doutrina construída pela Suprema Corte recentemente, em uma relativização da doutrina da deferência manifestada no caso *Chevron*. Não está ainda claro se constitui apenas uma exceção a *Chevron* ou se é uma nova doutrina que substitui o entendimento de *Chevron*. Essa nova doutrina foi utilizada em *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. \_\_ (2022), decisão na qual, por seis votos a três, a Corte considerou que a legislação ambiental editada pelo Congresso não atribuiu à Agência de Proteção Ambiental (Environmental Protection Agency - EPA) uma competência ampla para regulamentar, de forma geral, as emissões de gases de efeito estufa em praticamente qualquer setor. A abordagem da doutrina de *major questions* serviu também, de alguma forma, como parte do raciocínio em outros casos importantes, por exemplo *Biden v. Nebraska*, 600 U.S. 477 (2023), em que invalidada a política do Presidente Joe Biden para perdão de parte das dívidas de empréstimos estudantis. COCHRAN; FERNANDES. Op. cit., p. 254.

“métodos desleais de concorrência”, pelo fato do Congresso supostamente nunca ter conferido à Comissão autoridade geral para a elaboração de normas sobre assuntos sob sua jurisdição, tendo, segundo as recorrentes, limitado cuidadosamente a autoridade da Comissão para redigir regulamentações em uma variedade de contextos específicos, lembrando que a Comissão tem respeitado esses limites há décadas.

Apesar desse histórico, a Comissão agora alega que a autoridade ministerial fornecida pela Seção 6<sup>265</sup> da Lei da FTC<sup>266</sup> a capacita a emitir qualquer regra que considere necessária.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regra proposta pela FTC para proibir cláusulas tão limitantes tem o potencial de impactar profundamente o setor esportivo. Os formuladores de políticas enfrentam o desafio de alinhar essas mudanças com princípios jurídicos mais amplos, alcançando um equilíbrio entre a proteção do contrato e a justiça. É uma corda bamba delicada que inúmeros indivíduos do setor esportivo da luta devem percorrer enquanto se esforçam para alcançar a grandeza em seu campo escolhido. O caminho a seguir é incerto, mas uma certeza permanece: a conversa em torno dos acordos de não-concorrência persiste. Esse ambiente dinâmico exige reflexão contínua, adaptabilidade e um compromisso de preservar a competitividade e a integridade dos esportes, o que seria alcançado com menos limitação contratual.

Embora essa proibição da cláusula de exclusividade seja uma grande vitória para os lutadores, ainda não está claro se isso será mantido. Vale ressaltar que, independentemente da decisão dos tribunais, a regra poderá ser revertida por um futuro governo.

Infelizmente, esses tipos de cláusulas se tornaram um fato generalizado no mercado de trabalho americano. Elas têm efeitos de longo alcance em toda a economia norte-americana, o que gerou a influência que hoje afeta os contratos de atletas da luta em praticamente todos os países.

Porém, há um projeto de lei bipartidário<sup>267</sup> (a Lei de Mobilidade da Força de Trabalho) aguardando ação no Congresso, que tornaria a proibição da não-concorrência a lei do país.

---

<sup>265</sup> Na Seção 6(g) da Lei da FTC, o Congresso concedeu à FTC autoridade para “criar regras e regulamentos com o objetivo de executar as disposições da Lei da FTC. Essa linguagem é “clara e ilimitada”. Ver mais em: *National Petroleum Refiners Association v. FTC*, 482 F.2d 672 (D.C. Cir. 1973).

<sup>266</sup> [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/statutes/federal-trade-commission-act/ftc\\_act\\_incorporatingus\\_safe\\_web\\_act.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/statutes/federal-trade-commission-act/ftc_act_incorporatingus_safe_web_act.pdf).

<sup>267</sup> [https://www.murphy.senate.gov/imo/media/doc/workforce\\_mobility\\_act.pdf](https://www.murphy.senate.gov/imo/media/doc/workforce_mobility_act.pdf).

A Lei de Mobilidade da Força de Trabalho teria por escopo:

- 1) restringir o uso de acordos de não-concorrência para incluir apenas os casos necessários de dissolução de uma parceria ou venda de uma empresa;
- 2) encarregar a Comissão Federal de Comércio e o Departamento do Trabalho da aplicação da lei, além de explicitar um direito de ação privada em um tribunal federal;
- 3) exigir que os empregadores conscientizem seus funcionários sobre a limitação dos não-concursos, pois estudos descobriram que os não-concursos são frequentemente usados mesmo quando são ilegais ou inexequíveis;
- 4) o Departamento do Trabalho também receberia autoridade para conscientizar o público sobre a limitação; e
- 5) Exigir que a Comissão Federal de Comércio e o Departamento do Trabalho apresentem um relatório ao Congresso sobre quaisquer ações de fiscalização.

No final, seria assim que o cenário na luta seria alterado definitivamente.

## REFERÊNCIAS

- ALDERMAN, Brianna L.; BLAIR, Roger D. *Monopsony in Labor Markets: Theory, Evidence, and Public Policy*. EUA: Cambridge University Press, 2024.
- ALMEIDA, Ritalo Robalo de. *A importância da Cláusula de Exclusividade na delimitação dos Contratos Subordinados e Contratos de Prestação de Serviços*. 2018. Dissertação de Mestrado (Faculdade de Direito) - Universidade de Lisboa, Portugal, 2018. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37457/1/ulfd136615\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37457/1/ulfd136615_tese.pdf). Acesso em: 24 jun. 2024.
- ATHAYDE, Amanda et al. *Cláusula de não concorrência: interfaces entre antitruste e Direito do Trabalho no Brasil e EUA*. Consultor Jurídico, Brasil, 17 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-14/clausula-de-nao-concorrencia-interfaces-entre-antitruste-e-direito-do-trabalho-no-brasil-e-eua/#:~:text=Em%20grandes%20linhas%2C%20cl%C3%A1usulas%20de,e%20em%20um%20determinado%20local>. Acesso em: 27 abr. 2024.
- BRASIL. Processo ATAlc 1001036-50.2023.5.02.0462.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 56.499. AG.REG. NA RECLAMAÇÃO. DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. OUTRAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DE PRODUÇÃO E TRABALHO. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362038187&ext=.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2024.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO-1001036-50.2023.5.02.0462. RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. NULIDADE. São Paulo, SP: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, [2024]. Disponível em: <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 5 jul. 2024.

- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. AS LIÇÕES EM MATÉRIA TRABALHISTA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRAB21, 2024. Disponível em: <https://trab21.org/2024/01/12/as-licoes-em-materia-trabalhista-dos-estados-unidos-da-america-para-o-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 18 jan. 2024.
- COCHRAN, Augustus Bonner III; FERNANDES, João Renda Leal. GLOSSÁRIO JURÍDICO-TRABALHISTA PORTUGUÊS-INGLÊS / INGLÊS-PORTUGUÊS - LABOR AND EMPLOYMENT LAW GLOSSARY: PORTUGUESE-ENGLISH / ENGLISH-PORTUGUESE. 1ª. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 220.
- COSTA, Elthon José Gusmão da. A Ação civil de classe contra o UFC e seus novos andamentos. Academia Nacional de Direito Desportivo, 1 dez. 2023. Disponível em: <https://www.andd.com.br/artigos-academicos/a-acao-civil-de-classe-contra-o-ufc-e-seus-novos-andamentos>. Acesso em: 27 abr. 2024.
- COSTA, Elthon José Gusmão da. A aquisição do Bellator pela PFL. Lei em Campo, Brasil, 27 nov. 2023. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/a-aquisicao-do-bellator-pela-pfl/>. Acesso em: 27 abr. 2024.
- COSTA, Elthon José Gusmão da. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR CONTRATO DE TRABALHO DE ATLETA DA LUTA FIRMADO COM EVENTO ESTRANGEIRO. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná: Dano existencial nas relações de trabalho, Brasil, v. 13, ed. 131, p. 138-147, maio 2024. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/8814315>. Acesso em: 24 jun. 2024.
- COSTA, Elthon José Gusmão da. Aspectos jurídicos do desporto MMA. 1ª. ed. São Paulo: Mizuno, 2023.
- COSTA, Elthon José Gusmão da. COSTA, Maria Luisa Borba da. O Contrato Desportivo do Atleta de MMA à Luz do Direito Trabalhista Brasileiro. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. Direito do Trabalho Desportivo: Panorama, Crítica e Porvir: estudos em homenagem aos ministros Pedro Paulo Teixeira Manus e Walmir Oliveira da Costa in memoriam. 1. ed. Campinas, SP: Lacier, 2024. p. 169-181.
- COSTA, Elthon José Gusmão da. Escravidão? O polêmico contrato do One Championship. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto et al, (org.). *Temas intrigantes do direito desportivo Volume II*. Campinas, SP: Lacier, 2024. p. 83-89.
- CRUZ, Jason J. Mixed martial arts and the law: Disputes, Suits and Legal Issues. 1ª. ed. North Carolina: McFarland & Company, Inc., Publishers, 2020.
- Decent work in the world of sport, Issues paper for discussion at the Global Dialogue Forum on Decent Work in the World of Sport. Geneva, 22 January 2020. International Labour Office, Sectoral Policies Department, Geneva, ILO, 2019. Disponível em: [https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms\\_728119.pdf](https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_728119.pdf). Acesso em: 2 mai. 2024.
- EUA. *Chamber of Commerce of the United States of America et al v. FTC*.
- EUA. *Lisa Khan, Case No. 6:24-cv-00148* (E.D. Tex).
- EUA. *National Petroleum Refiners Association v. FTC*, 482 F.2d 672 (D.C. Cir. 1973).
- EUA. *Ryan, LLC v. FTC*, Case No. 3:24-cv-00986 (N.D. Tex) (ajuizada em 23 de abril de 2024)

- FERNANDES, João Leal Renda. O Mito EUA: Um País sem Direitos Trabalhistas? 3<sup>a</sup>. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2024.
- HAYNES, Stephe. UFC: Dana White gave Machida a bonus from his own pocket for beating Tito Ortiz. Bloody Elbow, EUA, 11 fev. 2014. Disponível em: <https://bloodyelbow.com/2014/02/11/ufc-dana-white-gave-machida-a-bonus-from-his-own-pocket-for-beating-tito-ortiz/>. Acesso em: 28 abr. 2024.
- MALLET, Estevão. CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA EM CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil, v. 100, p. 121-146, jan/dez 2005. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67667/70275/89096>. Acesso em: 28 abr. 2024.
- MARTIN, Damon. Gegard Mousasi lashes out at PFL over lack of communication, refusal to book him since buying Bellator. MMA FIGHTING, EUA, 19 abr. 2024. Disponível em: <https://www.mmafighting.com/2024/4/19/24133795/gegard-mousasi-lashes-out-pfl-over-lack-communication-refusal-book-him-fight-since-buying-bellator>. Acesso em: 27 abr. 2024.
- MARTINS, Sergio Pinto. Cláusula de não concorrência inserida no contrato de trabalho. Revista de Direito do Trabalho. n. 107, a. 28. São Paulo: Revista dos Tribunais. jul./set, 2002, p. 259 apud GOLDFARB, Cibelle Linero. Cláusulas contratuais: confidencialidade e não concorrência nos contratos de trabalho. Brasil: Juruá, 2015.
- PUGMIRE, Lance. Showtime putting Elite XC assets on the auction block. Los Angeles Times, EUA, 5 nov. 2008. Disponível em: <https://www.latimes.com/archives/blogs/sports-now/story/2008-11-05/showtime-putting-elite-xc-assets-on-the-auction-block>. Acesso em: 2 maio 2024.
- REDAÇÃO. EliteXC decreta falência. Super Lutas, Brasil, 21 out. 2008. Disponível em: <https://www.superlutas.com.br/noticias/1607/EliteXC-decreta-falencia/>. Acesso em: 2 maio 2024.

## SITES CONSULTADOS

- [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/statutes/federal-trade-commission-act/ftc\\_act\\_incorporatingus\\_safe\\_web\\_act.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/statutes/federal-trade-commission-act/ftc_act_incorporatingus_safe_web_act.pdf).
- [https://www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/noncompete-rule.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/noncompete-rule.pdf).
- [https://www.murphy.senate.gov/imo/media/doc/workforce\\_mobility\\_act.pdf](https://www.murphy.senate.gov/imo/media/doc/workforce_mobility_act.pdf).
- <https://x.com/criscyborg/status/1778987701150331166>.
- <https://x.com/PFLMMA/status/1793724173669564899>.