

**SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE
PESQUISA (RE)PENSANDO O TRABALHO
CONTEMPORÂNEO**

**O Trabalho em Tempos de Crise no Brasil e
na América Latina**

UNESP – Universidade Estadual Paulista

Reitor

Prof. Dr. Sandro Roberto Valentini

Vice-Reitor

Prof. Dr. Sergio Roberto Nobre

Pró-Reitora de Pós-Graduação

Prof. Dr. João Lima Sant'Anna Neto

Pró-Reitora de Pesquisa

Prof. Dr. Carlos Frederico de Oliveira Graeff

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

Diretora

Prof^ª. Dr.^a. Célia Maria David

Vice-Diretora

Prof^ª. Dr.^a. Marcia Pereira da Silva



USP – Universidade de São Paulo

Reitor

Prof. Dr. Marco Antonio Zago

Vice-Reitor

Prof. Dr. Vahan Agopyan

Pró-Reitora de Pós-Graduação

Prof. Dr. Carlos Gilberto Carlotti Junior

Pró-Reitora de Pesquisa

Prof. Dr. José Eduardo Krieger

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

Diretora

Prof^ª. Dra. Monica Herman Salem Caggiano

Vice-Diretora

Prof^ª. Dra. Máisa Souza Ribeiro

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida (FCHS/UNESP)
Prof.^a. Associada Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP)
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso (FDRP/USP)
Prof. Dr. Elmer Guillermo Arce Ortiz (PUC-Peru)
(Organizadores)

Comissão Editorial UNESP - Câmpus de Franca
Presidente

Prof.^a. Dr.^a. Célia Maria David

Membros

Prof. Dr. Elmer Guillermo Arce Ortiz (PUC-Perú)
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso (FDRP/USP)
Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva (UNAERP)
Profa. Dra. Luciana Lopes Canavez (FCHS/UNESP)
Profa. Dra. Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga (FCHS/UNESP)
Profa. Associada Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP)
Profa. Associada Vera Lúcia Navarro (FFCLRP/USP)
Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida (FCHS/UNESP)

**SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE
PESQUISA (RE)PENSANDO O TRABALHO
CONTEMPORÂNEO**

**O Trabalho em Tempos de Crise no Brasil e
na América Latina**

unesp 
Câmpus de Franca



2017

© 2017 UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA – UNESP

Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Franca

Contato: Av. Eufrásia Monteiro Petrágia, 900

CEP 14409-160 - Jd. Petrágia / Franca - SP

Coordenação Científica:

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida
Profª. Associada Maria Hemília Fonseca
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso
Prof. Dr. Elmer Guillermo Arce Ortiz

Organização dos Anais:

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida
Profa. Associada Maria Hemília
Fonseca
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso
Prof. Dr. Elmer Guillermo Arce Ortiz

Comissão Organizadora:

Adriano Roque Pires (FCHS/UNESP)
Andréia Chiquini Bugalho (FDRP/USP)
Camila Martinelli Sabongi (FCHS/UNESP)
Carlos Roberto Valentim (FCHS/UNESP)
Fabiano Carvalho (FCHS/UNESP)
Fernanda Menezes Leite (FDRP/USP)
Letícia Ferrão Zapolla (FDRP/USP)
Lilian Carla de Almeida (EERP/USP)
Murilo Martins (FCHS/UNESP)
Natália Marques Abramides (FDRP/USP)
Nelma K. W. Fukuoka (FCHS/UNESP)
Paulo Henrique M. Boldrin (FDRP/USP)
Renan Fernandes Duarte (FCHS/UNESP)
Ricardo Estevão S. de Ávila (FDRP/USP)

Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: O trabalho em tempos de crise no Brasil e na América Latina (Franca, SP)

Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: O trabalho em tempos de crise no Brasil e na América Latina [recurso eletrônico] / Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo, 21-22 de setembro, 2017, Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil ; Victor Hugo de Almeida, Maria Hemília Fonseca, Jair Aparecido Cardoso e Elmer Guillermo Arce Ortiz (Organizadores). – Franca: UNESP- FCHS, 2017.

1440 p.

Inclui bibliografia

ISSN: 2595-0754

1. Trabalho. 2. Crise. 3. Brasil e América Latina. I. Almeida, Victor Hugo. II. Fonseca, Maria Hemília. III. Cardoso, Jair Aparecido. IV. Ortiz, Elmer Guillermo Arce. V. Título.

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito do Trabalho	342.6
2. Saúde	341.64
3. Organização Internacional do Trabalho	341.11311
4. Direito Processual do Trabalho	342.68

APRESENTAÇÃO

*Victor Hugo de Almeida
Maria Hemília Fonseca
Jair Aparecido Cardoso*

O “Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: O trabalho em tempos de crise no Brasil e na América Latina” teve como principais finalidades divulgar e discutir pesquisas voltadas à temática “trabalho” em diversas áreas do conhecimento, com ênfase nas áreas do Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Seguridade Social e Direito Previdenciário, Administração, Economia, Enfermagem, História, Medicina, Psicologia, Sociologia, Serviço Social, entre outras, nos níveis de Graduação e Pós-Graduação.

Visou, ainda, propiciar discussões sobre aspectos metodológicos relacionados a pesquisas envolvendo a temática que nomeia o evento e estimular a troca de experiências e conhecimentos científicos entre as diversas áreas que se ocupam do tema “trabalho” como objeto de estudo.

Realizado nos dias 21 e 22 de setembro de 2017, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), o Evento teve como instituições promotoras a **UNESP** – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Campus de Franca, a **USP** – Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e a **PUCP** – Pontifícia Universidade Católica do Peru.

A abertura do Evento registrou a participação do Prof. Dr. Elmer Guillermo Arce Ortiz (PUCP) e do Prof. Associado Antonio Rodrigues de Freitas Junior (FADUSP), que abordaram o tema “O trabalho em tempos de crise”. No segundo dia do

Evento, o Prof. Dr. Edilton Meireles (UFBA) abordou o tema “Autonomia individual na Reforma Trabalhista”; e o Prof. Associado Otavio Pinto e Silva (FADUSP), o tema “Repensando a negociação coletiva de trabalho no Brasil após a Reforma Trabalhista”.

Ainda durante a tarde do segundo dia do Evento, o Seminário também compreendeu mesas temáticas, cujos trabalhos completos apresentados integram estes Anais, totalizando 67 produções de diversas localidades nacionais (estado da Bahia, Goiás, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e São Paulo) e internacional (Lima – Peru), a saber: “Autorizações judiciais para o trabalho: uma análise a partir da proteção integral da criança e do adolescente e da erradicação do trabalho infantil” (Adriano Roque Pires; Victor Hugo de Almeida); “O limiar da era da desconstrução dos direitos do empregado rural” (Andréia Chiquini Bugalho; Jair Aparecido Cardoso); “A necessidade de proteção jurídica efetiva de crianças e adolescentes no meio artístico” (Beatriz Costa Felippini; Jair Aparecido Cardoso); “Liberdade de expressão *versus* proteção à imagem e à honra: o poder disciplinar do empregador frente a críticas obreiras em redes sociais” (Daniele Zilioti de Sousa; Victor Hugo de Almeida); “O futuro das ‘horas *in itinere*’ para o trabalhador rural” (Emerson Ferreira Domingues); “A necessidade de atualização das normas atinentes à relação entre menores e clubes de futebol no Brasil” (Daniel Falcão; Felipe Paulino Ferreira; Leonardo Franco Belloti); “Contrato de trabalho intermitente: solução para a crise ou precarização das relações trabalhistas?” (Luiza Macedo Pedroso; Victor Hugo de Almeida); “Parceiros ou empregados? A convergência da Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016, com o setor dos motoristas por aplicativo” (Murilo Martins; Victor Hugo de Almeida); “Trabalho rural e a reforma trabalhista no Brasil: os reflexos de um retrocesso social ou uma adequação à pós-modernidade neoliberal?” (Fabiana Zacarias; Letícia de Oliveira Catani Ferreira; Marcos Aurélio Manaf); “Aspectos inconstitucionais

do grupo econômico na Reforma Trabalhista” (Fernanda Zabian Pires; Maria Hemília Fonseca); “Redução das horas de descanso na Reforma Trabalhista e suas implicações na saúde física e mental do trabalhador” (Jackeline Stefane Karoline Nogueira Coêlho; Jair Aparecido Cardoso); “Capitalismo e uberização: novas dinâmicas das relações laborais e de produção” (Jefferson Alexandre Monteiro); “Direito do Trabalho, reforma legislativa e atleta profissional: os efeitos da Reforma Trabalhista no cenário esportivo brasileiro” (José Eduardo Coutinho Filho; Victor Hugo de Almeida); “Inconstitucionalidade da supressão do intervalo intrajornada: matéria de saúde e de ordem pública” (José Ricardo Sabino Vieira); “A (in)constitucionalidade do termo de quitação anual de obrigações contratuais” (Marco Antonio Cherubin); “(In) constitucionalidade dos dispositivos sobre dano extrapatrimonial e Reforma Trabalhista no Brasil” (Maria Hemília Fonseca; Letícia Ferrão Zapolla; Paulo Henrique Martinucci Boldrin); “A concretização dos direitos fundamentais do trabalho dos refugiados ambientais à luz do princípio da proibição da proteção insuficiente” (Sandra Helena Favaretto); “A necessidade de proteção jurídica das diaristas no Brasil” (Verônica do Nascimento Marques; Jair Aparecido Cardoso); “Entraves à aplicação do fenômeno da flexissegurança no Brasil” (Carlos Roberto Valentim; Victor Hugo de Almeida); “Pontos críticos da relação trabalho nos grupos empresariais” (Diego Campos Skamperle); “A constituição dirigente, o paradoxo do sucesso e a Reforma Trabalhista” (Fábio Mascarenhas); “A atual e irrestrita terceirização do trabalho: avanço ou retrocesso?” (Jaíne Gouveia Pereira França; Jair Aparecido Cardoso); “Precarização do trabalho: trabalho escravo e a jurisdição internacional com ênfase na análise ao caso dos trabalhadores fazenda Brasil Verde” (Letiane Corrêa Bueno; Jair Aparecido Cardoso); “O acúmulo de funções nos cargos de gerência: o tratamento do tema em convenções coletivas” (Lucas Dos Santos Martins; Matheus Duarte Silva Pinho; Kelly Nassar Dos Santos Costa); “Os direitos humanos

dos marítimos no contexto de permanência das bandeiras de conveniência” (Lucas Galassi Sarro; Maria Hemília Fonseca); “Greve e *scabbing* interna no Peru: conflito entre um direito fundamental e o princípio da tipicidade” (Marisol Oliva Castro; Elmer Guillermo Arce Ortiz); “Dispensas arbitrárias ou sem justa causa: o poder empregatício como direito-função e a função social da empresa” (Nelma Karla Waideman Fukuoka; Renan Fernandes Duarte; Victor Hugo de Almeida); “Os efeitos da unicidade sindical quanto à representação dos trabalhadores no Brasil e a necessidade de uma Reforma Sindical” (Saulo Carvalho Ceballos; Jair Aparecido Cardoso); “Trabalho indigno: crise de um direito ligado à vida” (Vinícius Henrique de Oliveira Borges; Fernando Melo Gama Peres; Kelly Cristina Canela); “A necessidade de revisão das aposentadorias por invalidez, decorrentes de doenças graves com proventos integrais dos servidores públicos, para consecução da proteção do risco social efetivo e da dignidade humana” (Anália Lourensato Damasceno; Jair Aparecido Cardoso); “Uma proposta de lei de mediação para as relações de trabalho no Brasil” (Fabrizio De Bortoli); “Tecnologias assistivas e meio ambiente do trabalho inclusivo” (Fernanda Menezes Leite; Jair Aparecido Cardoso); “A Reforma Trabalhista e o (des)acesso à justiça” (Gabrielle Ota Longo; Benedito Cerezzo Pereira Filho); “Honorários sucumbenciais e periciais na Reforma Trabalhista” (Jorge Luís Nery de Oliveira; Victor Hugo de Almeida); “O modelo de contribuição definida nomenclatura sueco e italiano como contraparte à descensão do sistema previdenciário brasileiro” (Kelvin Peroli; Jair Aparecido Cardoso); “Impactos dos cortes orçamentários na justiça do trabalho e seus reflexos no acesso à justiça” (Larissa Ricioli Godoy Faustino; Victor Hugo de Almeida); “Arbitragem trabalhista: (in)compatibilidades entre o art. 507-a da Lei nº 13.467/2017 e o sistema jurídico brasileiro” (Ana Luiza Pastorelli e Pacífico; Lucas Laprano; Victor Hugo de Almeida); “Direitos trabalhistas da mulher: alterações da Reforma Trabalhista à luz do princípio da vedação do retrocesso social”

(Natalia Marques Abramides Brasil; Jair Aparecido Cardoso); “Os inconstitucionais limites à atuação hermenêutica da justiça do trabalho estabelecida pela Lei 13.467” (Radson Rangel F. Duarte); “A terceirização e a Administração Pública: os impactos da nova lei de terceirização sobre os entes públicos” (Raissa Felisberto Lopes; Sadrake Augusto Lopes); “Primazia da autonomia privada coletiva frente à norma de ordem pública: enquadramento do grau de insalubridade e a garantia de proteção a saúde física e mental do trabalhador” (Vittoria Bataglini Aiello; Jair Aparecido Cardoso); “Fadiga física e mental de trabalhadores que atuam no setor de urgência e emergência hospitalar” (Aline Oliveira Russi Pereira; Sérgio Valverde Marques dos Santos; Maria Lúcia do Carmo Cruz Robazzi); “Assédio moral e sexual: tratamento prospectivo dos conflitos no judiciário trabalhista” (Amanda Barbosa); “Assédio sexual contra a mulher nas relações de trabalho: reflexos no meio ambiente de trabalho e na saúde da trabalhadora” (Ana Clara Tristão; Victor Hugo de Almeida); “Levantamento bibliográfico sobre a saúde dos trabalhadores de curture” (Bárbara Oliveira Rosa; Vera Lúcia Navarro); “A regulamentação da pretensão indenizatória por danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas pela Lei nº 13.467/2017” (Camila Martinelli Sabongi; Victor Hugo de Almeida); “Impactos da Reforma Trabalhista na saúde de gestantes e lactantes” (Denilson Pires do Couto Júnior; Jair Aparecido Cardoso); “A influência dos aspectos organizacionais no equilíbrio do meio ambiente do trabalho e na qualidade de vida dos trabalhadores” (Giovanna Gomes de Paula); “Nanotecnologia e (des)regulamentação: proliferação de riscos ocultos no meio ambiente do trabalho” (Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino; Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto); “O avanço (ou retrocesso) das condições de trabalho diante dos marcos históricos da sociedade sob a perspectiva labor-ambiental” (Bruno Felipe da Silva; Fabiano Carvalho); “O princípio da valorização do trabalho humano na ordem

econômica e o neoliberalismo” (Jamile Coelho Moreno); “Aspectos legais dos adicionais remuneratórios analisados pelo Direito do Trabalho” (Leandro Francisco de Oliveira); “A monetização da saúde do trabalhador e sua repercussão na sociedade” (Kleber Henrique Saconato Afonso; Leila Renata Ramires Masteguim); “Do dano moral existencial em face da inobervância do direito à desconexão” (Letícia Vieira Mattos); “O princípio da dignidade da pessoa humana relacionado ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador” (Marcelo Roberto Campos; Carlos Eduardo Pama Lopes; Raquel das Neves Rafael); “Desafios da promoção do trabalho decente como elemento chave do desenvolvimento sustentável” (Maria Hemília Fonseca; Mariana Inácio Faciroli); “Alguns aspectos negativos do contrato de trabalho intermitente e da pejotização para a saúde do trabalhador e para a perda de direitos previdenciários” (Nara Faustino de Menezes); “A saúde mental nas relações trabalhistas como resultado da (in)execução da dignidade humana considerando a flexibilização da CLT” (Marina Bonissato Frattari; Otávio Rezende); “A escravidão contemporânea no setor têxtil” (Pamela Pereira Santos; Victor Hugo de Almeida); “A relação entre a gestão e Síndrome de *Burnout* em docentes” (Paula Ariane Freire); “A escravidão contemporânea e a necessidade de efetivação dos direitos humanos: caso “trabalhadores da fazenda Brasil Verde vs. Brasil” (Talita Beatriz Panher; Jair Aparecido Cardoso); “Características dos casos de transtornos mentais relacionados ao trabalho no Brasil: dados do sistema de informação de agravos de notificação em 2016” (Ana Letícia Valladão Giansante); “O trabalho com a reestruturação produtiva em um estado dependente: os impactos na saúde do trabalhador” (Fernanda Cristina Barros Marcondes); “Estudo reflexivo: as influências da síndrome pré-menstrual na vida laboral das mulheres” (Vanessa Augusto Bardaquim; Márcia Andrade Queiroz Ozanam; Maria Lúcia C. C. Robazzi); “Fatores de satisfação e insatisfação no trabalho dos profissionais de

enfermagem” (Márcia Andrade Queiroz Ozanam; Sérgio Valverde Marques dos Santos; Maria Lúcia do Carmo Cruz Robazzi); “Reforma Trabalhista dificulta combate ao trabalho escravo” (Paulo César Corrêa Borges; Amanda Rolim Arruda); “Reestruturação no setor elétrico: um estudo de caso sobre as condições de trabalho e saúde dos eletricitários em uma empresa terceirizada na cidade de Ribeirão Preto” (Rhavier Henrique Mazieri Pereira).

As atividades nas Mesas Temáticas foram coordenadas pelos seguintes docentes e pós-graduandos: MESA 1 - Coordenador: Ms. Ricardo Estevão Soares de Ávila (FDRP/USP); Debatedores: Adriano Roque Pires (FCHS/UNESP); Murilo Martins (FCHS/UNESP); MESA 2 - Coordenador: Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva (UNAERP); Debatedores: Fernanda Zabian Pires (FDRP/USP); Letícia Ferrão Zapolla (FDRP/USP); MESA 3 - Coordenadores: Profa. Associada Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP); Prof. Dr. Elmer G. Arce Ortiz (PUC-Perú); Debatedores: Nelma Karla Waideman Fukuoka (FCHS/UNESP); Carlos Roberto Valentim (FCHS/UNESP); MESA 4 - Coordenador: Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso (FDRP/USP); Debatedores: Fernanda Menezes Leite (FDRP/USP); Natália Marques Abramides (FDRP/USP); MESA 5 - Coordenadores: Prof. Associado Otavio Pinto e Silva (FADUSP); Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida (FCHS/UNESP); Debatedores: Camila Martinelli Sabongi (FCHS/UNESP); Fabiano Carvalho (FCHS/UNESP); Lilian Carla de Almeida (EERP/USP); MESA 6 - Coordenadora: Profa. Ms. Jamile Coelho Moreno (CUML); Debatedores: Nelma Karla Waideman Fukuoka (FCHS/UNESP); Paulo Henrique Martinucci Boldrin (FDRP/USP); e MESA 7 - Coordenadora: Profa. Associada Vera Lúcia Navarro (FFCLRP/USP); Debatedor: Prof. Ms. Marcos Acácio Neli (FCLAR/UNESP).

Por fim, consignamos nossos agradecimentos a todos os membros que compuseram os Comitês de Organização e

Científico; aos apoiadores do Evento; à Direção, ao Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho e aos servidores (especialmente Ícaro Henrique Ramos, Murilo Celli, Carlos Alberto Bernardes e Sandra Aparecida Cintra Ferreira) da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP); à Direção, ao Departamento de Direito Privado e de Processo Civil e aos servidores da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

Desejamos a todos uma boa e frutífera leitura!

SUMÁRIO

MESA TEMÁTICA I.....	26
AUTORIZAÇÕES JUDICIAIS PARA O TRABALHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL.....	27
<i>Adriano Roque Pires</i>	
<i>Victor Hugo de Almeida</i>	
O LIMIAR DA ERA DA DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DO EMPREGADO RURAL.....	46
<i>Andréia Chiquini Bugalho</i>	
<i>Jair Aparecido Cardoso</i>	
A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA EFETIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO MEIO ARTÍSTICO.....	70
<i>Beatriz Costa Felippini</i>	
<i>Jair Aparecido Cardoso</i>	
LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS PROTEÇÃO À IMAGEM E À HONRA: O PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR FRENTE A CRÍTICAS OBREIRAS EM REDES SOCIAIS.....	86
<i>Daniele Zilioti de Sousa</i>	
<i>Victor Hugo de Almeida</i>	
O FUTURO DAS “HORAS IN ITINERE” PARA O TRABALHADOR RURAL.....	110
<i>Emerson Ferreira Domingues</i>	

A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DAS NORMAS ATINENTES À RELAÇÃO ENTRE MENORES E CLUBES DE FUTEBOL NO BRASIL129

Daniel Falcão

Felipe Paulino Ferreira

Leonardo Franco Belloti

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SOLUÇÃO PARA A CRISE OU PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS?147

Luiza Macedo Pedrosa

Victor Hugo de Almeida

PARCEIROS OU EMPREGADOS? A CONVERGÊNCIA DA LEI Nº 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016, COM O SETOR DOS MOTORISTAS POR APLICATIVO166

Murilo Martins

Victor Hugo de Almeida

MESA TEMÁTICA II 187

TRABALHO RURAL E A REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL: OS REFLEXOS DE UM RETROCESSO SOCIAL OU UMA ADEQUAÇÃO À PÓS-MODERNIDADE NEOLIBERAL?188

Fabiana Zacarias

Letícia de Oliveira Catani Ferreira

Marcos Aurélio Manaf

ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DO GRUPO ECONÔMICO NA REFORMA TRABALHISTA211

Fernanda Zabian Pires

Maria Hemília Fonseca

REDUÇÃO DAS HORAS DE DESCANSO NA REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NA SAÚDE FÍSICA E MENTAL DO TRABALHADOR.....232

Jackeline Stefane Karoline Nogueira Coêlho

Jair Aparecido Cardoso

CAPITALISMO E UBERIZAÇÃO: NOVAS DINÂMICAS DAS RELAÇÕES LABORAIS E DE PRODUÇÃO271

Jefferson Alexandre Monteiro

DIREITO DO TRABALHO, REFORMA LEGISLATIVA E ATLETA PROFISSIONAL: OS EFEITOS DA REFORMA TRABALHISTA NO CENÁRIO ESPORTIVO BRASILEIRO 289

José Eduardo Coutinho Filho

Victor Hugo de Almeida

INCONSTITUCIONALIDADE DA SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA: MATÉRIA DE SAÚDE E DE ORDEM PÚBLICA304

José Ricardo Sabino Vieira

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS324

Marco Antonio Cherubin

(IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS SOBRE DANO EXTRAPATRIMONIAL E REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL340

Maria Hemília Fonseca

Letícia Ferrão Zapolla

Paulo Henrique Martinucci Boldrin

**A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO
TRABALHO DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS À LUZ DO
PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE**
.....360

Sandra Helena Favaretto

**A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA DAS DIARISTAS
NO BRASIL**383

Verônica Do Nascimento Marques

Jair Aparecido Cardoso

MESA TEMÁTICA III..... 405

**ENTRAVES À APLICAÇÃO DO FENÔMENO DA
FLEXISSEGURANÇA NO BRASIL**.....406

Carlos Roberto Valentim

Victor Hugo de Almeida

**PONTOS CRÍTICOS DA RELAÇÃO TRABALHO NOS GRUPOS
EMPRESARIAIS**.....422

Diego Campos Skamperle

**A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE, O PARADOXO DO SUCESSO
E A REFORMA TRABALHISTA**437

Fábio Mascarenhas

**A ATUAL E IRRESTRITA TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO:
AVANÇO OU RETROCESSO?**452

Jaíne Gouveia Pereira França

Jair Aparecido Cardoso

PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO: TRABALHO ESCRAVO E A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL COM ENFÂSE NA ANÁLISE AO CASO DOS TRABALHADORES FAZENDA BRASIL VERDE469

Letiane Corrêa Bueno

Jair Aparecido Cardoso

O ACÚMULO DE FUNÇÕES NOS CARGOS DE GERÊNCIA: O TRATAMENTO DO TEMA EM CONVENÇÕES COLETIVAS488

Lucas Dos Santos Martins

Matheus Duarte Silva Pinho

Kelly Nassar Dos Santos Costa

OS DIREITOS HUMANOS DOS MARÍTIMOS NO CONTEXTO DE PERMANÊNCIA DAS BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA510

Lucas Galassi Sarro

Maria Hemília Fonseca

GREVE E SCABBING INTERNA NO PERU: CONFLITO ENTRE UM DIREITO FUNDAMENTAL E O PRINCÍPIO DA TIPLICIDADE529

Marisol Oliva Castro

Elmer Guillermo Arce Ortiz

DISPENSAS ARBITRÁRIAS OU SEM JUSTA CAUSA: O PODER EMPREGATÍCIO COMO DIREITO-FUNÇÃO E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.....551

Nelma Karla Waideman Fukuoka

Renan Fernandes Duarte

Victor Hugo de Almeida

OS EFEITOS DA UNICIDADE SINDICAL QUANTO À REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NO BRASIL E À NECESSIDADE DE UMA REFORMA SINDICAL.....573

Saulo Carvalho Ceballos

Jair Aparecido Cardoso

TRABALHO INDIGNO: CRISE DE UM DIREITO LIGADO À VIDA595

Vinícius Henrique de Oliveira Borges

Fernando Melo Gama Peres

Kelly Cristina Canela

MESA TEMÁTICA IV..... 613

A NECESSIDADE DE REVISÃO DAS APOSENTADORIAS POR INVALIDEZ, DECORRENTES DE DOENÇAS GRAVES COM PROVENTOS INTEGRAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS, PARA CONSECUÇÃO DA PROTEÇÃO DO RISCO SOCIAL EFETIVO E DA DIGNIDADE HUMANA614

Anália Lourensato Damasceno

Jair Aparecido Cardoso

UMA PROPOSTA DE LEI DE MEDIAÇÃO PARA AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL643

Fabrizio De Bortoli

TECNOLOGIAS ASSISTIVAS E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO INCLUSIVO667

Fernanda Menezes Leite

Jair Aparecido Cardoso

A REFORMA TRABALHISTA E O (DES)ACESSO À JUSTIÇA
.....787

Gabrielle Ota Longo

Benedito Cerezzo Pereira Filho

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E PERICIAIS NA REFORMA TRABALHISTA712

Jorge Luís Nery de Oliveira

Victor Hugo de Almeida

O MODELO DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA NOCIONAL SUECO E ITALIANO COMO CONTRAPARTE À DESCENSÃO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO736

Kelvin Peroli

Jair Aparecido Cardoso

IMPACTOS DOS CORTES ORÇAMENTÁRIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SEUS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA
.....768

Larissa Ricioli Godoy Faustino

Victor Hugo de Almeida

ARBITRAGEM TRABALHISTA: (IN)COMPATIBILIDADES ENTRE O ART. 507-A DA LEI Nº 13.467/2017 E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO785

Ana Luíza Pastorelli e Pacífico

Lucas Laprano

Victor Hugo de Almeida

DIREITOS TRABALHISTAS DA MULHER: ALTERAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL805

Natalia Marques Abramides Brasil

Jair Aparecido Cardoso

**OS INCONSTITUCIONAIS LIMITES À ATUAÇÃO
HERMENÊUTICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
ESTABELECIDADA PELA LEI 13.467822**

Radson Rangel F. Duarte

**A TERCEIRIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: OS
IMPACTOS DA NOVA LEI DE TERCEIRIZAÇÃO SOBRE OS
ENTES PUBLICOS.....846**

Raissa Felisberto Lopes

Sadrake Augusto Lopes

**PRIMAZIA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA FRENTE À
NORMA DE ORDEM PÚBLICA: ENQUADRAMENTO DO
GRAU DE INSALUBRIDADE E A GARANTIA DE
PROTEÇÃO A SAÚDE FÍSICA E MENTAL DO
TRABALHADOR.....869**

Vittoria Bataglini Aiello

Jair Aparecido Cardoso

MESA TEMÁTICA V..... 889

**FADIGA FÍSICA E MENTAL DE TRABALHADORES QUE
ATUAM NO SETOR DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA
HOSPITALAR.....890**

Aline Oliveira Russi Pereira

Sérgio Valverde Marques dos Santos

Maria Lúcia do Carmo Cruz Robazzi

**ASSÉDIO MORAL E SEXUAL: TRATAMENTO PROSPECTIVO
DOS CONFLITOS NO JUDICIÁRIO TRABALHISTA909**

Amanda Barbosa

ASSÉDIO SEXUAL CONTRA A MULHER NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: REFLEXOS NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E NA SAÚDE DA TRABALHADORA940

Ana Clara Tristão

Victor Hugo de Almeida

LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO SOBRE A SAÚDE DOS TRABALHADORES DE CURTUME.....963

Bárbara Oliveira Rosa

Vera Lúcia Navarro

A REGULAMENTAÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS PELA LEI Nº 13.467/2017982

Camila Martinelli Sabongi

Victor Hugo de Almeida

IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NA SAÚDE DE GESTANTES E LACTANTES1005

Denilson Pires do Couto Júnior

Jair Aparecido Cardoso

A INFLUÊNCIA DOS ASPECTOS ORGANIZACIONAIS NO EQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E NA QUALIDADE DE VIDA DOS TRABALHADORES1025

Giovanna Gomes de Paula

NANOTECNOLOGIA E (DES)REGULAMENTAÇÃO: PROLIFERAÇÃO DE RISCOS OCULTOS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.....1051

Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino

Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto

O AVANÇO (OU RETROCESSO) DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO DIANTE DOS MARCOS HISTÓRICOS DA SOCIEDADE SOB A PERSPECTIVA LABOR-AMBIENTAL1067

Bruno Felipe da Silva

Fabiano Carvalho

MESA TEMÁTICA VI 1088

O PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NA ORDEM ECONÔMICA E O NEOLIBERALISMO1089

Jamile Coelho Moreno

ASPECTOS LEGAIS DOS ADICIONAIS REMUNERATÓRIOS ANALISADOS PELO DIREITO DO TRABALHO1106

Leandro Francisco de Oliveira

A MONETIZAÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR E SUA REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE1129

Kleber Henrique Saconato Afonso

Leila Renata Ramires Masteguin

DO DANO MORAL EXISTENCIAL EM FACE DA INOBERVÂNCIA DO DIREITO À DESCONEXÃO1153

Letícia Vieira Mattos 1153

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RELACIONADO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E À SAÚDE DO TRABALHADOR1172

Marcelo Roberto Campos

Carlos Eduardo Pama Lopes

Raquel das Neves Rafael

**DESAFIOS DA PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE COMO
ELEMENTO CHAVE DO DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL1190**

Maria Hemília Fonseca

Mariana Inácio Facioli

**ALGUNS ASPECTOS NEGATIVOS DO CONTRATO DE
TRABALHO INTERMITENTE E DA PEJOTIZAÇÃO PARA A
SAÚDE DO TRABALHADOR E PARA A PERDA DE
DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS1208**

Nara Faustino de Menezes

**A SAÚDE MENTAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS COMO
RESULTADO DA (IN)EXECUÇÃO DA DIGNIDADE
HUMANA CONSIDERANDO A FLEXIBILIZAÇÃO DA CLT
.....1231**

Marina Bonissato Frattari

Otávio Rezende

A ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO SETOR TÊXTIL .1251

Pamela Pereira Santos

Victor Hugo de Almeida

**A RELAÇÃO ENTRE A GESTÃO E SÍNDROME DE *BURNOUT*
EM DOCENTES.....1273**

Paula Ariane Freire

**A ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA E A NECESSIDADE DE
EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: CASO
“TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS.
BRASIL”1286**

Talita Beatriz Pancher

Jair Aparecido Cardoso

MESA TEMÁTICA VII 1312

CARACTERÍSTICAS DOS CASOS DE TRANSTORNOS MENTAIS RELACIONADOS AO TRABALHO NO BRASIL: DADOS DO SISTEMA DE INFORMAÇÃO DE AGRAVOS DE NOTIFICAÇÃO EM 2016.....1313

Ana Letícia Valladão Giansante

O TRABALHO COM A REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA EM UM ESTADO DEPENDENTE: OS IMPACTOS NA SAÚDE DO TRABALHADOR.....1333

Fernanda Cristina Barros Marcondes

ESTUDO REFLEXIVO: AS INFLUÊNCIAS DA SÍNDROME PRÉ- MENSTRUAL NA VIDA LABORAL DAS MULHERES1358

Vanessa Augusto Bardaquim

Márcia Andrade Queiroz Ozanam

Maria Lúcia C. C. Robazzi

FATORES DE SATISFAÇÃO E INSATISFAÇÃO NO TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM...1374

Márcia Andrade Queiroz Ozanam

Sérgio Valverde Marques dos Santos

Maria Lúcia do Carmo Cruz Robazzi

REFORMA TRABALHISTA DIFICULTA COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO.....1403

Paulo César Corrêa Borges

Amanda Rolim Arruda

**REESTRUTURAÇÃO NO SETOR ELÉTRICO: UM ESTUDO DE
CASO SOBRE AS CONDIÇÕES DE TRABALHO E SAÚDE
DOS ELETRICITÁRIOS EM UMA EMPRESA
TERCEIRIZADA NA CIDADE DE RIBEIRÃO PRETO1420**

Rhavier Henrique Mazieri Pereira

MESA TEMÁTICA I

AUTORIZAÇÕES JUDICIAIS PARA O TRABALHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E DA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

JUDICIAL AUTHORIZATIONS FOR THE WORK: AN ANALYSIS FROM THE INTEGRAL PROTECTION OF CHILD AND ADOLESCENT AND THE ERADICATION OF CHILD LABOUR

*Adriano Roque Pires*¹

*Victor Hugo de Almeida*²

RESUMO

Há prejuízos para o desenvolvimento físico, psíquico, cultural e educacional das crianças que trabalham, as quais perdem

¹ Mestrando e Graduado em Direito pela UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FCHS/UNESP. Pós-Graduado em Docência do Ensino Superior (FESL). Pós-Graduado em Direito Constitucional Aplicado (FDDJ). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) “Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito, Estado e Modernidade” da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG – Campus de Frutal). E-mail: adriannopires@hotmail.com.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

oportunidades de viver em plenitude a infância, comprometendo uma vida adulta saudável e capaz de assegurar a competitividade do mercado de trabalho. Por isso, o Brasil assumiu compromisso, junto à Organização Internacional do Trabalho, de erradicar as piores formas de trabalho infantil até o ano de 2016, objetivo não alcançado e postergado para o ano de 2020; e de erradicar todas as espécies deste trabalho até o ano de 2020, prazo também prorrogado para o ano de 2025. Todavia, nota-se uma contradição entre esses compromissos firmados pelo Estado brasileiro e certas práticas dentro de seu território, pois o trabalho de crianças e adolescentes, além de se dar através de “contratos de trabalho” avessos à Constituição de 1988 e à legislação pátria, tem sido possível por meio de autorizações judiciais, cuja competência reconhece-se ao juiz da infância e da juventude. Assim, o objetivo deste estudo é analisar tais autorizações para o trabalho, investigando os fundamentos jurídicos e sociais que as sustentam, bem como a competência material para concedê-las. Para tanto, como método de procedimento, adota-se o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, o método dedutivo. A título de conclusão parcial, verifica-se que: (a) as autorizações para o trabalho precoce desrespeitam a Constituição Federal, que veda o trabalho antes dos dezesseis anos (salvo como aprendiz a partir dos quatorze); (b) deslocar a competência material para apreciar essas autorizações, da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, mostra-se necessário, pois o Judiciário Trabalhista reconhece o trabalho infantil como grave forma de violação de direitos humanos, por ferir direitos básicos da criança, norteados pelo Princípio da Proteção Integral, tendo como objetivo institucional a sua erradicação.

Palavras-chave: Autorização judicial. Competência material. Proteção Integral. Trabalho infantil.

ABSTRACT

There are losses to the physical, psychological, cultural and educational development of working children, who lose opportunities to live their childhood, thereby compromising a healthy adult life and capable of ensuring competitiveness of the labor market. That is why Brazil undertook the commitment, with the International Labor Organization, to eradicate the worst forms of child labor by the year 2016, an objective not reached and postponed to the year 2020; and to eradicate all species of this work by the year 2020, also extended for the year 2025. However, there is a contradiction between these commitments signed by the Brazilian State and certain practices within its territory, because the work of children and adolescents, in addition to occurring through "contracts of work" averse to the Constitution of 1988 and to the national legislation, has been possible through judicial authorizations, whose competence is recognized to the Judge of Childhood and Youth. Thus, the objective of this study is to analyze these authorizations for work, investigating the legal and social grounds that support them, as well as the material competence to grant them. To do so, as a method of procedure, the paper adopt the data collection through the technique of literature research and, as a method of approach, the deductive method is used. As a partial conclusion, it appears that: (a) authorizations for early work violate the Federal Constitution, which prohibits work before the age of sixteen (except as an apprentice from the age of fourteen); (b) to shift the material competence to assess those authorizations, from Common Justice for Labor Justice, is necessary, since the Labor Judiciary recognizes child labor as a serious form of violation of human rights, because it violates the basic rights of the child, guided by the Principle of Integral Protection, having as an institutional objective its eradication.

Keywords: Child labor. Integral protection. Judicial

authorization. Material competence.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, juntamente com a legislação interna e as normativas internacionais ratificadas pelo Brasil, coíbe o trabalho de pessoa menor de dezesseis anos de idade. Nesse sentido, o Brasil assumiu o compromisso, junto à Organização Internacional do Trabalho, de acabar com as piores formas de trabalho infantil e de erradicar todas as espécies deste trabalho e, embora se tenha fixado prazos para o cumprimento de tais acordos, o país ainda enfrenta dificuldades na concretização desses objetivos, tanto que já postergou os tais prazos, a fim de que se consiga efetivar as obrigações contraídas.

Todavia, verifica-se uma contradição entre esses compromissos firmados pelo Estado brasileiro e certas práticas dentro de seu território, pois o trabalho de crianças e adolescentes tem sido possível por meio de autorizações judiciais, cuja competência reconhece-se ao juiz da Infância e Juventude.

Nesse sentido, o objetivo central deste estudo é analisar tais autorizações para o trabalho, investigando os fundamentos jurídicos e sociais que as sustentam, bem como a competência material para concedê-las.

Como método de procedimento, adota-se o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados (como, por exemplo, livros, legislação, artigos científicos, matérias publicadas em sítios eletrônicos, entre outros); e, como método de abordagem, adota-se o dedutivo (LAMY, 2011).

Assim, a estrutura do presente trabalho compreende dois momentos distintos. No primeiro, faz-se uma análise dos prejuízos para o desenvolvimento físico, psíquico e educacional de crianças e adolescentes que trabalham, perdendo

oportunidades de viver em plenitude a infância, comprometendo uma vida adulta saudável e capaz de assegurar a competitividade do mercado de trabalho.

No segundo momento, reflete-se acerca das autorizações judiciais para o trabalho antes da idade permitida pela legislação, no intuito de examinar seus fundamentos, que vão de encontro com a proteção integral e as ações para erradicação do trabalho infantil, bem como a importância de se deslocar a competência material para apreciar tais autorizações da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, cujos Juizados Especiais da Infância e Adolescência têm desenvolvido ações no combate ao trabalho precoce.

1 AS CONSEQUÊNCIAS DO TRABALHO INFANTIL E A PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

As fases do desenvolvimento humano devem ocorrer de maneira ordenada e, por esta razão, precisam ser respeitadas sem que quaisquer etapas deste processo sejam suprimidas. Aspectos biológicos, sociais e psicológicos presentes em cada fase dizem respeito ao processo do desenvolvimento humano, que objetiva uma maturação do indivíduo (SILVA; SILVA; SOUZA, 2014).

No contexto do trabalho, trata-se a criança e o adolescente como se fossem adultos, sujeitando-os a altas cargas físicas; jornadas excessivas de trabalho; baixos salários; informalidade; falta de conhecimento dos riscos aos quais estão expostos; danos psíquicos, advindos do dever de cumprimento das tarefas, culminando em insatisfação profissional e pessoal; cujos fatores reduzem suas chances de um futuro de bem-estar pessoal e profissional.

Por tais razões, o ambiente de trabalho mostra-se inadequado para a infância e a adolescência, por serem fases da vida humana de amadurecimento psicofísico, de descobertas e

entendimentos, e o caráter antidemocrático do local de trabalho, que é um meio caracterizado pela hierarquia e subordinação, traz inúmeras consequências ao desenvolvimento sadio.

Estudo orientado pela Organização Internacional do Trabalho identificou, pelo menos, nove motivos que reforçam as razões pelas quais a criança e o adolescente não devem trabalhar: 1) ausência de ossos e músculos desenvolvidos, podendo sofrer deformações irreversíveis; 2) ventilação pulmonar reduzida, ficando mais suscetível a intoxicações; 3) fígado, baço, estômago e rins ainda em desenvolvimento, razão pela qual as intoxicações são mais comuns; 4) frequência cardíaca maior, chegando mais rapidamente à exaustão; 5) sistema nervoso em desenvolvimento e, sob pressão intensa, pode culminar na perda da capacidade de concentração e memória, o que compromete o rendimento escolar, ficando mais vulnerável aos problemas psicológicos decorrentes da pressão no trabalho; 6) maior produção de calor corporal em comparação ao adulto, estando, por isso, mais suscetível à desidratação; 7) pele mais fina, mais frágil à queimadura, cortes e intoxicações; 8) visão periférica ainda em desenvolvimento, estando mais sujeito a acidentes; 9) sistema auditivo ainda em formação, tendo propensão a perder mais facilmente a audição (BERTELLI, 2012).

Nesse sentido, Kassouf (2007, p. 344) esclarece que o trabalho realizado na infância tem por consequência “piorar o estado de saúde da pessoa, tanto na fase inicial da vida, quanto na fase adulta”, mesmo controlando a renda, a escolaridade e outros fatores.

A autora ainda destaca que locais de trabalho, móveis, equipamentos, ferramentas e métodos não são projetados para serem utilizados por crianças, mas, sim, por adultos. Desse modo, podem ocorrer problemas ergonômicos, fadiga e maior risco de acidentes, isso porque as crianças não estão cientes do perigo envolvido em certas atividades e, em caso de acidentes, geralmente não sabem como reagir. Devido às diferenças

físicas, biológicas e anatômicas de crianças e adolescentes, quando em comparação com os adultos, constata-se que eles são menos tolerantes ao calor, a barulhos, a produtos químicos, a radiação, ou seja, menos tolerantes a ocupações perigosas, que podem acarretar problemas de saúde e danos irreversíveis (KASSOUF, 2007).

Outro aspecto negativo do trabalho precoce consiste na baixa escolaridade e no pior desempenho escolar de crianças e adolescentes. Nesse sentido, Kassouf (2007, p. 343) analisa alguns estudos, trazendo as seguintes conclusões:

Como em muitos países há um número expressivo de crianças e adolescentes que trabalham e estudam, torna-se primordial que se analise não só se o trabalho é responsável pela baixa frequência das crianças na escola, mas também se o trabalho infantil reduz o desempenho escolar. Bezerra, Kassouf e Kuenning (2007) utilizaram os dados do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SAEB) de 2003, que possui informações de testes padrões de língua portuguesa e de matemática aplicados aos alunos da 4ª e 8ª série do ensino fundamental e da 3ª série do ensino médio, em escolas públicas e privadas do Brasil e concluiu que o trabalho infantil, principalmente fora do domicílio e durante longas horas, reduz o desempenho escolar em até 20%.

Heady (2003), em estudo realizado em Gana, revelou que o trabalho praticado por crianças tinha um efeito negativo sobre a aprendizagem em áreas chaves, como leitura e matemática. Gunnarsson, Orazem e Sánchez (2004) realizaram uma pesquisa em onze países da América Latina e concluíram que os estudantes que trabalhavam obtinham 7,5% menos pontos nos testes de matemática e 7% menos nos testes de idioma do que os alunos que somente estudavam.

Portanto, verifica-se que, com o trabalho infantil, o momento de preparação para a vida adulta é preterido, tendo como consequência a evasão escolar, o despreparo e a desqualificação dos jovens para a vida profissional futura, acarretando a frustração de nunca conseguirem conquistar empregos com melhores condições e salários, tendo de passar por toda a vida adulta percebendo rendimentos de valores baixos e pouco suficientes para que consigam estruturar uma família. Assim, o ciclo vicioso da pobreza se perpetua, fazendo com que a mão de obra infantil se torne uma constante e o trabalho já não traga mais dignidade ao ser humano por não conseguir emancipá-lo.

Com base nessas premissas, o artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, proibiu o trabalho noturno, perigoso ou insalubre para pessoa menor de dezoito anos e qualquer forma de trabalho para pessoa com idade inferior a dezesseis anos, com exceção à condição de aprendiz a partir dos quatorze, primando pela proteção integral da criança e do adolescente, assentada em seu artigo 227, e garantindo absoluta prioridade na concretização de seus direitos, para se evitar toda forma de exploração ou opressão que possam vir a sofrer.

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente introduziu a proteção integral em seu artigo 3º, afirmando que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhes todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

No plano internacional, com o intuito de combater o trabalho infanto-juvenil, a Organização Internacional do Trabalho elaborou as Convenções nº 138 e 182. A primeira visa à fixação de uma idade mínima para o trabalho, enquanto a segunda, à proibição das piores formas de trabalho infantil, estabelecendo, em seu artigo 1º, que todo país que venha a ratificá-la deverá adotar medidas imediatas e eficazes para

assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, em caráter de urgência³. Ambas foram ratificadas pelo Brasil e promulgadas pelos Decretos nº 4.134/2002 e nº 3.597/2000, respectivamente.

Contudo, apesar do esforço dessas normativas nacionais e internacionais para a erradicação do trabalho infantil, os últimos dados, que datam do ano de 2015, apontam que 2,672 milhões de crianças de 5 a 17 anos trabalham em todo o território nacional. Entre a idade de 14 e 17 anos, registrou-se um número de 2,260 milhões de trabalhadores e entre 10 e 13 anos, um número de 333 mil. No recorte de 5 a 9 anos, o trabalho infantil aumentou pelo segundo ano consecutivo: em 2015, foram registrados 79 mil casos (12,3% a mais que em 2014, quando havia 70 mil crianças nesta faixa etária trabalhando – em 2013, eram 61 mil), dos quais cerca de 60% se dá na área rural das regiões Norte e Nordeste (BRASIL, 2016).

A PNAD registrou ainda elevação do percentual de 62% para 64,7% das crianças de 5 a 13 anos ocupadas em atividades agrícolas (BRASIL, 2016). Esses números evidenciam, portanto, que o trabalho infantil é expressivo na sociedade brasileira e, embora se tenha tentado combatê-lo e se verifique a redução de seus índices ao longo dos anos, observe-se, ainda, sua forte presença nos mais diversos setores da atividade econômica nacional.

Diante de todo esse cenário, o Brasil assumiu o compromisso, junto à Organização Internacional do Trabalho, de erradicar as piores formas de trabalho infantil até o ano de

³ Segundo Lépore e Rossato (2011), a Convenção 182 complementa a Convenção 132 sobre a Idade Mínima para Admissão, e somadas constituem instrumentos fundamentais de combate ao trabalho infantil. Parte-se da necessidade de adoção de ações imediatas e globais, de reconhecimento da importância da educação fundamental e gratuita, retirando a criança de todos esses trabalhos, sem se esquecer das necessidades das famílias.

2016, objetivo que não foi alcançado e, por isso, postergado para o ano de 2020; e de erradicar todas as espécies deste trabalho até o ano de 2020, prazo também já prorrogado para o ano de 2025, em uma ação conjunta com toda a América Latina e Caribe (A INICIATIVA, s.d.).

2 AUTORIZAÇÕES JUDICIAIS PARA O TRABALHO: O JUDICIÁRIO NA CONTRAMÃO DA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

A Constituição Federal de 1988, como já mencionado anteriormente, veda, em absoluto, o trabalho de pessoa menor de dezesseis anos de idade, trazendo como única ressalva o trabalho na condição de aprendizagem a partir dos quatorze. E, a ratificada Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho, em seu artigo 8º⁴, só excepciona o trabalho artístico de crianças e adolescentes, por meio de autorização judicial, sendo essas, portanto, as duas únicas exceções, específicas e restritas, não permitindo interpretações além dos seus limites.

Contudo, o trabalho de crianças e adolescentes tem sido possível por meio de autorizações judiciais, que se embasam nesta exceção disposta no artigo 8º da Convenção nº 138 e nos artigos 405 e 406 da Consolidação das Leis do Trabalho, que também indicam a competência do juiz da Infância e Juventude (antes denominado “juiz de menores”) para apreciar estes pedidos de autorização (CORRÊA, 2013).

Assim, crianças e adolescentes têm obtido, junto ao Poder Judiciário, permissões para que trabalhem antes da idade autorizada por lei, das quais resultam contratos de trabalho de

⁴ O artigo 8º da Convenção nº 138 da OIT prevê regra excepcional para a autorização individual de trabalho inferior à idade mínima – com garantias de proteção integral e prioritária e de modo absolutamente regrado – para o artista infante-juvenil. Nestes casos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tratar de autorizações para o trabalho infantil artístico, define, nos artigos 146 e 149, a competência do juiz da infância e da juventude para a apreciação de tais solicitações. (OLIVA, 2013).

menores não mais “ilegais”. Ao contrário, eles agora são partes em uma relação de emprego amparada pelo consentimento do próprio Estado, garante e protetor de direitos, promotor de políticas públicas de inclusão para a redução das desigualdades, e que se comprometeu a conferir proteção integral⁵ à criança e ao adolescente e a zelar prioritariamente pelo seu bem-estar.

Resta evidente, portanto, o desrespeito por parte dos magistrados que sustentam suas autorizações nos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, esquecendo-se que tais artigos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que disciplinou a questão de maneira diversa e, ainda, diante da Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP – Decreto nº. 6.481, de 12 de junho de 2008) que, conforme disposto nos artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, tem por finalidade elencar as formas de trabalho infantil que devem ser urgentemente erradicadas pelo Brasil (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2012).

Os argumentos e fundamentos trazidos por essas autorizações judiciais se baseiam, em regra, na premissa de que o trabalho infantil mostra-se preciso, por supostamente ser elemento formador de caráter e de combate à pobreza, criminalidade e marginalização (OLIVA, 2006).

Esse discurso revela-se perverso, servindo aos filhos e filhas das classes mais baixas, já que os das mais abastadas podem se preocupar exclusivamente com os estudos até a conclusão do ensino superior ou, ao menos, quando concluído o ensino médio, a fim de que, melhores qualificados, possam buscar por empregos de melhor qualidade e rentabilidade no mercado de trabalho. Na realidade, por negarem e impedirem o direito de usufruir à infância e juventude, nem a rua, nem o trabalho devem ser opção, mas, sim, a escola (OLIVEIRA,

⁵ Oliva (2006, p. 103-104) destaca que a adjetivação do princípio da proteção como integral tem por finalidade realçar que essa especial tutela “deve ser total, completa, cabal”.

1996).

Porém, tão enraizado na tradição cultural brasileira, tal discurso naturaliza o trabalho infantil como necessário para solucionar problemas das classes sociais mais pobres, sendo tido por solução para muitos males, quando os dados estatísticos da já citada pesquisa do IBGE informam o contrário (BRASIL, 2016). O trabalho infantil não foi, não é e não será a solução, justamente porque, mais uma vez, reproduz a pobreza, a exclusão social e a evasão escolar. As autorizações para o trabalho, portanto, permanecem voltadas aos fundamentos ideológicos de outro período histórico, esquecendo-se do momento político-jurídico-social de uma sociedade diversa como a do presente.

Desse modo, desde a promulgação da Constituição de 1988, não há como se atribuir à criança e ao adolescente a responsabilidade por prover a própria subsistência e/ou a de suas famílias mediante o trabalho precoce, em detrimento do seu pleno desenvolvimento, e tais autorizações judiciais mostram-se em descompasso com todo o trabalho desenvolvido por alguns órgãos públicos e entidades não-governamentais para se prevenir e erradicar o trabalho infantil, e promover e efetivar a proteção integral da criança e do adolescente. Não conseguindo a família dar o suporte para atender às necessidades de seus filhos, ela deverá ser integrada a programas ou políticas públicas que possam suprir suas necessidades, pois o trabalho do menor não é suficiente para esse fim.

2.1 Os Juizados Especiais da Infância e Adolescência e o compromisso com a proteção integral de crianças e adolescentes

No ano de 2014, com base no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a competência material da Justiça do Trabalho, e com o objetivo de chamar

para si a competência para apreciar os pedidos de autorização para trabalhar, já que estes estão nas mãos da Justiça Comum⁶, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) editou a Resolução Administrativa nº 14 (BRASIL, 2014), dispondo sobre a criação e funcionamento dos Juizados Especiais da Infância e Adolescência (JEIA), cuja competência material, conforme artigo 2º da Resolução, é analisar, conciliar e julgar processos que envolvam trabalhador com idade inferior a dezoito anos, incluindo-se os pedidos de autorização para o trabalho de crianças e adolescentes menores de dezesseis.

A Justiça do Trabalho, devido à sua especialização material, permite ampla proteção do valor constitucional “trabalho”, reconhecendo o trabalho infantil como grave forma de violação de direitos humanos, por ferir os direitos mais básicos da criança e do adolescente, norteados pelo princípio da proteção integral, tendo como objetivo estratégico institucional a sua erradicação. E, no âmbito desses Juizados, tem-se desenvolvido trabalhos, em diálogo com o poder público local e a sociedade civil e empresária, exitosos na retirada das crianças e dos adolescentes que se encontram em condições de trabalho infantil.

Nesse sentido, os JEIAs vêm desenvolvendo ações de conscientização de pais, empregadores e das próprias crianças e adolescentes acerca dos inúmeros prejuízos advindos do trabalho precoce, direcionando os maiores de quatorze anos a cursos de formação profissional e vagas de aprendizagem, além de tomar outras atitudes que possam fazer romper o ciclo nefasto do trabalho infantil (BRASIL, s.d.), como o encaminhamento, quando possível, do jovem e/ou da família a programas ou políticas públicas que supram suas necessidades materiais, obstando o trabalho para mantê-los na escola.

Nessa perspectiva, esta atuação que vem sendo

⁶ O Superior Tribunal de Justiça reconhece a competência da Justiça Comum para examinar os pedidos de autorização para o trabalho (CORRÊA, 2013).

desenvolvida pelo Judiciário Trabalhista está dentro do cumprimento de seu dever institucional de tornar concretos os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil no exercício de suas atividades, a fim de que se construa uma sociedade livre, justa e solidária, por meio da erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo, sempre que possível, as desigualdades sociais e regionais, conforme regra estipulada pelo artigo 3º, incisos I, III e IV, da Carta de 1988.

E justamente por não ser essa a perspectiva adotada pela Justiça Comum, que, ao autorizar o trabalho precoce, não coloca a proteção integral das crianças e dos adolescentes como critério-fonte para a tomada de decisão, e por desrespeitar os ditames da Constituição Federal e das normativas internacionais, que o reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos de autorização para o trabalho faz-se necessária como alternativa possível à construção de outra realidade. Isso porque, a Justiça do Trabalho mostra-se mais comprometida com critérios de justiça, atuando na produção, reprodução e desenvolvimento das condições materiais de vida das crianças e dos adolescentes.

CONCLUSÃO

Com base na proteção integral da criança e do adolescente, o presente estudo teve por finalidade analisar o trabalho infantil no contexto brasileiro, muitas vezes autorizado judicialmente no âmbito da Justiça Comum, embora haja todo um arcabouço normativo nacional e internacional construído no sentido de extingui-lo.

Em um primeiro momento, foram analisados os prejuízos físicos, psíquicos e educacionais de crianças e adolescentes que trabalham, buscando-se demonstrar que o ambiente de trabalho mostra-se inadequado para a infância e a adolescência, fases da vida humana de maturação psicofísica, e

que o caráter antidemocrático do local de trabalho, um meio caracterizado pela hierarquia e subordinação, traz inúmeras consequências aos seus desenvolvimentos, comprometendo uma vida adulta saudável e capaz de assegurar a competitividade do mercado de trabalho.

Em um segundo momento, centrou-se a análise nas autorizações judiciais para o trabalho antes da idade permitida pela legislação, no intuito de estudar seus fundamentos jurídicos e sociais, constatando-se que tais autorizações, no âmbito da Justiça Comum, estão em total desconformidade com a Constituição Federal de 1988 e as normativas internacionais, apontando para a necessidade de se deslocar, em definitivo, a competência material da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho para apreciar tais pedidos de autorização.

Os Juizados Especiais da Infância e Adolescência têm desenvolvido ações no combate ao trabalho precoce, perspectiva ainda não adotada pela Justiça Comum, na tentativa de se construir, como alternativa, outra realidade possível, na qual o trabalho infantil possa ser, de fato, erradicado. Assim, a Justiça do Trabalho mostra-se mais comprometida com os critérios de justiça, atuando na defesa da dignidade das crianças e dos adolescentes, que têm o direito constitucionalmente garantido à proteção integral e prioritária.

REFERÊNCIAS

A INICIATIVA regional América Latina e Caribe livre de trabalho infantil. Brasília, s. d. Disponível em: <<http://www.iniciativa2025alc.org/pt-br>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

BERTELLI, Sandra. Trabalho Infantil: uma afronta ao trabalho decente. **Trabalho em Revista**, Curitiba, ano 31, n. 364, nov. 2012.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Decreto nº. 3.597, de 12 de setembro de 2000. Promulga a Convenção nº 182 e a Recomendação nº 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. **Planalto**, Brasília, DF, 12 set. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3597.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Decreto nº. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. **Planalto**, Brasília, DF, 15 fev. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4134.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei nº. 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Decreto nº. 6.481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências.

Planalto, Brasília, DF, 12 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em: 20 ago 2017.

_____. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. População: PNAD 2015. **IBGE**, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2015/default.shtm>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

_____. Resolução Administrativa nº 14, de 31 de outubro de 2014. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, 31 out. 2014. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/resolucoes-administrativas-2014/-/asset_publisher/2z1YYIHmA53n/content/resolucao-administrativa-n-14-2014?redirect=http%3A%2F%2Fportal.trt15.jus.br%2Fweb%2Fpresidencia%2Fresolucoes-administrativas-2014%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_2z1YYIHmA53n%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1>. Acesso em: 21 maio 2017.

CORRÊA, Lelio Bentes. O trabalho infantil sob a perspectiva internacional. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coords.). **Trabalho e Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2013. p. 408-414.

KASSOUF, Ana Lúcia. O que conhecemos sobre o trabalho

infantil? **Nova Economia**, Belo Horizonte, v. 17, n. 2, p. 323-350, ago. 2007.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO. **Nota Técnica sobre autorizações judiciais para o trabalho antes da idade mínima legal**. Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente – COORDINFÂNCIA, Brasília, 13 dez. 2012. Disponível em: <http://portalantigo.mpba.mp.br/atuacao/infancia/trabalho/artigos/nota_tecnica_sobre_autorizacoes_judiciais_trabalho_antes_idade_minima_legal.pdf>. Acesso em: 04 set. 2017.

OLIVA, José Roberto Dantas. Competência para (des)autorização de trabalho infantil, inclusive artístico, é do juiz do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 1, p. 236-247, jan./mar. 2013.

_____. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil**. São Paulo: LTr, 2006.

OLIVEIRA, Oris de. Erradicação do Trabalho Infantil: normas internacionais e brasileiras. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 96, p. 7-21, out. 1996.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Direitos trabalhistas das crianças, adolescentes e jovens**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Márcia Iara Costa da. SILVA, Naira Rodrigues Alves da. SOUZA, Rosane Izidório dos Santos. Trabalho Infantil: entre o enfrentamento e a persistência. **Revista de Direito da**

Infância e da Juventude, São Paulo, v. 3, p. 253-273, jan. 2014.

O LIMIAR DA ERA DA DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DO EMPREGADO RURAL

THE RURAL EMPLOYEES' RIGHTS DECONSTRUCTION ERA THRESHOLD

*Andréia Chiquini Bugalho*⁷

*Jair Aparecido Cardoso*⁸

RESUMO

Com a promulgação da lei nº 13.467/2017, ficou evidente que o capital tem uma agenda própria e está usando de todos os meios para levar a cabo este seu intento, sob o manto do discurso de uma necessária reforma trabalhista, todavia, a toda evidência o que se pretende é causar um verdadeiro retrocesso social, um desmonte do projeto social construído ao longo de décadas da cultura social de proteção ao trabalho, o que denominados de desconstrução dos direitos sociais. Tal desiderato nos força a refletir sobre esta agenda e seus impactos nas conquistas sociais das últimas décadas em face das garantias fundamentais e com base no princípio do não retrocesso social. Objetiva-se,

⁷ Advogada, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); membro do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Autora e Coordenadora de Obra Coletiva e artigos da área. andreiabugalho@hotmail.com.

⁸ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

portanto, com este estudo, a análise do projeto de lei nº 6.442/2016, a respeito da reforma trabalhista rural, para, por meio de uma visão jurídica social, analisar os impactos e retrocessos de tal intento para a saúde físico e mental do trabalhador. Para tanto, usaremos o método dedutivo, por meio de pesquisas doutrinárias e jurisprudências, objetivando trazer a lume a discussão assinalada, para ao final contribuir com a discussão e o amadurecimento do assunto, tendo como mote a reflexão sobre a igualdade contratual que se quer buscar e o prejuízo à igualdade formal existente entre a relação capital trabalho, notadamente na área rural.

Palavras-chave: ambiente de trabalho, direitos e garantias fundamentais, saúde do trabalhador.

ABSTRACT

With the enactment of the Law n. 13.467/2017, it became evident that the capital has its own agenda and is using all its resources implement it under the cover of a necessary Labor Reform speech. However, its true intent is to cause a real social regression, a clear dismantling of a social project built over decades of work social culture protection that we call the deconstruction of social rights. This aim forces us to reflect about this agenda and its impacts on the social achievements of the last decades, facing the fundamental warranties and in accordance with the no social regression principle. Thus, this study aims to analyze Law Project n. 6.442/2016, regarding the Rural Labor Reform, to, through a legal social review, analyze the impacts and regression of this attempt on the physical and mental health of the worker. Therefore, we are using the deductive method, through doctrine research and jurisprudence, with the objective of bringing to light the subject discussion so as to contribute to the dialogue and maturity of the subject. Taking as its motto the reflection on the contractual equality to be sought and the prejudice to the formal equality existing

between the work-capital relation, especially in the rural area.

Keyword: work environment, rights and guarantees, worker's health.

INTRODUÇÃO

É um traço da sociedade moderna preocupar-se cada vez mais com a qualidade de vida, saúde e bem-estar social. No campo do trabalho, rumo a intencional libertação das amarras da lei, para fazer face à necessidade do mercado, dá-se maior liberdade ao empregador, aumentando assim a fragilidade daqueles que somente têm a força de trabalho – física ou intelectual – para oferecer num contrato, para dele tirar sua própria subsistência.

Considerando a atual realidade, propomos refletir sobre esse novo caminho que está sendo construído, antecipando e avaliando as possíveis consequências.

Para tanto, de forma dedutiva, dividiremos esta reflexão em duas partes, uma primeira abordagem sobre a suposta precarização do trabalho, a outra para analisar os efeitos e cuidados necessários para evitar a superexploração do trabalho.

BREVE HISTÓRICO

No Brasil, o trabalhador rural, embora tenha sido equiparado ao trabalhador urbano⁹ pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), nem sempre teve a mesma proteção, a trajetória do rurícola foi marcada por precárias condições de trabalho, ofensas e desrespeito a dignidade.

A este respeito, Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 387) esclarece:

⁹ Art. 7º CRFB/88: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

No Brasil o trabalhador rural nem sempre teve a mesma proteção que era estendida ao trabalhador urbano. Não havia interesse político para a legislação proteger esta categoria. Talvez porque o trabalho rural, assim como o doméstico, tenha nascido do trabalho escravo. Ou porque o legislador também era dono ou explorador dos grandes latifúndios. Em virtude disto, raros foram os direitos dirigidos aos trabalhadores rurais antes da CLT. Aos meeiros, parceiros, empreiteiros e arrendatários rurais (todos trabalhadores sem vínculo de emprego) eram destinadas algumas normas do Código Civil.

Somente com a lei nº 4.214, de 02 de março de 1963, surge o Estatuto do Trabalhador Rural e, a seguir, o Estatuto da Terra, lei nº 4.504/65 trouxe disposições a respeito da reforma agrária, refletindo as exigências da realidade social, pela primeira vez no Brasil mostrou-se interesse para com a atividade exercida pelo trabalhador rurícola, bem como a relação de trabalho e, ambiente rural, mesmo assim, a lei não prosperou, pois, não havia inspeção, fiscalização do trabalho, do ambiente laboral, retornando novamente ao estado anterior¹⁰.

Com isso, mais uma vez, o trabalhador rural foi esquecido, muitas vidas se foram, os que ainda sobreviveram à transição, eram submetidos a extensas jornadas de trabalho, ambiente insalubre, sem condições de dignidade, com grande prejuízo à integridade psicofisiológica, ao convívio familiar e social.

Assim, somente dez anos mais tarde, surge a lei nº

¹⁰ Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,trabalhador-rural,36550.html>. “No entanto, esta lei, embora tenha sido bastante intencionada, não foi na prática, em muitos artigos aplicada, haja vista a falta de condição de fiscalização e a falta de atuação do poder judiciário adequado, onde não existe varas especializadas (vara do trabalho) adequada”. Acesso 23/10/2017.

5.889/73, sendo sua regulamentação disposta no Decreto nº 73.624/74, revogando o referido Estatuto (CASSAR, 2017), equiparando com algumas peculiaridades, o trabalhador rural ao trabalhador urbano¹¹, mas, foi somente com a carta magna (CRFB/88) tornou-se totalmente possível (art. 7º, caput, da CRFB/88), representando grande avanço na proteção jurídica e, na função social da propriedade rural.

Ademais, não podemos esquecer que, apesar da equiparação promovida pelo artigo 7º da CRFB/88 representar um grande avanço, na qual foi reconhecida ao trabalhador rural os mesmos direitos do trabalhador urbano, não foram suficientes para garantir as mesmas condições de dignidade, haja vista que o labor do rurícola tem peculiaridades que são reconhecidas somente neste ramo.

Assim, a CRFB/88 garantiu apenas o mesmo “quadro básico” de direitos, não significando a unificação total de direitos entre trabalhadores urbanos e rurais, não tendo havido a revogação da lei nº 5.889/73, naquilo em que ela dispõe sobre a especificidade do trabalho rural.

Urge, portanto, a necessidade de um modelo jurídico apto a regular a atividade rural, não desprezando as conquistas alcançadas.

¹¹ “A história mostra que o trabalhador urbano há pouco tempo é tratado pelas normas do mesmo modo que o trabalhador urbano, o que pode ser justificado porque seu marco de origem data do período escravocrata”. (CASSAR, 2011, p. 411).

O PODER DO DIREITO E A SUBVERSÃO DO TRABALHO RURAL

A precarização do trabalho tem como um dos resultados a perda de direitos trabalhistas decorrente da flexibilização das leis, que vem fragilizando o sistema jurídico e produzindo insegurança social, transformando o mundo do trabalho em terreno movediço e inseguro.

Na medida em que aceitamos a limitação da dignidade humana, do bem-estar no trabalho sob o ponto de vista jurídico, estamos tratando o trabalho humano como mercadoria, objeto de venda e compra. Permitir a redução de direitos conquistados durante décadas têm o potencial de tornar o trabalho humano em moeda de troca.

Aliado a estas questões de retrocesso, flexibilização das leis trabalhista e desconstrução da igualdade formal, nos deparamos com o projeto de lei (PL) nº 6442/2016, que pretende coisificar o homem que trabalha no meio rural, ignorando conquistas, afrontando a dignidade humana, o bem-estar no trabalho, a saúde e a vida.

A questão ideológica adotada, de forma velada, na discussão parlamentar está destacada na própria exposição de motivos do projeto, revelando a necessidade premente da reforma da lei do trabalho rural, sem levar em conta os sujeitos envolvidos, atividades desempenhadas e o objeto do contrato, a preocupação está centrada no capital.

Por mais que seja óbvio nesse sentido, devemos fazer a seguinte indagação: “O direito, designadamente o Direito do Trabalho, pode aquiescer com uma situação dessas? Justificar-se-ia mesmo a existência de um Direito que nada fizesse para evitar um sucesso tão dramático, impiedosamente vergastada? Justamente o direito do trabalho que, como recorda o preclaro juslaborista Ipojucan Demétrius Vecchi, citando o culto Halberle, por conta do movimento

trabalhista, trouxe para o campo da prática jurídica, as especulações filosóficas sobre a ideia de dignidade humana, que é a fonte, o fundamento, dos direitos fundamentais¹².

Enfrentando essas questões, fica claro que o projeto em comento pretende desfigurar o direito do trabalho, na contramão do que hoje prevê a nossa legislação com relação a proteção do trabalho rural.

Apenas para exemplificar, o homem que trabalha por produção ou tarefa no meio rural, exerce uma atividade que exige força física, concentração e muita disposição, com isso, faz necessário dobrar a proteção à saúde, ao bem-estar social, a segurança dentro e fora do ambiente de trabalho para não agredir a dignidade humana e evitar surpresas desagradáveis.

Não obstante, o PL n° 6442/2016 mesmo estando diante de uma das piores formas de precarização do trabalho, exigindo no labor muita intensidade, empenho, envolvimento, maior consumo de energia pessoal, maior esforço físico do trabalhador, para que ele dê conta da tarefa, com o objetivo de elevar quantitativamente ou melhorar qualitativamente os resultados, em seu artigo 13 e §§ nos deparamos com essa proposta.

Art. 13 A remuneração por produção é admitida mediante previsão no contrato individual de trabalho.

Parágrafo único. O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas de horas extras, sem nenhuma exceção.

Assim, vingando este texto, o trabalhador se verá

¹² A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego, artigo inserto na Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª região – AMATRA XV, n. 2, ano 2009, LTR, p. 104

pressionado de todas as formas a produzir mais e mais, mesmo que para isso seja necessário trabalhar em sobrejornadas, superando todos os seus limites, colocando em risco a sua vida e saúde.

No entanto, também não podemos esquecer que existem outros trabalhadores que laboram na área rural, embora exerçam outras atividades, mas recebam as mesmas proteções, sejam elas exercidas no escritório, na indústria, na lavoura ou na agropecuária.

A esse respeito, pontua Márcio Túlio Viana:

Seja ele lavrador ou carpinteiro, tratorista ou até mesmo datilógrafo, será sempre empregado rural, se trabalhar para empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico. No entanto, quando o empregado está sujeito à legislação própria, específica, é esta que incide e não a Lei nº 5.889. É o que acontece com um bom número de profissionais liberais; e também com outros trabalhadores, excepcionalmente. Nesses casos, nem mesmo se pode dizer que o empregado é urbano ou rural, já que o traço que o vai distinguir dos outros é a profissão, em si. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) será aplicada subsidiariamente, mas não por se tratar de trabalhador urbano, e sim porque é a lei geral em matéria de relação de emprego¹³.

Pelo critério da lei em vigor, é empregado rural todo aquele que presta serviços ao empregador que explora atividade de natureza (finalidade) agroeconômica, mesmo que a função do empregado não seja, por exemplo, diretamente exercida no plantio, na safra, na criação de gado, mas sim no escritório da fazenda¹⁴.

¹³ LEITE Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2017. p. 213

¹⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed, Ed. Gen Forense. 2017. p. 281.

Consequentemente, todos os trabalhadores que executam atividades típicas, atípicas, dentro ou fora do estabelecimento rural, desde que trabalhem para empregador rural estão incluídos na proteção da lei nº 5.889/73, daí se vê a necessidade de reforma, pois, a lei do rural é muito antiga, precisa ser atualizada para poder atender a todos os setores protegidos por ela, porém o que estamos observando é uma desconstrução. O objetivo do PL nº 6442/2016 é minimizar direitos, reduzir os custos da mão de obra e suprimir conquistas, o pretense projeto, não veio para atender aos anseios da classe trabalhadora diante a atual realidade.

Aí bem se vê a importância de impedir o retrocesso dos direitos conquistados, pois a vida não tem preço e é um bem inalienável, mesmo porque, a existência de um contrato de trabalho, não pode significar para o trabalhador o comprometimento da sua vida, saúde, integridade física, psíquica e social.

Ademais, se o projeto for aprovado, aumentará a precarização do trabalho, o labor em condições indignas, a exploração da mão de obra barata, estimulará ainda mais o trabalho por produção, fragilizando a classe trabalhadora e empoderando o empregador.

É necessário pontuar, contudo, que a nossa CRFB/88 em seu artigo 225¹⁵, bem como a Convenção nº 155¹⁶ tratam

¹⁵ “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações... V- controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

¹⁶ “Ratificada pelo Brasil, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981, em vigor desde 29 de setembro de 1994, pelo Decreto nº 1254/94, a qual trata das questões do ambiente ecologicamente equilibrado, do respeito à saúde e segurança no trabalho”.

Disponível

em:

da segurança, saúde do trabalhador, para garantir um ambiente ecologicamente equilibrado, que respeite a segurança e saúde dos trabalhadores, tornando claro que o caminho inverso é a desconsideração das conquistas, a desconstrução dos direitos sociais.

A CONQUISTA DA LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Os limites impostos à duração da jornada de trabalho e os cuidados especiais que com a mesma deverão permanecer intactos, são direitos conquistados ao longo da história pela classe trabalhadora, os quais contribuíram para a criação de regimentos trabalhistas voltados à preservação da saúde, qualidade de vida e segurança, para evitar ou ao menos minimizar a superexploração, a doença e, a morte ocasionada pelo excesso de trabalho.

Sobre a necessidade de limitação, esclarece Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

Diante das extenuantes jornadas de trabalho, aliada à precariedade das condições de trabalho, a organização dos trabalhadores começou a se estruturar tendo como uma de suas reivindicações a redução do tempo de trabalho, de modo que se iniciou uma intensa luta pela diminuição da jornada, que foi considerada a luta humana pela vida e a luta por uma vida humana¹⁷.

Ademais, estudos científicos 18 demonstram que a

<https://www.diap.org.br/images/stories/OIT/convencao155.pdf>, acesso em 16/10/2017.

¹⁷ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. Ed. Forense, p. 302.

¹⁸Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao

relação entre adoecimentos e submissão a longas jornadas de trabalho, notadamente a partir da oitava hora de labor, causam prejuízos à saúde física e mental do trabalhador. A limitação do tempo de trabalho serve, então, como uma medida protetiva à pessoa do trabalhador, com o objetivo de promover o bem-estar na vida laboral, familiar e social, além de resguardar a saúde e a segurança no ambiente laboral ¹⁹.

Verifica-se, na zona rural a persistência de altos índices de adoecimentos, incapacitação e morte de trabalhadores²⁰. Dados obtidos pelo Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho, parceria da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Ministério Público do Trabalho (MPT) e, pela Fundacentro²¹, e pelo Anuário estatístico da Previdência Social do Ministério da Previdência ²² revelam o elevado número de doenças, acidentes, incapacidades e mortes ocasionadas no ambiente rural.

Nesse sentido, importante perquirir sobre a realidade do rurícola, para criar políticas públicas com o objetivo de reduzir o número de acidentes, incapacitações e mortes, não podemos ignorar, uma sobrejornada ou uma jornada acima de oito (08) horas diárias, causa prejuízos fatais ao trabalhador.

_trabalho_284.pdf. Acesso em 23/10/2017

“Segundo a Organização em seu estudo *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*, a preservação da saúde dos trabalhadores foi um ponto primordial para a adoção de um teto global de 48 horas no início do Século XX”.

¹⁹ SPURGEON apud SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira.

Flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol. São Paulo. LTr, 2013. p. 92.

²⁰ Disponível em: <https://observatoriosst.mpt.mp.br/>. Acesso em 17/10/2016

²¹ Disponível:

http://www.fundacentro.gov.br/arquivos/projetos/estatistica/boletins/boletim_fundacentro1vfinal.pdf. Acesso em 18/10/2017

²² Disponível em: <ftp://ftp.mtps.gov.br/portal/acesso-a-informacao/AEAT201418.05.pdf>. Acesso em 20/09/2017

Pois bem, na contramão, o pretense projeto de lei (PL) 6442/2016, na redação determinada pelos artigos 6º e 7º têm o objetivo de ampliar a jornada do trabalhador rural, prescrevendo que:

Art. 6º A duração do trabalho normal não será superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho ou acordo individual realizado diretamente com o empregado.

Art. 7º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 4 (quatro) horas ante necessidade imperiosa ou em face de motivo de força maior, causas acidentais, ou ainda para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis, ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos.

Diante disso, possibilitar a prorrogação da jornada diária do trabalhador rural de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, por mais 4 (quatro) horas, somando 12 (doze) horas, ante necessidade imperiosa ou em face de motivo de força maior, causas acidentais ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos, não podem prevalecer, mesmo que sejam por um curto período de tempo apenas, pois colidem com o direito à vida, à preservação da saúde, com o direito ao convívio familiar e social ²³.

Ademais, não podemos esquecer, estamos lidando com

²³ Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista> “A Constituição estabelece como direito fundamental “XIII - 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”. Logo, não há como introduzir norma prevendo jornada de doze horas, porque extrapola - e desse modo nega - o limite constitucional”. Acesso em 23/10/2017.

atividades que pela sua essência já expõem os trabalhadores em situações de riscos, como agricultura, pesca e mineração. Assim, permitir a prorrogação da jornada normal do rurícola, estaríamos ampliando situação excessiva e colidindo diretamente com direitos fundamentais.

A nosso sentir, tal intenção de ampliar a jornada de trabalho demonstra um desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalhador rural, haja visto, existem diversas atividades nesse meio que utilizam da força física como referencial, trabalham em sobrejornadas, e exposto ao calor do sol, sendo desumano até mesmo cruel pensar em uma suposta prorrogação, mesmo que sejam por causas alheias a vontade do empregador.

E, a fixação máxima diária em oito horas de trabalho estabelecida no inciso XIII, do art. 7º, da nossa Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) não se apresenta como um número aleatório, desprovido de qualquer critério, embora esse critério deveria ser repensado, pois existem diversas atividades nessa área rural, que nos demonstram incompatíveis, inclusive, com uma jornada de 8 (oito) horas diárias, sendo prejudicial e desgastante para o trabalhador, daí a importância da limitação da jornada, e até mesmo a sua redução.

É importante ressaltar, de modo geral, o aumento da jornada, bem como a utilização da sobrejornadas são fatores que corroboram com a potencialização e aumento dos números de acidentes, doenças ocupacionais e mortes, tornando ainda mais agravante a situação quando os sujeitos envolvidos são rurícolas, que utilizam do esforço físico e até mesmo a resistência humana na atividade laboral, segundo pesquisas demonstradas em linhas pretéritas.

Além disso, numa interpretação sistemática do artigo 6º do (PL nº 6.442/2016), ao permitir a possibilidade de acordo individual diretamente entre trabalhador e empregador, ainda mais em um período de crise, estaríamos desnudando toda a proteção jurídica, desamparando de vez o trabalhador rural,

retirando-lhe todos os direitos conquistados até agora, e colocando-o à mercê de todas as imposições patronais.

Ademais, no que diz respeito à proposta - prevalência do “negociado sobre o legislado” -, pretende, na verdade, retirar ou reduzir direitos trabalhistas por meio de convenções coletivas ou acordo individuais.

Nesse ínterim, as desigualdades sociais, e o poder de manipulação crescem, e o trabalhador se vê obrigado a aceitar as imposições, devido ao medo²⁴ de retaliação, de ser substituído por outro e ficar desempregado.

Ressalta-se que esses trabalhadores, em sua imensa maioria, estão ligados à empresa por vínculos extremamente precários, mesmo assim participarão da formulação das normas que regerão a sua própria vida, mesmo que seja para reduzir direitos trabalhistas.

Diante disso, o patamar mínimo civilizatório previsto na nossa CRFB/88 e Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na óptica da relação de trabalho, mantém a sua existência somente em uma folha de papel, ao tolerar, neste caso, que o trabalhador negocie a sua condição humana com o empregador.

Portanto, a exposição de motivos do projeto instiga e impulsiona o recuo no direito social, nos princípios da igualdade, dignidade humana, ofendendo frontalmente o artigo 1º da CRFB/88, que em seu inciso IV 25 estabelece como fundamento os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, do não retrocesso.

²⁴ <http://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/medo-do-desemprego-satisfacao-com-a-vida/>. Acesso em 23/10/2017

²⁵ **“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”** (grifo nosso).

Será que podemos deixar a proteção da dignidade humana, a cargo de quem não tem como fazê-la valer? Pode o indivíduo violar a própria dignidade? Abandonar-se materialmente? A resposta é não, porém as pressões do mercado contribuem para essa violação, deixando a decisão nas mãos de quem não pode fazê-la valer, estamos matando a dignidade²⁶.

Um exemplo clássico de insuficiência da proteção da dignidade humana é desprezar conquistas positivas referente ao respeito à vida, saúde, integridade física, psíquica e social. Assim, afigura-se inaceitável permitir que o trabalhador, negocie direitos que coloquem em risco o equilíbrio, que converge e afronta com princípios constitucionais de proteção à vida, segurança e medicina no trabalho.

Daí porque os princípios da razoabilidade, da igualdade, da dignidade, do valor social do trabalho, não retrocesso, devem acompanhar todo o contrato de trabalho, pois há forte tendência do trabalhador de, se inclinar à submissão total, por medo do desemprego, mesmo que pague o preço da liberdade, da saúde e da vida.

Além disso, se já não bastasse, mais uma vez, para atender ao clamor do capital, o pretense projeto não só quer permitir o diálogo com força de lei entre o empregador e trabalhador, como também, almeja afastar de vez a norma regulamentadora (NR) nº 31 (artigo 166, PL nº 6.442/2016)²⁷.

A NR 31 objetiva orientar o empregador rural ou equiparado bem como o trabalhador sobre questões relacionadas à segurança e medicina do trabalho, bem como a organização do trabalho de

²⁶ Revista LTR.73-09/1071

²⁷ Revogam-se a Lei nº 5889, de 8 de junho de 1973 e a Portaria nº 86, de 03/03/05, que aprovou a Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura – NR 31.

acordo com as atividades desenvolvidas²⁸.

Descumpridas pelos empregadores, inclusive os rurais, poderão ser multados pela inspeção do trabalho e ainda responsabilizados pelos danos que provocarem nos trabalhadores, na ocorrência de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Assim, o seu afastamento torna claro a intenção do PL 6442/2016 que pretende substituir os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), da lei que versa sobre o contrato de trabalho do rural (5.889/1973).

Enfim, revogando-se a NR 31, vamos deixar nas costas do trabalhador todas as responsabilidades pelo compromisso do respeito ao direito à vida, saúde, integridade física e psíquica, condições de segurança e higiene do trabalho, abstendo-se o empregador ao cumprimento da legislação.

Por aí já se verifica a intenção do processo de exploração capitalista, além disso, na leitura do § 4º, do artigo 5º, trouxe a limitação da efetividade e eficiência da proteção no plano material, vejamos:

§ 4º Os acidentes de trajeto não ocorridos em veículos do empregador, seja ele próprio da vítima ou transporte público, não são de responsabilidade da empresa.

Diante disso, é importante ressaltar que o § 4º do artigo 5º do projeto de lei que versa sobre o trabalhador rural pretende mostrar-se bem desinteressado com o aspecto segurança e medicina no trabalho, bem como abster o empregador de todas as responsabilidades pelos danos materiais e imateriais que porventura possam sofrer o trabalhador no trajeto da sua

²⁸ NR 31: “Esta Norma Regulamentadora tem por objetivo estabelecer os preceitos a serem observados na organização e no ambiente de trabalho, de forma a tornar compatível o planejamento e o desenvolvimento das atividades da agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura com a segurança e saúde e meio ambiente do trabalho”.

residência até o local de trabalho e vice-versa, daí a importância da reflexão, parece-nos que a única análise levada a efeito foram apenas os gastos com o transporte e a distância percorrida até o local do trabalho e o seu retorno, esquecendo das medidas protetivas, de segurança e saúde, preocupando-se apenas com o bolso do empregador, demonstração disso é a supressão das horas “in itinere” e o desinteresse nos riscos e danos à saúde do trabalhador.

O que é estranho e causa indignação é que a nossa legislação estava demonstrando evolução nos assuntos relacionados à segurança, ao meio ambiente e saúde, buscando combater a doença ocupacional e, acidentes de trabalho, com a aprovação deste projeto, afastamento da NR 31 todas as conquistas tornam-se comprometidas.

O artigo 17²⁹ da CRFB traz como um direito assegurado: existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da função social da propriedade, entre outros.

A consequência é a desregulamentação da proteção e da função social da propriedade e aceitação das piores condições de transportes, de trabalho, intensificando as chances de acidentes, adoecimentos e mortes.

Pois bem, no que diz respeito às horas “in itinere”, a

²⁹ “Art. 17, CRFN. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

supressão ocorreu por conta da nova redação do art. 58 da CLT, § 2º, modificado pela lei nº 13.467/2017, que dispõe:

O tempo despendido pelo empregado até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Entende-se, pois, que o legislador ao dispor sobre as horas “in itinere” desobriga o seu pagamento, inclusive, para os locais de difícil acesso ou não fornecido por transporte público, como é ordinariamente o caso de área rural, abrangendo assim, todos os trabalhadores. De fato, nos exatos termos do art. 7º, caput, da CRFB/88³⁰, ao estabelecer que os trabalhadores urbanos e rurais são iguais perante a lei, sendo sujeitos dos mesmos direitos, nos transmite a impressão que a supressão das horas “in itinere” abarca os rurícolas.

Pois bem, a interpretação dada pelo artigo 7º, caput, da CFRB/88, bem como ao § 2º do artigo 58 da CLT, modificado pela lei nº 13.467/2017, são normas/regras que devem ser interpretadas restritivamente, já que a supressão das horas despendidas no trajeto de ida e retorno, causaria grande prejuízo ao trabalhador rural, além de violar preceitos contidos no Decreto nº 73.626/74, que regulamentou a lei nº 5589/73, haja vista que a lei do rural não nos remete ao artigo 58 da CLT e, sim ao artigo 4º da CLT³¹.

Nesse sentido, são precisas as considerações de Manoel Carlos Toledo Filho:

³⁰ “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

³¹ “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

Realmente sabe-se que a construção doutrinária e jurisprudencial referente às horas “in itinere” surgiu de uma interpretação ampliativa do conteúdo do artigo 4º da CLT. Foi desta circunstância, por conseguinte, que se originou a Súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho, cuja primeira versão data de 1978. E, aqui, o projeto, como visto, não se refere ao artigo 4º, mas sim ao artigo 58³².

Por outro lado, também é certo que a CLT, a rigor, não se aplica aos trabalhadores rurais (art. 7º, letra “b”). As normas da CLT que, a princípio, também se estenderiam aos rurícolas são aquelas explicitamente identificadas pelo Decreto nº 73.626/74, que regulamentou a Lei do Trabalho Rural (lei nº 5589/73), e cujo artigo 4º se reporta ao artigo 4º da CLT, mas não ao seu artigo 58³³.

Ora, quem está se beneficiando com isso? Há que se reconhecer que o empregador será o único beneficiário e responsável por criar uma situação desconfortável e precária ao trabalhador rural, que terá que se virar para chegar ao trabalho, muitas vezes distante ³⁴, por caminhos poucos seguros e suscetível de acidentes, coisificando o trabalho humano.

Assim, a supressão das horas “in itinere”, do

³²

Disponível em http://www.revista.fmg.edu.br/index.php/f_saber/issue/view/6 . Acesso em 18/10/2017. Reforma Trabalhista: Pressa, Atecnia e Irresponsabilidade. Filho. Manoel Carlos Toledo. Revista Científica Faculdade do Saber. Mogi Guaçu. 2(3). 240-246. 2017.

³³

Disponível em http://www.revista.fmg.edu.br/index.php/f_saber/issue/view/6 . Acesso em 18/10/2017. Reforma Trabalhista: Pressa, Atecnia e Irresponsabilidade. Filho. Manoel Carlos Toledo. Revista Científica Faculdade do Saber. Mogi Guaçu. 2(3). 240-246. 2017.

³⁴

<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/09/20/como-a-reforma-trabalhista-impacta-a-vida-do-trabalhador-rural.htm>. Acesso em 24/10/2017

fornecimento de transporte, da proteção no trajeto empresa/casa e vice-versa, aumenta ainda mais as desigualdades existentes entre trabalhador e empregador, conflitando diretamente com o equilíbrio entre os princípios de proteção, da dignidade humana, pulverizando os direitos do rurícola.

CONCLUSÃO

Na tentativa de corrigir, revisar, atualizar a lei, torná-la mais próxima da realidade social, nos deparamos com uma proposta de redução e supressão de direitos conquistados, violando a Constituição/88 e Normas Internacionais, bem como os princípios da igualdade, da dignidade humana, do valor social do trabalho, do não retrocesso, distanciando do equilíbrio, da harmonia, mostrando que o objetivo não é fazer uma reforma legislativa pautada pela observância das conquistas sociais; é uma reforma ideológica, pautada por interesses econômicos e total desprendimento aos princípios que inspiram o direito do trabalho e à própria teoria geral do direito, que visa a paz social. Urge, portanto, combater veementemente essa proposta de alteração legislativa, pois direitos conquistados serão ignorados e retirados da pauta de garantias do trabalhador, além do que se permitirão retrocessos legais e sociais, permitindo de forma clara a escravização do trabalhador rural. Tudo isso sem adentrar no mérito da Portaria nº 1.129 do Ministério do Trabalho, editada em 13 de outubro de 2017, que em seu texto, inequivocamente permite a escravização da mão de obra³⁵.

³⁵<http://sintse.tse.jus.br/documentos/2017/Out/16/portaria-no-1-129-de-13-de-outubro-de-2017-dispoe-sobre-os-conceitos-de-trabalho-forcado-jornada-exaustiva-e-condicoes-analogas-a-de-escravo-para-fins-de-concessao-de-seguro-desemprego-ao-trabalhador-que-vier-a-ser-resgatado-em-fiscalizacao-do-ministerio-do-trabalho-nos-termos-do-artigo-2-c-da-lei-n-7998-de-11-de-janeiro-de-1990-bem-como-altera-dispositivos-da-pi-mtps->

Os trabalhadores rurais clamam pela atualização de seus direitos, mas em absoluto querem vender seus direitos e garantias conquistadas ao longo de um processo de rompimento de um regime servil, para agora, simplesmente atender ao anseio do capital. Precisamos ter consciência da necessidade de manutenção do mínimo necessário para uma existência digna, mas este mínimo deve ser ditado pela ordem social e por interesses escusos, em evidente desapego a realidade social. Observamos uma grave crise do poder executivo e legislativo, e uma evidente complacência com outros poderes e nos causa estranheza alguns posicionamentos da suprema corte do judiciário. Tudo isso nos leva a refletir sobre o caminho que devemos seguir, seguramente este deverá estar inspirado pela óptica da manutenção da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Anuário Estatístico de Acidente do Trabalho. Disponível em: <ftp://ftp.mtps.gov.br/portal/aceso-a-informacao/AEAT201418.05.pdf>. Acesso em: 20/09/2017

_____. **Diário Oficial da União**. ed. 2017, <http://sintse.tse.jus.br/documentos/2017/Out/16/portaria-no-1-129-de-13-de-outubro-de-2017-dispoe-sobre-os-conceitos-de-trabalho-forcado-jornada-exaustiva-e-condicoes-analogas-a-de-escravo-para-fins-de-concessao-de-seguro-desemprego-ao-trabalhador-que-vier-a-ser-resgatado-em-fiscalizacao-do-ministerio-do-trabalho-nos-termos-do-artigo-2-c-da-lei-n-7998-de-11-de-janeiro-de-1990-bem-como-altera-dispositivos-da-pi-mtps-mmirdh-no-4-de-11-de-maio-de-2016>. Acesso em:

mmirdh-no-4-de-11-de-maio-de-2016. Acesso em 23/10/2017.

23/10/2017

_____. CNI Estatísticas. Disponível:
<http://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/medo-do-desemprego-satisfacao-com-a-vida/>. Acesso em: 23/10/2017

_____. Constituição Federal de 1988. ed. 2017

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. ed. 2017

_____. Lei nº 13.467/2017

_____. Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho. Disponível: <https://observatoriosst.mpt.mp.br/> .
Acesso em: 18/10/2017

_____. Projeto de lei nº 6442/2016. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2116421>. Acesso em: 23/10/2017.

_____. Revista Científica. Faculdade do Saber. Disponível:
http://www.revista.fmg.edu.br/index.php/f_saber/issue/view/6 .
Reforma Trabalhista: Pressa, Atecnia e Irresponsabilidade.
Filho. Manoel Carlos Toledo. Revista Científica Faculdade do Saber. Mogi Guaçu. 2(3). 240-246. 2017. Acesso em:
18/10/2017

_____. Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª região – AMATRA XV, n. 2, ano 2009, LTR, p. 104

_____. Revista LTR.73-09/1071

_____. XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFS. DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL.
Artigo/Autores: LUIZ ERNANI BONESSO DE ARAUJO

MARIA CLAUDIA S. ANTUNES DE SOUZA NIVALDO DOS SANTOS. Disponível:
<file:///C:/Users/andre/Downloads/uN6pi6CKdTen0PZJ.pdf>.
Acesso em: 24/10/2017

Blog Jorge Luiz Souto Maior. Disponível:
<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>. Acesso em: 23/10/2017

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 13ª edição. São Paulo: Forense/Gen, 2017. CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 13ª edição. São Paulo: Forense/Gen, 2017.

Conteúdo Jurídico: trabalhador rural. disponível:
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,trabalhador-rural,36550.html>. Acesso em: 23/10/17

Convenção da OIT N° 155 disponível em:
<https://www.diap.org.br/images/stories/OIT/convencao155.pdf>,
acesso em 16/10/2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Forense/Gen, 2017.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 14ª ed. Ed. Forense, p. 302.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de Lima. LIMA, Francisco Péricles Rodrigues de. Reforma Trabalhista. São Paulo: LTR, 2017.

MAEDA, Patrícia, A era dos ZERO direitos - Trabalho

Decente, Terceirização e Contrato Zero Hora. São Paulo: LTR, 2017

MAGALHÃES. Ana. Como a reforma trabalhista pode impactar a vida do trabalhador. Brasil. Disponível: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/09/20/como-a-reforma-trabalhista-impacta-a-vida-do-trabalhador-rural.htm>. Acesso em 24/10/2017.

Ministério do Trabalho Fundacentro. Disponível em: <http://www.fundacentro.gov.br/arquivos/projetos/estatistica/boletins/boletimfundacentro1vfinal.pdf>. Acesso em: 18/10/2017

Organização Internacional do trabalho (OIT) disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23/10/2017

Organização Internacional do Trabalho (OIT), disponível em: [em:http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_ho urs/pub/duracao_trabalho_284.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_ho urs/pub/duracao_trabalho_284.pdf). Acesso em: 23/10/2017

OLIVEIRA SILVA. José Antônio Ribeiro de. A Flexibilização da Jornada de Trabalho e a Violação do Direito à Saúde do Trabalhador. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA SILVA, José Antônio Ribeiro de. Limitação do tempo de trabalho e proteção à saúde dos trabalhadores: uma análise dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol. Cad. Dout. Jurisp. Escola Judicial, Campinas, v. 8, n.5, setembro/outubro/2012.

A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA EFETIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO MEIO ARTÍSTICO

THE NECESSITY OF EFFECTIVE LEGAL PROTECTION OF CHILDREN AND TEENAGERS IN THE ARTISTIC FIELD

*Beatriz Costa Felippini*³⁶
*Jair Aparecido Cardoso*³⁷

RESUMO

O trabalho infantil não é, em sua totalidade, vedado no Brasil. Nosso ordenamento jurídico permite que autoridades judiciais concedam autorizações para que menores de 16 anos trabalhem no ramo artístico, como é amplamente visto no meio midiático, teatral e musical. Ao mesmo tempo, o Brasil é signatário da Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho que, em seu artigo 1, prevê como compromisso dos países-membros a aplicação de uma política que busque a extinção do trabalho infantil. No entanto, pouca movimentação é vista no sentido de proibir ou regulamentar a condição desses menores, diversas vezes submetidos a situações de pressão e responsabilidades em excesso, agravadas pela exposição social recorrente ao meio artístico, nos casos de crianças que

³⁶ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP, beatriz.felippini@usp.br.

³⁷ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

trabalham na atividade artística, conhecidas como artistas mirins. A Psicologia, em sua maioria, considera altamente prejudicial para o desenvolvimento dessas crianças a permanência e convivência em ambientes permeados por responsabilidades e relações de subordinação, dado que podem levar à geração de impactos profundos na personalidade e saúde física e mental dos artistas mirins. A partir do contexto descrito e com a utilização de material bibliográfico e análise de casos de crianças que cresceram em tais situações, pretende-se demonstrar a necessidade de uma regulamentação dessa forma peculiar de relação de trabalho, a qual vai ao encontro do ideal compromissado pelo Brasil perante a OIT, de erradicar o trabalho na infância e adolescência, como atributo à defesa da dignidade humana desde a mais tenra idade.

Palavras-chave: Artistas mirins. Desenvolvimento infantil. Psicologia. Trabalho infantil.

ABSTRACT

Child labor is not, in its totality, forbidden in Brazil. Our legal order allows judicial authorities to grant authorizations to minors under 16 years old work at the artistic field, as is widely seen at the media, theatrical and musical segments. At the same time, Brazil is a signatory of the 138^o International Labour Organization' Convention, which, in its article 1, take as a commitment of the member countries to apply a policy that looks forward to the extinction of child labor. However, few movement is seen in the direction of forbidding or regulate the condition of these minors, many times subjected to situations of pressure and responsibilities in excess, worsened by the social exposure recurrent at the artistic field, in the cases of children that work in artistical activities, known as child artists. Psychology, in a majority, considers highly damaging to the development of these children the permanence and conviviality in environments permeated by responsibilities and

subordination relationships, given that it can lead to profound impacts on the personality and physical and mental health of the child artists. From the described context and the utilization of bibliographic material and the analysis of cases of children who had grown in these situations, it is intended to demonstrate the necessity of a regulation of these peculiar working relationship, what goes forward to the ideal committed by Brazil towards ILO, to eradicate child and teenager labor, as an attribute to protect the human dignity since the most tender age. **Keywords:** Child artists. Child development. Psychology. Child labor.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro não veda o trabalho infantil de maneira totalmente rígida. Nossa legislação permite que juízes concedam autorizações para que menores de 16 anos trabalhem, se encaixados em determinadas condições, dentre as quais as contidas nos artigos 405 e 406 da Consolidação das Leis do Trabalho, que configuram as hipóteses de trabalho no ramo artístico. Este tipo de trabalho é legitimado aos menores, também, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho, a qual o Brasil é signatário.

No entanto, a legislação carece de mecanismos efetivos que visem a proteção desses menores. Considerando que cabe apenas ao juiz determinar as limitações e condições para a concessão do alvará, sem que tenha elementos jurídicos para se pautar, muitas vezes se torna impossível prever todas as consequências e desdobramentos oriundos da concessão da referida autorização.

Como o trabalho artístico se dá em uma fase de desenvolvimento físico e psicológico do menor, podendo gerar consequências em seu comportamento e personalidade no

futuro, pretende-se provar como é necessária a regulamentação efetiva e específica dessa espécie peculiar de trabalho, tendo como princípio a Proteção Integral ao menor, pretendida na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, através da utilização de material bibliográfico e do estudo de casos relevantes de menores que cresceram no ambiente artístico.

Primeiramente, pretende-se apresentar os institutos legais que legitimam esse tipo de trabalho, para posteriormente analisar o ambiente em que a atividade se dá e as consequências para o desenvolvimento psicossocial, tendo como alicerce a Psicologia. Por fim, concluirei a questão trazida, juntamente com a apresentação de possíveis mecanismos protetivos que poderiam compor a sugerida regulamentação.

1 CONDIÇÃO JURÍDICA ATUAL NO BRASIL

O ordenamento jurídico brasileiro traz a legitimação desse tipo de trabalho de maneira bastante esparsa e generalizada, carecendo de mecanismos de proteção à saúde física e mental dos menores trabalhadores. Os institutos utilizados para tal objetivo serão expostos a seguir.

1.1 Conflito entre princípios constitucionais

A Constituição Federal brasileira veda de maneira expressa o trabalho a menores de dezesseis anos, excepcionados os aprendizes, tal como determina em seu artigo 7º, XXXIII. No entanto, o mesmo documento garante o direito fundamental à liberdade de manifestação artística, vedando a censura ou licença, como se depreende do artigo 5º, IX.

Dessa forma, tais direitos, hierarquicamente nivelados, tornam-se conflitantes, sendo delegado ao juiz, conforme os institutos infraconstitucionais a seguir expostos demonstram, o

papel de equilibra-los, visando garantir a proteção efetiva dos menores que buscam essa liberdade artística de maneira peculiar, permeada por elementos caracterizadores de uma relação de trabalho.

1.2 Consolidação das Leis do Trabalho

Na CLT, o trabalho artístico infantil é abordado nos artigos 405 a 410, juntamente com outros tipos de trabalho passíveis de autorização pelo magistrado. Os artigos 405 e 406 trazem a legitimação do alvará judicial, enquanto os seguintes apresentam mecanismos protetivos, embora consideravelmente gerais e pautados em critérios subjetivos.

Trago aqui alguns dos artigos referidos:

Art. 407 - Verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é **prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade**, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções.

Parágrafo único - Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função, configurar-se-á a rescisão do contrato de trabalho, na forma do art. 483.

Art. 408 - Ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele **prejuízos de ordem física ou moral**. (grifei).

O critério utilizado para configurar hipótese de revisão ou rescisão do contrato de trabalho é o prejuízo à saúde, ao desenvolvimento físico e à moralidade. É importante analisar o caráter subjetivo desses fatores: enquanto a saúde e o desenvolvimento físico são mais concretos, sendo decorrentes

de casos extremos que geram proteção de maneira mais célere e eficaz, a moralidade, em si, não tem limites engessados e comuns a todos os indivíduos, sendo um fator sutil, que gera consequências psicológicas e no desenvolvimento, ou seja, a longo prazo. Sendo assim, muitas vezes é relativizada, salvo em casos manifestadamente violentos ou degradantes, quando, muitas vezes, as consequências já foram deixadas antes mesmo que os mecanismos protetivos fossem acionados.

1.3 Estatuto da Criança e do Adolescente

O ECA especifica um pouco mais os mecanismos de proteção, trazendo em seu artigo 67 a necessidade de manutenção de frequência escolar, bem como a vedação de atuação em locais prejudiciais à formação e ao desenvolvimento, critérios novamente generalizados e subjetivos.

O artigo 149 traz a necessidade de autorização judicial, sendo que seus parágrafos 1º e 2º trazem alguns requisitos a serem observados pelo juiz para a concessão. Tais requisitos aumentam a proteção, embora não representem a garantia de que os direitos da criança serão assegurados nem os prejuízos ao desenvolvimento evitados, porque há certa carência na fiscalização pós-concessão do alvará.

É importante ressaltar que o artigo 149 não contém, em seu rol protetivo, acompanhamento psicológico, o que seria relevante para evitar as violências simbólicas e sutis, naturais ao meio artístico-midiático.

1.4 Organização Internacional do Trabalho

A OIT trata do trabalho artístico infantil em sua Convenção 138, que dispõe da idade mínima de admissão ao emprego. Em seu artigo 8, permite a autorização judicial, de caráter individual e exigindo a limitação de horas trabalhadas e

das condições de trabalho:

1. A autoridade competente poderá conceder, mediante prévia consulta às organizações interessadas de empregadores e de trabalhadores, quando tais organizações existirem, por meio de permissões individuais, exceções à proibição de ser admitido ao emprego ou de trabalhar, que prevê o artigo 2 da presente Convenção, no caso de finalidades tais como as de participar em representações artísticas.
2. As permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado (OIT, 1973).

Novamente, tem-se toda a decisão nas mãos do magistrado. Em sua competência, a autoridade judicial pode determinar várias condições protetivas, não tendo, no entanto, como prever certas situações prejudiciais ou violentas para os artistas, configurando pouca efetividade dos meios de fiscalização, como citado anteriormente.

1.5 Atuação do Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho tem a função de repreender a atuação de emissoras de televisão, agindo publicamente na proteção dos artistas-mirins, embora em casos mais extremos ou públicos.

Caso recente de manifestação nesse sentido ocorreu com a apresentadora e atriz Maísa Silva, de 15 anos, relativo ao episódio em que a artista se viu constrangida publicamente por Silvio Santos, proprietário da emissora empregadora, o SBT. Foi requerida a condenação da emissora empregadora à multa no valor de dez milhões de reais, por danos morais coletivos. Segundo o órgão, a artista “sofreu grave constrangimento diante da violação de sua privacidade, intimidade e honra,

caracterizando lesão aos direitos da personalidade, mediante abuso do poder hierárquico e discriminação do gênero feminino pela forma de tratamento dispensada” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2017).

Outro caso de manifestação ocorreu em 2012, quando o mesmo órgão notificou o novelista Manoel Carlos, da Rede Globo de Televisão, pelo papel de vilã designado à atriz Karla Castanho, de 8 anos. Segundo as procuradoras Maria Vitória Rocha e Danielle Cramer:

Nem todas as manifestações artísticas são passíveis de serem exercidas por crianças e adolescentes. No caso em questão, uma criança de oito anos não tem discernimento e formação biopsicossocial para separar o que é realidade daquilo que é ficção. Isso sem contar com as eventuais manifestações de hostilidade que ela pode vir a sofrer por parte do público e não compreendê-las (ROCHA; CRAMER, 2009).

Há de se notar, porém, que ambos os casos ocorreram com artistas amplamente conhecidas no campo midiático, empregadas em emissoras de grande notoriedade nacional. Essas características atribuem a crianças nessas condições uma proteção tal que artistas de menor renome ou de menor exposição social tendem a não usufruir, sendo relativamente ineficaz a atuação do Ministério Público do Trabalho nesse sentido.

Da mesma forma, a atuação se dá, muitas vezes, após os episódios de abuso, quando as consequências e prejuízos já foram consolidados. É necessário, portanto, maior enfoque na fiscalização de todos os menores nessas situações, o que poderia ser facilitado pela regulamentação específica desse trabalho.

2 AMBIENTE DE TRABALHO

Um país permeado pela mídia, como o Brasil, onde 95% dos lares possuem televisão (IBGE, 2010), tende a ver a carreira artística com certo grau de glamourização, sendo um objeto de desejo não só para muitos adultos, mas também para crianças. No caso dos artistas-mirins, o reconhecimento social que esse tipo de trabalho proporciona pode levar muitos deles, bem como seus responsáveis, a relevarem as condições abusivas e prejudiciais a seus desenvolvimentos que permeiam esse ramo de atividade.

Sandra Regina Cavalcante (2012) realizou importante trabalho empírico no qual analisou as condições de trabalho às quais os artistas-mirins são submetidos. Sua conclusão caminha no sentido de que:

Basicamente, nenhum empreendimento prioriza o cuidado focado na criança e no tratamento especial que cumpriria o princípio da proteção integral preconizado na lei. Foram raras as produções apontadas nos relatos como tendo cuidados com a alimentação, proteção solar, alongamentos para compensar o corpo estático entre uma sessão de fotos e outra, conversas para preparar o fim da experiência artística porque a temporada está acabando. Algumas das mães acompanhantes destacaram elas próprias terem tido estas preocupações com o seu artista mirim, mas em muitos casos não foi possível saber se alguém tem ou teve esse olhar cuidadoso sobre a criança ou adolescente (CAVALVANTE, 2012, p. 175).

Assim, depreende-se que, salvo exceções, o ambiente de trabalho é caracterizado por descuidos com relação à saúde e bem-estar dos trabalhadores, sendo que algumas vezes a própria família tem de se mobilizar para garantir maior proteção aos menores.

Além da falta de cuidado por parte dos empregadores, é

recorrente também um excesso de responsabilidades ao qual os artistas-mirins estão sujeitos. Como eles têm de manter uma frequência escolar, segundo o ECA determina, bem como participar das gravações, pouco tempo lhes sobra para o lazer, fator tão essencial para o desenvolvimento psíquico da criança. Também, a cobrança por parte dos empregadores para a memorização de falas e comportamento adequado nos bastidores atenua a pressão psicológica, como relatou a ex-artista-mirim e hoje psicóloga, Cecília Dassi:

Uma equipe inteira depende de a criança estar presente na hora certa (e muitas vezes isso inclui trabalhar mesmo estando doente ou indisposta), ter decorado corretamente o texto e as marcas, estar concentrada, falar apenas as coisas certas e nas horas certas. É um mercado que envolve pressa, cifras altíssimas e consequentemente muita cobrança (DASSI, 2015).

Dessa forma, vê-se que a mídia, como fração do mercado que é, está permeada pelo anseio por capital rápido e sem grandes custos, e o crescimento em um ambiente com tais cobranças pode gerar prejuízos futuros, como serão apontados posteriormente.

Outro fator recorrente na carreira artística infantil, principalmente em um contexto histórico de globalização e tecnologia virtual, é a superexposição social recorrente aos menores. É importante analisar como o crescimento sob a perspectiva da sociedade afeta o desenvolvimento desses artistas, a fim de deduzir quais seriam as melhores formas de protegê-los. Renata Barreto Lacombe (2004) realizou pesquisa empírica acerca da infância nos bastidores televisivos, abordando a exposição social:

As crianças com as quais trabalhei apresentavam níveis diferenciados de consciência em relação a essa condição de sujeito psicológico/pessoa pública. As mais velhas certamente tinham mais facilidade em transitar por essas duas

experiências e, de alguma maneira, viam afetada a sua espontaneidade por um aprendizado de comportamento segundo as expectativas do outro (LACOMBE, 2004, p. 98).

Além da espontaneidade afetada, é importante levantar o questionamento, bastante atual e ainda carente de análises, acerca da forma como a exposição em redes sociais, ambientes permeados por críticas duras e carentes de empatia, pode afetar a autoestima de um menor artista. A criança se vê julgada e criticada, muitas vezes sem fundamento, por um contingente de usuários de redes sociais desconhecidos por ela. Como o ordenamento jurídico pode agir para proteger os menores dos danos que esses fatores podem causar?

Acredito que a regulamentação serviria para garantir que eles tenham acompanhamento psicológico obrigatório, a fim de avaliar a forma como essa exposição e as redes sociais como um todo tem lhes afetado, proporcionando apoio e minimização de prejuízos.

3 CONSEQUÊNCIAS PARA O DESENVOLVIMENTO DO MENOR

Nos ramos da Psicologia e da Saúde Pública, têm sido elaborados alguns estudos acerca de como o ambiente de trabalho, em seus aspectos físicos e psicológicos, pode afetar o desenvolvimento dos artistas-mirins.

A anteriormente citada pesquisadora Sandra Cavalcante, em um estudo qualitativo, captou repercussões nesse sentido:

A grande maioria dos distúrbios na saúde dos artistas mirins que participaram desta entrevista (...), embora em alguns casos não percebido pelos próprios entrevistados, estão diretamente relacionados com a atividade artística e também podem ser considerados consequências do TIA [Trabalho Infantil Artístico]. Alguns deles são: queda de cabelo e enxaqueca, ansiedade (estresse), insônia, alimentação inadequada,

quedas, músculos machucados, calo nas cordas vocais, rinite alérgica manifestada sob o ar condicionado dos estúdios e queda da autoestima (CAVALCANTE, 2012, p. 160).

A partir das conclusões da autora, pode-se perceber que as consequências não são meramente físicas, mas também psicológicas, como a ansiedade mencionada. Atualmente, o Brasil é o país com maior índice de ansiedade no mundo, com cerca de 18,6 milhões de pessoas sofrendo desse mal (OMS, 2017). A falta de proteção no que tange aos aspectos psicológicos do trabalho dos artistas-mirins, de certa forma, tem contribuído para o aumento desse índice, ao estimular, desde a mais tenra idade, tal distúrbio.

A ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Kátia Arruda, compartilha da ideia que esse tipo de trabalho gera consequências danosas ao desenvolvimento dos trabalhadores. Em entrevista, compartilhou seu entendimento:

O estresse permanente que envolve a atividade artística, aliado às obrigações contratuais com horários, regras, além da possibilidade de exposição a diversos fatores de risco podem causar prejuízos psicológicos irreversíveis. Além disso, é comum o abandono ou descontinuidade escolar com defasagem na aprendizagem.

A criança trabalhadora sofre todo tipo de pressão, semelhante a um adulto, sem ter, no entanto, a maturidade e a experiência necessária, causando vários transtornos, ambiguidades, além de percepções distorcidas da realidade, motivos que entendo como suficientes para restringir esse tipo de atividade (ARRUDA, 2012).

É inegável que esse tipo de trabalho, embora realizado na infância, seja pouco discutido, dada a naturalidade com que a sociedade vê a participação das crianças na arte e na mídia. Porém, é necessário lembrar que este é um trabalho como

qualquer outro, permeado pelos prós e contras de uma relação empregatícia comum. Mesmo que o alvará judicial proteja alguns aspectos, a carência de fiscalização torna dificultoso que danos de um trabalho, atividade inerentemente adulta, atinjam essas crianças.

Nesse teor, André Viana Custódio e Josiane Rose Petry Veronese (2007) demonstram como o trabalho, em qualquer modalidade, se mostra uma dimensão caracterizadora da vida adulta, apontando seus malefícios no desenvolvimento infantil:

O ingresso precoce numa dimensão que caracteriza a fase adulta, contrário às necessidades de desenvolvimento psicossociais próprios e necessários à idade, aliado às exigências laborais e sociais, irá sufocar características e interesses próprios da infância e da adolescência, subtraindo uma etapa essencial, ou seja, a do pleno desenvolvimento do ser humano, que deveria ser garantido a todas as crianças e adolescentes (CUSTÓDIO; VERONESE, 2007, p. 119)

Desse entendimento, é possível depreender que a falta de uma regulação efetiva acaba, de certa forma, retirando desses menores o direito fundamental ao pleno desenvolvimento humano.

CONCLUSÃO

A partir do que foi mencionado, é cabível a conclusão da premente necessidade de regulamentação específica dessa modalidade de trabalho, relativamente negligenciada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que se pauta em leis esparsas e alvarás judiciais para legitimá-la.

O ambiente de trabalho dos artistas-mirins, analisado com base em pesquisas empíricas e em relatos dos próprios artistas e seus responsáveis contidos nos estudos, é majoritariamente descrito como permeado por cobrança,

pressão e despreparo material e psicológico para o tratamento com a camada infantil da classe artística.

Os alvarás judiciais concedidos, embora limitem certos fatores aos empregadores, não são efetivos, em muitos casos, para impedir que se manifestem no desenvolvimento dessas crianças as consequências físicas e psicológicas de uma relação de trabalho em tão tenra idade, agravada pela exposição social condicionada aos menores.

A regulamentação é necessária e extremamente útil para a sociedade, pois seria um mecanismo de consolidação do Princípio da Proteção Integral ao Menor, contido no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Possíveis mecanismos de proteção incluiriam limitação de papéis a serem desenvolvidos; garantia de momentos de lazer; presença obrigatória dos responsáveis nos bastidores; acompanhamento psicológico; condições físicas e ambientais propensas ao trato infantil; bem como o instrumento sugerido pelo Juiz do Trabalho José Roberto Dantas Oliva, qual seja, a “exigência (...) de depósito de parte – 50% parecem razoáveis – de tudo que o artista infanto-juvenil auferir, em caderneta de poupança, com movimentação possível apenas quando adquirisse capacidade civil plena, aos 18 anos de idade” (OLIVA, 2010, p. 4). O último como eficaz para evitar que os responsáveis usem o trabalho dos menores em benefícios próprios ou do núcleo familiar.

A regulamentação específica, portanto, se mostra essencial para que os direitos desses menores sejam efetivamente, protegidos e consolidados.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Kátia. Kátia Arruda diz que trabalho artístico infantil pode gerar danos irreparáveis. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/noticias/>

/asset_publisher/89Dk/content/id/2604357>. Acesso em: 6 out. 2017

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452 de 1 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 07 out. 2017.

CAVALCANTE, Sandra Regina. **Trabalho artístico na infância**: estudo qualitativo em saúde do trabalhador. 2012. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho Infantil**: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. 1. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007

DASSI, Cecília. Artistas mirins devem ter direito de explorar seus potenciais. In: **Uol Notícias**. Jul. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2015/07/22/artistas-mirins-devem-ter-direito-de-explorar-seus-potenciais.htm>>. Acesso em: 06 out. 2017

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: Acesso à Internet e à Televisão e Posse de Telefone Móvel Celular para Uso Pessoal. Rio de Janeiro, 2015.

LACOMBE, Renata Barreto. **A Infância dos Bastidores e os Bastidores da Infância**: Uma experiência com crianças que trabalham na televisão. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO notifica Manoel Carlos por menina vilã. **Estadão**, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/televisao,ministerio-publico-notifica-manoel-carlos-por-menina-vila,447448>>. Acesso em: 06 set. 2017

MPT processa SBT por violações à intimidade e discriminação de gênero. **Carta Capital**, 25 set. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/midiatico/mpt-processa-sbt-por-violacoes-a-intimidade-e-discriminacao-de-genero>>. Acesso em: 6 out. 2017

OLIVA, José Roberto Dantas. O trabalho infanto-juvenil artístico e a idade mínima: sobre a necessidade de regulamentação e a competência para sua autorização. **Revista Amatra XV**, Campinas, n. 3, p. 145, 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 138, de 06 de junho de 1973**. Dispõe sobre a idade mínima de admissão ao emprego. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/2237892/0/Conven%C3%A7%C3%A3o+138+da+OIT++Idade+m%C3%ADnima+de+admiss%C3%A3o+ao+emprego>>. Acesso em: 07 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Depression and Other Common Mental: Disorders Global Health Estimates**. Geneva. 2017.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* PROTEÇÃO À IMAGEM E À HONRA: O PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR FRENTE A CRÍTICAS OBREIRAS EM REDES SOCIAIS

FREEDOM OF EXPRESSION VERSUS PROTECTION OF HONOR AND IMAGE: THE EMPLOYER'S DISCIPLINARY POWER AGAINST EMPLOYEES'S CRITICISM ON SOCIAL NETWORKS

*Daniele Zilioti de Sousa*³⁸

*Victor Hugo de Almeida*³⁹

RESUMO

As relações laborais são diretamente afetadas pelas evoluções tecnológicas advindas da globalização da economia. E, face ao advento das redes sociais, as quais podem abarcar ambos os sujeitos das relações de trabalho, inerentes conflitos exsurgiram, e, conseqüentemente, novos debates jurídicos. Se

³⁸ Graduanda em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). E-mail: danielezilioti@hotmail.com.

³⁹ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

por um lado, expressar-se no universo das mídias sociais confere concretude ao direito à liberdade de expressão, por outro, em caso de excessos, pode caracterizar abuso de direito e/ou ato ilícito e, na seara laboral, justa causa. Significa dizer que a liberdade de expressão do empregado nas redes sociais, tal como ocorre com o poder diretivo do empregador, está sujeita a limites, sobretudo em caso de críticas públicas. Assim sendo, a inobservância desses limites pode culminar em violação ao direito fundamental à liberdade de expressão do empregado ou ao direito fundamental à honra e à imagem do empregador. Objetiva-se, pois, analisar os efeitos juslaborais do uso de redes sociais por empregados para manifestações negativas em detrimento do empregador, sob a perspectiva da aparente colisão entre o direito à liberdade de expressão do empregado, o poder disciplinar e os direitos à honra e à imagem do empregador. Como método de procedimento, optou-se pelo levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais especializados, como, por exemplo, monografias, dissertações, teses, doutrinas jurídicas, legislação, notícias veiculadas em jornas/revistas/sites entre outros. Em conclusão, neste embate de direitos fundamentais em manifestações negativas de trabalhadores em relação aos seus empregadores, os critérios de resolução devem pautar-se na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como nos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, atentando-se a cada caso concreto, sob pena de cancelar o abuso de direito de uma das partes integrantes do conflito laboral.

Palavras-chave: Direito à honra. Direito à imagem. Liberdade de expressão. Poder disciplinar. Redes sociais.

ABSTRACT

Labor relations are directly affected by technological developments coming from the globalization of the economy.

And with the appearing of social networks, which can comprehend both subjects of labor relations, inherent conflicts have emerged, and consequently new legal debates. On the one hand, the expression in the universe of social networks gives concreteness to the right to freedom of expression, on the other, in case of excess, can characterize abuse of rights and/or illicit act and, in the workspace, fair dismissal. It means that employee's freedom of expression in social networks, such as with the disciplinary power of the employer, is subject to limits, especially in the case of public critique. Therefore, disregarding these limits may result in violation of the fundamental employee's right to freedom of expression or the employer's fundamental right to honor and image. The target is to analyze the legal effects of the use of social networks by employees which posts negative manifestations about the employer, from the perspective of the apparent conflict between the employee's right to freedom of expression, disciplinary power and the employer's rights to honor and image. As a method of procedure, the option was the collection of data through literature research technique in specialized materials such as monographs, dissertations, theses, legal doctrines, legislation, news published in journals / magazines / websites. It's concluded that, in this conflict of fundamental rights in negative manifestations of workers about their employers, the criterion for resolution must be based on horizontal effectiveness of fundamental rights and also the principles of Proportionality and Reasonableness, paying attention to each case, in order to not allow the abuse of rights of one part in the labor dispute.

Keywords: Disciplinary power. Freedom of expression. Right to honor. Right to image. Social Networks.

INTRODUÇÃO

As redes sociais, fruto do fenômeno de globalização da economia, passaram a atingir a esfera laboral e, por corolário, o Direito do Trabalho. Ao passo que são utilizadas para a veiculação de pensamento, as redes sociais apresentam-se como um claro instrumento de exercício do direito fundamental à liberdade de expressão. No mais, tem-se observado hodiernamente, em tais redes, uma divulgação de críticas dos empregados em relação aos seus empregadores, seja no tocante às condições de trabalho, às remunerações ou até mesmo aos seus superiores hierárquicos.

Logo, o sobredito exercício do direito fundamental à liberdade de expressão passa a se contrapor a outros direitos, também fundamentais, vez que a Constituição Federal também consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

No tocante à honra e imagem, o ordenamento jurídico tem admitido, ao empregador, a garantia de tais direitos. Assim, é possível que surjam críticas de empregados, pela via das redes sociais, que não coadunem com a preservação da honra e imagem do empregador. Em consequência, ao empregador é facultada a aplicação de sanções ao subordinado, pois é detentor do poder disciplinar que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) lhe confere em seu art. 2º.

A título de elucidação, um recente julgado do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região considerou legítima a demissão por justa causa de um empregado que “curtiu”⁴⁰ uma postagem ofensiva à empresa na rede social Facebook, porquanto “o fato é grave, posto que se sabe o alcance das redes sociais, isso sem contar que o recorrente confirma que outros funcionários também ‘eram seus amigos’ no Facebook”

⁴⁰ Manifestação em rede social, que demonstra adesão, concordância e/ou sintonia com o conteúdo publicado por um usuário.

(BRASIL, 2014).

Com efeito, uma postagem no Facebook tem grande repercussão, vez que esta rede é extremamente popular, já tendo alcançado, inclusive, a marca de dois bilhões de usuários, dos quais, considerando-se abril de 2016, 102 milhões são brasileiros (FOLHA DE SÃO PAULO, 2017; FACEBOOK, 2016).

Assim, o objetivo do presente estudo, em breves linhas, é analisar o uso das redes sociais pelos empregados em decorrência do exercício do direito de liberdade de expressão – em sua conotação crítica e em sua contraposição com outros direitos fundamentais – e quais as repercussões jurídicas dessas manifestações no contexto laboral frente ao poder disciplinar e ao direito à honra e à imagem do empregador.

Neste propósito, o método de procedimento adotado fora o de levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais que fossem especializados nas temáticas necessárias, isto é, na compreensão dos direitos fundamentais de liberdade de expressão e proteção à imagem e honra na constituição de um Estado Democrático de Direito, bem como sua incidência na relação de trabalho. Após isto, buscou-se compreender a contraposição das manifestações negativas de trabalhadores em redes sociais e outros direitos constitucionalmente tutelados, bem como os critérios utilizados em caso de colisão destes.

Nesse diapasão, dispondo-se de material jurídico, tem-se como escopo uma apreciação crítica no anseio de analisar o direito do trabalhador de expressar sua opinião em redes sociais e o direito do empregador de preservar sua honra e imagem.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, À HONRA E À IMAGEM NO CONTEXTO LABORAL

A Constituição Federal de 1988 (CF) tutela inúmeros direitos fundamentais. Em seu primeiro artigo define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito e, ainda, dispõe no inciso III que o Estado tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Uma apresentação tão inaugural fora elaborada com o propósito de que todas as demais disposições sejam compreendidas como aclaração dessa característica política. Enceta-se, portanto, a premissa de que a dignidade da pessoa humana é um vetor de orientação para interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Nesse prisma, a correta aplicação dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º), configura, na prática, um elemento indispensável à realização do princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2009). Por conseguinte, o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal deve ser interpretado e aplicado de forma conjunta com o art. 5º na Norma Constitucional (NERY JUNIOR; NERY, 2014).

Logo, além da íntima vinculação entre as noções de Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, são imprescindíveis para a existência de um legítimo e autêntico Estado Democrático de Direito, como previsto no direito constitucional pátrio vigente.

1.1 Direito fundamental à liberdade de expressão na relação de emprego

Para mais, o direito à liberdade também assume notório papel no estabelecimento deste Estado Democrático de Direito, vez que “a garantia da igualdade e liberdade são inerentes à ordem substantiva e substancialmente democrática”

(BIELSCHOWSKY, 2013, p. 24). Não obstante as variadas formas de liberdade elencadas na Constituição Federal, há de se observar o propósito do presente artigo no debate específico da liberdade de expressão, ora abordada.

Com efeito, em sucinta definição, a liberdade de expressão é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrita, imagem ou em qualquer outro meio de difusão (FARIAS, 2008).

Em que pese não se tratar especificamente de um direito laboral, a liberdade de expressão pode indubitavelmente ser exercitada pelo trabalhador na seara do contrato de trabalho. De acordo com Cristiane de Mello (2015, p. 97), os direitos laborais inespecíficos são “atribuídos em caráter geral a todos os cidadãos, mas se exercidos por trabalhadores se convertem em verdadeiros direitos laborais inespecíficos em razão dos sujeitos e da natureza da relação jurídica”.

Assim, os direitos de liberdade do cidadão-trabalhador não podem ser ignorados num âmbito específico, como o laboral, em que, precisamente, o poder empresarial pode lesionar os direitos de liberdade. E, como a liberdade de expressão tem assento constitucional, não poderá sofrer restrições injustificadas, admitindo somente limitações constitucionalmente reconhecidas (RIVERO, 1991).

Ademais, sustenta Cristiane de Mello (2015,) que a liberdade de expressão do empregado foi, durante muito tempo, um tema ignorado pelo Direito do Trabalho e que passou a ser admitido, de início, no âmbito da representação coletiva ou para fins de justificação de infração disciplinar ou despedida por justa causa. Todavia, “é possível afirmar que já não mais subsistem dúvidas quanto ao direito de liberdade de expressão e opinião do trabalhador subordinado, embora a dimensão destas liberdades varie quando a manifestação ocorre dentro ou fora do local de trabalho” (MELLO, 2015, p. 97).

No tocante a este campo da manifestação fora do local de trabalho, é cediço que a internet influenciou, sobremaneira, nas formas de interações sociais. A inovação, por conseguinte, passou a atingir também o próprio Direito do Trabalho. Nesse sentido, pondera Victor Hugo de Almeida:

Nas últimas décadas do século XX, a internacionalização da economia e a sofisticação tecnológica decorrente da contemporânea Revolução das Tecnologias da Informação e Comunicação não apenas trouxeram novas perspectivas para a atividade econômica, sobretudo pela supressão de fronteiras e pela reinvenção do processo produtivo, mas também desencadearam um complexo processo de modificações técnicas e organizacionais que jamais poderiam ser desprezadas pelo Direito do Trabalho (ALMEIDA, 2013, p. 13).

É, portanto, nesta conjuntura virtual, que a manifestação (ideias e opiniões) do empregado nas redes sociais quanto ao seu empregador é uma característica marcante do direito à liberdade de expressão na relação de emprego.

1.2 Direito fundamental à honra e à imagem do empregador

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Neste passo, tem-se que as perspectivas de proteção à imagem e à honra são extremamente próximas, todavia, não idênticas, cabendo, portanto, esclarecê-las particularmente.

Em uma sumária pretensão de conceituar o direito à honra, evoca-se a abordagem clássica do jurista italiano Adriano De Cupis (1961, p. 34), que a define como “a dignidade pessoal refletida na consideração dos demais e no sentimento da própria pessoa”. Ademais, é relevante assinalar

que De Cupis (1961) também introduz a subdivisão do conteúdo da honra, que se refere à honra objetiva e à subjetiva. É objetiva quando a dignidade da pessoa humana se reflete na consideração dos outros; e subjetiva, no sentimento da própria pessoa.

Quanto ao conceito do direito à imagem propriamente dito, faz-se uso das lições de Carlos Alberto Bittar (1989, p. 87), o qual aduz que “consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintivos (rosto, olhos, perfil, busto, etc) que a individualizam no seio da coletividade”. Contudo, Luiz Alberto David Araújo (1996) defende uma definição do direito à imagem que não abranja somente o aspecto da fisionomia, mas, também, atributos construídos em nossas relações sociais. Para o jurista, a imagem-retrato está regulada genericamente no art. 5º, inciso X da Constituição, que zela e protege a representação física da pessoa. Já a imagem-atributo é, na visão de Araújo (1996), protegida pelo art. 5º, inciso V, e reflete o campo moral do indivíduo, permitindo que, ao longo da história, mesmo que sem perceber, construa uma imagem ou, muitas das vezes, consinta que uma imagem seja construída.

Neste quadro, percebe-se que o conceito de direito à imagem que ultrapasse a exteriorização da forma física dos indivíduos apresenta um substancial ponto de intersecção com o direito à honra, retomando o pensamento já exposto da afinidade entre os dois direitos. Isto justifica que ambos sejam comumente confundidos ou interligados, todavia, não se pode olvidar da esfera jurídica própria de cada um.

Por fim, é indiscutível serem os direitos à imagem e à honra direitos fundamentais e também direitos associados à pessoa humana. Todavia, vez que o fulcro do presente estudo é a manifestação crítica do empregado dirigido ao empregador, necessário se faz a análise específica do direito à imagem e à honra aplicados à pessoa jurídica. Isto se deve ao fato de que, quanto à estrutura jurídica, um empregador será uma pessoa

física ou jurídica, ambas exercendo atividade empresarial ou não.

No entanto, em que pese tais tipificações, a empresa é a forma principal dessa qualificação de empregador, pois, conforme destaca Nascimento (2011, p. 669), “empregador e empresa são conceitos que guardam entre si uma relação de gênero e espécie, uma vez que empregador é uma qualificação jurídica ampla, e empresa é uma das formas, a principal, desta qualificação”.

Nessa linha de raciocínio, não se pode olvidar que a empresa detém “nome comercial, crédito, honorabilidade e imagem corporativa perante seus empregados, colaboradores, mercado competitivo e sociedade, todos valores integrantes de um patrimônio moral próprio de uma personalidade fictícia, jurídica, que projeta reflexos jurídicos” (FONSECA, 2009, p. 46). Neste aspecto, a honra da pessoa jurídica será atingida quando se arranha sua honra objetiva, pois esta compreende sua reputação no meio social (DUARTE et al, 2006), isto é, os mencionados valores integrantes de seu patrimônio moral.

Neste prisma, retomando também a divisão do direito à imagem em imagem-retrato e imagem-atributo, conforme já abordado, é admissível a extensão apenas da imagem-atributo às pessoas jurídicas, porque elas também constroem uma imagem para o meio social. (DUARTE et al, 2006). Ademais, a jurisprudência tem admitido o direito à honra e à imagem do empregador devido também à literalidade da alínea “k”, do art. 482, da CLT (MELLO, 2015).

1.3 O poder diretivo e disciplinar do empregador: conceitos, limitações e critérios de fixação de penalidades

Quando há, portanto, este ato lesivo da honra ou boa fama praticado contra o empregador, a aplicação da justa causa poderá figurar como uma repercussão jurídica no contexto laboral. Cabe, portanto, compreender o fenômeno do poder

concedido ao empregador, cuja prerrogativa o legitima a aplicar sanções em seus subordinados – seja a supracitada justa causa ou outras penas, que serão posteriormente destacadas.

Consoante ao art. 2º da CLT, é o empregador quem dirige a prestação de serviços, pois assume os riscos da atividade que explora. Neste quadro, para Mauricio Godinho Delgado (2015), o poder diretivo é uma dimensão do poder empregatício, pois este pode ser conceituado como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento assegurados pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para seu exercício no âmbito da relação de emprego. E, de acordo com Vólia Bomfim Cassar (2015), o poder diretivo abrange tanto o poder de gestão, quanto o poder hierárquico e disciplinar.

Esta concentração de poder na figura do empregador está sujeita a limitações, as quais auxiliam, mesmo que minimamente, a evitar abusos na relação laboral. Assim, preleciona Sergio Pinto Martins (2011, p.216) que o exercício do poder de direção deve observar limites externos, quais sejam, a Constituição, as leis, norma coletiva, contrato; e limites internos, que são a boa-fé objetiva e o exercício regular do direito.

Como acima exposto, Vólia Bomfim Cassar (2015) compreende que o poder diretivo do empregador abrange o poder disciplinar. Por sua vez, Mauricio Godinho Delgado (2015) reputa que, embora o poder disciplinar possa ser considerado simples dimensão, extensão ou corolário do poder de direção, este poder tem sido universalmente identificado em seara conceitual própria. Sem adentrar em mais controvérsias, fato é que o poder disciplinar se trata da possibilidade de o empregador aplicar punições ao empregado, em caso de descumprimento do contrato. Dentre as penalidades, são admitidas as seguintes modalidades: repreensão (verbal), advertência (escrita), suspensão e justa causa.

Acerca dos critérios de aplicação de penalidades, Mauricio Godinho Delgado (2015, p.746-747) critica o Direito do Trabalho brasileiro, ao dispor que este encontra-se, efetivamente, em fase insatisfatória no tocante ao exercício do poder disciplinar. Isto porque não prevê a legislação ordinária qualquer procedimento especial para aferição de faltas e aplicação de penas no contexto intraempresarial (excetuada a situação do estável). Todavia, mesmo com o atual Direito do Trabalho, há um mínimo de limites à aplicação de sanções pelo empregador, que compõem um critério de fixação de penalidades no âmbito empregatício. Neste critério de fixação, Mauricio Godinho Delgado (2015) leciona que devem ser observados três grupos de requisitos, a serem examinados conjuntamente, em cada caso concreto: requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais.

Caracterizam o requisito objetivo: a tipicidade e a gravidade da conduta do trabalhador. Tipicidade porque se aplica no Brasil o critério penalista da prévia tipificação legal da conduta censurada. Além disso, este primeiro requisito possui liame com o exame da natureza da matéria envolvida, pois “o que pode ser tido como infração laboral será exclusivamente um comportamento do trabalhador que prejudique o cumprimento de suas obrigações contratuais trabalhistas” (DELGADO, 2015, p. 748). A gravidade da conduta, como outro requisito objetivo, influi, de forma global, na dosagem da pena a ser imposta.

Quanto aos requisitos subjetivos, Delgado elenca a autoria obreira da infração e seu dolo ou culpa com respeito ao fato ou omissão imputados. A autoria é autoexplicativa, enquanto o dolo ou culpa revelam que não será válido o exercício de prerrogativas punitivas se a conduta obreira não tiver sido intencional ou, pelo menos, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia.

Este último requisito deve ser compreendido com algumas adequações aos critérios penalistas e civilistas gerais

acerca de dolo ou culpa. Primeiramente, a intenção e a culpa devem ser examinadas em concreto, o que significa considerar o nível de escolaridade do empregado, seu segmento de atuação profissional, seu nível socioeconômico, dentre outros aspectos subjetivos. Até porque a intenção dolosa ou a conduta culposa podem atenuar-se em função da maior simplicidade na formação pessoal, escolar e profissional do indivíduo (DELGADO, 2015).

Por fim, os requisitos circunstanciais dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta cometida e do trabalhador envolvido, cujo rol é extenso e compreende: (1) Nexos causal entre a falta e a penalidade; (2) Adequação e proporcionalidade da falta e da pena aplicada; (3) Imediaticidade da punição e ausência de perdão tácito; (4) Singularidade da punição (non bis in idem); (5) Inalteração da punição; (6) Ausência de discriminação; (7) Caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades

Ainda no tocante a este poder disciplinar, Amauri Mascaro Nascimento (2011) também sustenta que as formas do poder disciplinar (estatutária ou convencional) poderão, ainda, ser submetidas a controle, que será estatal ou não estatal, o primeiro, mediante controle do Ministério do Trabalho ou do Poder Judiciário, o segundo pelos organismos de relação entre pessoal e empregador da empresa.

2 O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO NAS REDES SOCIAIS VERSUS O DIREITO À PROTEÇÃO À HONRA E À IMAGEM DO EMPREGADOR: CRITÉRIOS PARA RESOLUÇÃO DO CONFLITO

Como já assinalado, a Revolução das Tecnologias de Informação e Comunicação criou novas formas de agir, de

pensar, de viver. Nesse encaço, as redes sociais “impactaram sobremaneira na vida das pessoas, e, conseqüentemente, no universo laboral, operando desdobramentos talvez impensáveis quando inventadas” (ALMEIDA, 2016, p. 803).

Dentre esses desdobramentos, não se pode negar que ao empregador é facultado o uso de seu poder disciplinar quando da manifestação de um juízo crítico de empregado nas redes sociais. Até porque, dentre os efeitos desta crítica, destaca-se principalmente a publicidade negativa, vez que veiculado em um ambiente cujo alcance, por ser virtual, é de difícil mensuração.

Assim, não obstante haja, no ordenamento, esse desfrute das liberdades e o gozo dos direitos de cidadão assegurados ao empregado, eles encontram limites em outros direitos constitucionalmente garantidos. Isto porque, em tese, a liberdade de expressão do empregado poderá violar a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem de outrem.

Portanto, neste embate do direito fundamental à liberdade de expressão versus direito fundamental à proteção à imagem e à honra, a solução do confronto se revela um dos problemas nucleares a desafiar a atual dogmática sobre os direitos fundamentais (FARIAS, 2008). Até porque, face à igual proteção constitucional do direito à liberdade de expressão e o direito à honra e imagem, faz-se mister uma reflexão profunda sobre a correta hermenêutica constitucional aplicável quando há conflito entre tais direitos.

Afinal, não se pode nortear por uma simples preferência abstrata entre um direito ou outro, devido à complexidade dos direitos fundamentais e a intensidade dos valores protegidos, os quais exigem o estudo de sua eficácia nas relações de emprego.

2.1 A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego

Como dito no início deste estudo, a dignidade da pessoa humana é uma condição de fundamento do Estado Democrático de Direito. Assim, tem o condão de fazer com que a ordem jurídico-política fique “obrigada a conferir primazia a esse preceito e aos direitos fundamentais nele consubstanciados, seja nas relações com o Estado, seja nas relações entre particulares”(SOMBRA, 2004, p. 101).

Consoante a Alexy (2015), atualmente a ideia de que normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão e, nesse sentido, têm efeito perante terceiros (ou efeito horizontal) é amplamente aceita. O que de fato é polêmico é como e em que extensão elas o fazem. De fato, a Constituição Federal brasileira não fez menção expressa à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Somente há pouco tempo o tema despertou a atenção da doutrina – meados de 1990 – e, salvo raríssimas exceções, também da jurisprudência (SOMBRA, 2004).

O raciocínio utilizado para admissão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é o de que o Estado não é o único a causar embates entre direitos fundamentais, pois existem detentores de poderes econômicos e sociais, como os empregadores, que são capazes de causar severos prejuízos a tais direitos.

Imperioso, pois, para o resguardo do trabalhador, que este deixe de ser considerado exclusivamente um empregado, com direitos laborais específicos, e passe a deter também a tutela dos demais direitos constitucionais, a fim de confirmar o papel de cidadão-trabalhador (MELLO, 2015). Ou seja, o Direito do Trabalho, ao mesmo tempo em que alberga os conceitos anteriores de poder diretivo e poder disciplinar, também deve se empenhar no contingenciamento de humanização que lhe diz respeito (SILVA, 2013).

Logo, retomando o raciocínio acerca da posição antagonista entre o direito fundamental à liberdade de expressão e a proteção à imagem e à honra, é evidente que este embate requer uma análise sob as restrições dos direitos fundamentais. Neste quadro, tem-se que, segundo Alexy (2014, p.286), “como direitos de hierarquia constitucional, direitos fundamentais podem ser restringidos somente por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas”.

Neste prisma de restrições, é preciso destacar que Alexy (2015, p. 117-118) recorrentemente considera que as normas de direitos fundamentais assumem o caráter de princípios e “nos casos de colisão, é necessário um sopesamento”. Em verdade, o que ocorre é, “no caso concreto os princípios têm pesos diferentes e que princípios com o maior peso têm precedência” (ALEXY, 2015, p.93).

2.2 A resposta nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade

Cabe aqui ressaltar que, para Alexy (2015) a proporcionalidade é deduzível deste caráter principiológico das normas fundamentais. Além disso, Sarlet (2009, p. 140) conecta os conceitos de ponderação ao de proporcionalidade no tocante aos direitos fundamentais, ao dispor que, quando em rota de colisão, a solução deverá observar “as regras de praxe, procedendo-se à ponderação dos valores em pauta, à luz do princípio da concordância prática e da proporcionalidade”.

Consoante Maurício Godinho Delgado, o Princípio da Proporcionalidade tem sido utilizado essencialmente no Direito Administrativo e, hoje, também no Direito Constitucional, como instrumento de avaliação das ações do Estado. Contudo, o doutrinador acrescenta que isso não implica que não possa – e não deva – ser também utilizado em demais áreas do Direito. Isto porque se trata de um instrumento muito eficaz na avaliação do adequado equilíbrio entre meios e fins em relações

sociais e jurídicas. Isto é, figura como um princípio geral do Direito, que lida, em síntese “com noções de pertinência, conformidade, compatibilidade, adequação, ponderação, equilíbrio, todas certamente utilizadas, em seu conjunto, no exame de normas, medidas e fatos postos a exame da autoridade jurisdicional” (DELGADO, 2013, p.43).

Ingo Sarlet (2009, p.398), em análise criteriosa do Princípio da Proporcionalidade, expõe que este costuma ser desdobrado em três elementos (subcritérios ou subprincípios constitutivos): (a) adequação ou conformidade, no sentido de um controle da viabilidade (isto é, da idoneidade técnica) de que seja em princípio possível alcançar o fim almejado por aquele(s) determinado(s) meio(s); (b) da necessidade, em outras palavras, a opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição, exame que envolve duas etapas de investigação: o exame da igualdade de adequação dos meios (a fim de verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim) e, em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo (com visto a verificar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais afetados); e (c) da proporcionalidade em sentido estrito (que exige a manutenção de um equilíbrio, proporção e, portanto, de uma análise comparativa entre os meios utilizados e os fins colimados), no sentido do que para muitos tem sido também chamado de razoabilidade ou justa medida, já que mesmo uma medida adequada e necessária poderá ser desproporcional.

Outro critério principiológico e juridicamente importante para a resolução de conflito de direitos fundamentais é o da razoabilidade, o qual, segundo Sarlet (2009, p.400-401), assume uma conexão ao Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito, porque “exige-se a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, examinando, em síntese, se as vantagens produzidas pela adoção do meio superam as desvantagens advindas da sua utilização.”

Para Belmonte (2012 apud FEIJÓ; REIS, 2012), a adoção da razoabilidade, aliada ao princípio da proporcionalidade, acaba correspondendo a uma lógica, “que não é necessariamente a minha ou a sua. Isso é um critério seguro porque parte de um ponto de vista neutro”. Esta busca por uma neutralidade, mesmo que não absoluta, tem, como desiderato, afastar a probabilidade de exacerbação dos juristas, os quais devem atentar-se à sua responsabilidade como julgadores.

Compreende-se, portanto, que, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade estão correlacionados, contudo, não se confundem, apenas complementam-se. Tanto que, conforme demonstrado por Ingo Sarlet, há “ausência de identidade entre ambos” (2009, p. 400), mas há “conexão dos princípios da proporcionalidade em sentido estrito e da razoabilidade com o assim habitualmente designado método da ponderação” (SARLET, 2009, p. 401). A diferença entre proporcionalidade e razoabilidade é bem pontuada nas palavras de Humberto Ávila (2005, p. 111):

Ocorre que a razoabilidade, de acordo com a reconstrução aqui proposta, não faz referência a uma relação de causalidade entre um meio e um fim, tal como o faz o postulado da proporcionalidade. É o que se passa a demonstrar.

(...) A razoabilidade como dever de harmonização do Direito com suas condições externas (dever de congruência) exige a relação das normas com suas condições externas de aplicação, quer demandando um suporte empírico existente para a adoção de uma medida, quer exigindo uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada.

Em suma, na questão sobre o direito de crítica do empregado em redes sociais e suas consequências no âmbito

laboral, esta deve nortear-se por parâmetros de resolução quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, apenas a investigação do caso real e o sopesamento dos direitos envolvidos, aliado aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade guiarão a solução dos eventuais embates.

CONCLUSÃO

Os esforços envidados nesta investigação buscaram conhecer o direito à liberdade de expressão do empregado nas redes sociais, em sua conotação crítica, quando confrontado com a imagem e a honra do empregador. Nesse sentido, constatou-se que além da íntima vinculação entre as noções de Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, são imprescindíveis para a existência de um legítimo e autêntico Estado Democrático de Direito, no qual o direito à liberdade assume notório papel e apresenta-se em variadas formas, dentre elas, a liberdade de expressão.

No afã de compreendê-la, conceituou-se que a liberdade de expressão é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, ideias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão. Por outro lado, não se trata de um direito absoluto, posto sofrer limitações, ao passo que pode colidir com outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal pátria.

Desta feita, também se depreendeu que o direito à honra e à imagem do empregador figura como garantia constitucional. Isto porque a doutrina e a jurisprudência reconheceram que a pessoa jurídica é também titular de direitos fundamentais, desde que compatíveis com sua singularidade de estrutura e finalidade.

Para mais, sinalizou-se que o empregador pode intervir

na relação de emprego, determinando as condições em que o trabalho deve se desenvolver, ou seja, dirigindo a prestação de serviço. Todavia, essa concentração de poder está sujeita a limitações (internas e externas), as quais auxiliam a evitar abusos na relação laboral.

Já o poder disciplinar, não obstante possa ser considerado uma dimensão do poder de direção, ocupa uma posição de destaque. Afinal, é este poder que permite ao ator patronal, nos casos de críticas obreiras em redes sociais, apreciar, unilateralmente, a conduta do empregado e atribuir punições.

Por sua vez, demonstrou-se também que a análise do poder empregatício revela uma marcha inexorável na humanização das relações que lhe dizem respeito. Isto se deve à circunstância de que o empregado não se destitui do seu caráter de cidadão na relação contratual empregatícia, sendo-lhe assegurados todos os direitos intrínsecos a esta cidadania, e não somente os direitos especificamente laborais. Logo, em que pese não se tratar especificamente de um direito laboral, a liberdade de expressão pode indubitavelmente ser exercitada pelo trabalhador na seara de seu contrato de trabalho.

Ao pinçar a exposição dos argumentos supramencionados, tem-se, conseqüentemente, o desfecho de que como há igual proteção constitucional do direito à liberdade de expressão e do direito à honra e imagem, impõe-se uma profunda reflexão sobre os critérios de resolução aplicáveis quando tais direitos se colidem. Como não é possível nortear-se por uma simples preferência abstrata entre um direito ou outro, devido à complexidade dos direitos fundamentais e a intensidade dos valores protegidos, transportou-se a investigação para a temática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego.

Assim, o sopesamento dos direitos envolvidos, aliado aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, guiará a solução dos eventuais embates. Afinal, estes critérios permitem

uma lógica no julgamento de caso concreto, a fim de se evitar um simples subjetivismo que denigra o caráter científico do Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e Trabalho: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador**. São Paulo, 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

_____. Os impactos das novas tecnologias de informação e comunicação no direito e no processo do trabalho. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 21, p. 779-808, 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. **Democracia constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15. Região). **Recurso Ordinário nº 0000656-55.2013.5.15.0002**. Reclamante: Jonathan Pires Vidal da Rocha. Reclamado: Comércio de

Veículos e Motocicletas Jundiáí LTDA. Relator: Juíza Patrícia Glugovskis Penna Martins. Campinas, 11 fev. 2014e Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br/consulta/owa/docume nto.rtf?pAplicacao=DOCASSDIG&pid=11257298>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Morais, 1961.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DUARTE, Fernanda et al. Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACEBOOK PARA EMPRESAS. 102 milhões de brasileiros compartilham seus momentos no Facebook todos os meses. 19 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/news/102-milhes-de-brasileiros-compartilham-seus-momentos-no-facebook-todos-os-meses>>. Acesso em 14 set. 2017.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

FEIJÓ, Carmem; REIS, Ricardo. Ministro Alexandre Agra Belmonte fala sobre a liberdade de expressão no trabalho. **TST**, Brasília, DF, 18 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias-teste/>>

/asset_publisher/89Dk/content/id/3253513>. Acesso em: 21 set. 2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. Facebook atinge marca de 2 bilhões de usuários. São Paulo, 27 jun. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/06/1896428-facebook-atinge-marca-de-2-bilhoes-de-usuarios-anuncia-zuckerberg.shtml>>. Acesso em: 14 set. 2017.

FONSECA, José Geraldo da. Dano moral da pessoa jurídica. **Rev. TST**, Brasília, v. 75, n. 4, p. 43-64, out./dez. 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Cristiane Maria Freitas de. **Direito de crítica do empregado nas redes sociais e a repercussão no contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ROJAS RIVERO, Gloria P. **La libertad de expresión del trabajador**. Madrid: Trotta, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Dawis Paulino da. **Poder diretivo do empregador e liberdade de expressão do empregado.** 2013. 175 f.
Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas:** a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Fabris, 2004.

O FUTURO DAS “HORAS *IN ITINERE*” PARA O TRABALHADOR RURAL

THE FUTURE OF "HOURS IN ITINERE" FOR RURAL WORKERS

*Emerson Ferreira Domingues*⁴¹

RESUMO

Com a alteração legislativa promovida pela Reforma Trabalhista através da sanção da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, o § 2º do artigo 58 da CLT recebeu nova redação para estabelecer que o tempo despendido pelo trabalhador de sua residência ao local de trabalho, e vice-versa, não integrará a jornada de trabalho, afirmando que referido período não será considerado como tempo à disposição do empregador. A redação dada ao mesmo dispositivo celetista pela Lei nº 10.243, de 19/06/2001, trazia o precedente jurisprudencial pacificado pelo TST pela Súmula 90, vindo a ensejar, posteriormente, as Súmulas 320, 324 e 325 da Corte. Em seu voto, o Relator do projeto na Câmara Federal, Deputado Federal Rogério Marinho, sustenta que o empregador deixou de conceder o

⁴¹ Advogado trabalhista militante na área trabalhista e sindical desde 1998 em São Carlos/SP. Formado pelo Centro Universitário de Araraquara – UNIARA (1994-1997); Pós-Graduado *latu sensu* em Direito Empresarial pelo Centro Universitário de Araraquara – UNIARA (2002-2004); especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Escola Superior de Advocacia – OAB São Carlos/SP (2002); Pós-Graduado *latu sensu* em Gestão Pública Sociedade pela Unicamp – Escola de Economia e Universidade Federal do Tocantins (2011-2012) e atualmente Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP Campus Ribeirão Preto; Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital – GPTC - USP São Paulo. E-mail: efdomingues@terra.com.br.

transporte gratuitamente, benefício que seria resgatado. O direito às horas in itinere tem grande repercussão na relação de trabalho rural, por conta da localização dos pontos de prestação de serviço, em geral, áreas rurais, distantes do perímetro urbano e não servidas por transporte público. Com isso, diante do contexto constitucional de que os trabalhadores urbanos e rurais terão tratamento isonômico, considerando a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, que regula o trabalho rural, a pergunta cabível seria sobre o alcance da alteração apresentada pela Reforma Trabalhista, ou seja, as horas in itinere deixarão de ser devidas ao trabalhador rural? A princípio, podemos apontar que a sobrevivência do direito às horas in itinere ao trabalhador rural estará alicerçada às normas coletivas que passarão a vigor, assim como à necessária manutenção da jurisprudência consolidada pelo TST. Neste prisma, mediante análise dedutiva do estudo bibliográfico doutrinário, bem como jurisprudencial, este artigo tem a intenção de apontar uma possível perspectiva sobre o futuro das horas in itinere para o trabalhador rural.

Palavras-chave: Horas *in itinere*. Reforma trabalhista. Trabalhador rural.

ABSTRACT

With the legislative amendment promoted by the Labor Reform through the sanction of Law 13467 of July 13, 2017, paragraph 2 of article 58 of the CLT received a new wording to establish that the time spent by the worker from the worker's residence to the place of work, and vice versa, will not integrate the work day, stating that said period will not be considered as time available to the employer. The wording given to the same bargaining device by Law 10.243 of June 19, 2001, brought the previous jurisprudential case pacified by TST by the Precedent 90, which later led to Court Precedents 320, 324 and 325. In his vote, the Rapporteur of the bill in the Federal Chamber, Deputy Federal Rogério Marinho, maintains that the employer stopped

granting the transportation free of charge, a benefit that would be rescued. The right to the hours in itinere has great repercussion in the relation of rural work, due to the location of the points of provision of service, in general, rural areas, distant from the urban perimeter and not served by public transport. Thus, considering the constitutional context that urban and rural workers will receive isonomic treatment, considering Law 5.889 of June 8, 1973, which regulates rural labor, the pertinent question would be about the scope of the amendment presented by the Labor Reform, will the hours in itinere cease to be due to the rural worker? At first, we can point out that the survival of the right to the hours in itinere to the rural worker will be based on the collective bargaining that will come to be in force, as well as the necessary maintenance of the jurisprudence consolidated by the TST. In this perspective, through a deductive analysis of the bibliographic doctrinal study, as well as jurisprudential, this article intends to point out a possible perspective on the future of the hours in itinere for the rural worker.

Keywords: Hours in itinere. Labor reform. Rural worker.

INTRODUÇÃO

Com a alteração legislativa promovida pela “reforma” trabalhista, através da sanção da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, o § 2º do artigo 58 da CLT recebeu nova redação para estabelecer que o tempo despendido pelo trabalhador de sua residência ao local de trabalho, e vice-versa, não integrará a jornada de trabalho, afirmando que referido período não será mais considerado como tempo à disposição do empregador.

A redação dada anteriormente, ao mesmo dispositivo celetista, pela Lei nº 10.243, de 19 de junho de 2001, trazia o precedente jurisprudencial pacificado pelo TST pela Súmula 90, vindo a ensinar, posteriormente, as Súmulas 320, 324 e 325 e OJ 98 da SDI-I.

Em seu voto, o Relator do projeto na Câmara Federal, Deputado Federal Rogério Marinho, sustenta que por conta da hora *in itinere* o empregador deixou de conceder transporte gratuitamente ao trabalhador, benefício que seria resgatado.

No âmbito do contrato de trabalho urbano, as horas *in itinere* progrediram diante de um contexto do grande tempo de deslocamento dos trabalhadores aos locais de trabalho, muitas vezes instalados em distritos distantes do perímetro urbano, ou por ineficiência do transporte público regular ou pelo horário de trabalho incompatível com o serviço de transporte público (jornadas noturnas, por exemplo).

Por outro lado, o direito às horas *in itinere* tem grande repercussão na relação de trabalho rural, por conta da localização dos postos de prestação de serviço, em geral, áreas rurais, distantes do perímetro urbano e não servidas por transporte público.

A alteração promovida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, conclui que o tempo *in itinere* não é tempo à disposição do empregador.

Pois bem, a teor do caput do artigo 7º da CF a legislação trabalhista deve estabelecer regras que visem a melhoria da condição social do trabalho, daí decorrem os princípios da proteção e da garantia do não retrocesso social, segundo muitos doutrinadores, pedra angular do Direito do Trabalho.

A CLT já estabelecia (e, ainda, estabelece) no artigo 4º, que será considerado como tempo de serviço não só o período que o trabalhador permanece diretamente em contato com a atividade produtiva, mas também, considera como tal, o período em que permanece à disposição de seu empregador.

Foi nesse sentido que o TST firmou entendimento para considerar como tempo à disposição do empregador o período de deslocamento ao trabalho quando em condução fornecida pelo empregador, até porque, o trabalhador nada fará senão deslocar-se sob supervisão direta deste.

A legislação comum mantinha o espírito do caput do artigo 7º da CF, estabelecendo regra cujo objetivo era a melhoria da condição social do trabalhador, garantindo-lhe qualidade de vida ao estabelecer como tempo de jornada o período *in itinere*.

Contrário sensu, a alteração proposta confronta o precedente constitucional e o princípio da proteção, o que nos leva a acreditar na inconstitucionalidade da alteração do parágrafo 2º do artigo 58 da CLT.

Além disso, o princípio constitucional de garantia do não retrocesso social, que também tem por base o caput do artigo 7º da CF, pode ser mais um fundamento de inconstitucionalidade da alteração legal.

Este trabalho, terá o objetivo especial de demonstrar o alcance da regra do novo dispositivo legal aos trabalhadores rurais, considerando a particular regulamentação do trabalho rural pela Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973.

1 TEMPO DE TRABALHO E TEMPO LIVRE

A sociedade contemporânea está diretamente condicionada à expansão do capitalismo e fadada a redução do tempo livre em detrimento à (des)sociabilização do trabalho.

O tempo à disposição do capital, em regimes de trabalho cada vez mais intensos, submetem o trabalhador à precarização e feiticização do trabalho assalariado, o que acarretam, a cada dia, maior redução de seu tempo livre. O ritmo de trabalho imposto ao trabalhador no regime de oito horas é muito mais intenso, mesmo àquele que era (ou, é) submetido a doze horas de trabalho.

E esse movimento é típico do modo capitalista de produção. Marx já mencionava as mudanças do comportamento do capitalista à imposição estatal de limitação da jornada de trabalho.

Não há menor dúvida de que a tendência do

capital, uma vez que o prolongamento da jornada de trabalho lhe é definitivamente vedado por lei, é de ressarcir-se mediante sistemática elevação do grau de intensidade do trabalho e transformar todo aperfeiçoamento da maquinaria num meio de exaurir ainda mais a força de trabalho, o que logo deve levar a novo ponto de reversão, em que será inevitável outra redução das horas de trabalho.[...] (MARX, 1985, p. 39).

Os incessantes estímulos à extensão da jornada e redução dos tempos de intervalo, em especial, a atual frente reformista de subtração de intervalos e tempos livres de descanso do trabalhador, resultam em precarizante movimento de “modernização” das leis trabalhistas.

Historicamente, observamos (principalmente a nível internacional) uma tendência idealista de redução da jornada de trabalho como meio de expansão do emprego e viabilização de melhorias das condições de vida do trabalhador, tudo sob o foco basilar da dignidade da pessoa humana e garantia do não retrocesso social. Até porque, o pacto pós guerra estabelecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, consagra como direito fundamental do trabalhador o repouso e lazer: “Artigo 24º. Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas” (ONU, 2017).

Os ideais sociológicos para expansão do pleno emprego e melhoria da condição de vida do trabalhador conduzem ao que Ricardo Antunes nomeou de “novo sistema de metabolismo social”.

Desse modo, a luta imediata pela redução da jornada (ou do tempo) de trabalho e a luta pelo emprego, em vez de serem excludentes tornaram-se necessariamente complementares. E o empreendimento societal por um trabalho cheio de sentido e pela vida autêntica fora do trabalho,

por um tempo disponível para o trabalho e por um tempo verdadeiramente livre e autônomo fora do trabalho – ambos, portanto, fora do controle e comando opressivo do capital – convertem-se em elementos essenciais na construção de uma sociedade não mais regulada pelo sistema de metabolismo social do capital e seus mecanismos de subordinação. O que me leva a concluir indicando os fundamentos sociais básicos para um novo sistema de metabolismo social. (ANTUNES, 2009, p. 176).

A busca por uma sociedade que preza o bem estar social, aglomerando não só o valor do trabalho mas, também, a qualidade de vida e pleno emprego, deve nortear-se pela redução da jornada.

O tempo de trabalho, assim como o tempo livre de trabalho, são garantias fundamentais igualmente tuteladas pelo Estado, conforme positivado pela Assembleia Constituinte de 1988.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...).

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; (BRASIL, 2017a) – grifos nosso.

Com efeito, o capital busca o controle não só do tempo de trabalho para além, “[...] o capital instaurou um sistema voltado para a sua autovalorização, que *independe das reais necessidades autorreprodutivas da humanidade*”, e assim sendo, o grande desafio como meio de garantir uma sociedade

emancipada do controle capitalista é a conversão de trabalho em tempo livre (ANTUNES, 2009, p. 178/179).

A CLT tenta graduar limites do controle capitalista ao tempo de efetivo trabalho e, conseqüentemente, sob o controle direto do empregador, estabelecendo no artigo 4º a condição de tempo efetivo de trabalho como “o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens” (BRASIL, 2017 b).

Assim, a Consolidação das Leis do Trabalho regimenta que o trabalhador estará sob o manto do empregador mesmo enquanto não estiver executando suas ordens, o que culminou, inclusive, nos conceitos de períodos de trabalho à disposição do empregador.

Contudo, a alteração promovida pelo legislador através da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, tenta impor um novo conceito em exceção ao regime de tempo livre, ainda que sob o poder diretivo do empregador.

Ora, a redação dada ao parágrafo 2º do artigo 58 da CLT para positivar que “O tempo despendido pelo empregado até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador” (BRASIL, 2017 f) nada mais é que uma artimanha redacional na tentativa de alterar o conceito de tempo de trabalho, sustentando que não será considerado como tal, o tempo despendido no trajeto de sua residência ao trabalho e vice-versa.

Entretanto, sob o prisma da natureza do controle social do tempo pelo capital, como já afirmado, o tempo em que o trabalhador se submete ao empregador, ainda que indiretamente, não é tempo livre, pois o trabalhador não dispõe desse momento como auto atividade.

2 O TEMPO *IN ITINERE* COMO TEMPO DE TRABALHO

Podemos propor um singelo conceito de que tempo livre é aquele em que o trabalhador poderá dispor para satisfazer as atividades sociais, ou seja, “aquele dispêndio da atividade laborativa autodeterminada, voltada ‘para atividades autônomas, externas à relação dinheiro-mercadoria’ (Kurz, 1997, p. 319), negadoras da relação totalizante dada pela forma-mercadoria e contrárias, portanto, à sociedade produtora de mercadorias (idem)” (ANTUNES, 2009, p. 180).

Ainda que insista o legislador em indicar o tempo de transporte casa-trabalho e vice-versa, como não sendo à disposição do empregador e, portanto, não integrando a jornada de trabalho, a natureza jurídica deste período como de período de tempo de trabalho ainda perdura.

Podemos fortalecer nosso argumento buscando, ainda na própria CLT, o conceito de deslocamento ao local de trabalho apontado pelo artigo 294, que conduz ao tratamento de que “O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário” (BRASIL, 2017 b).

Mais uma vez a CLT estabelece critério de consideração de tempo de deslocamento como tempo efetivo de jornada de trabalho, até porque,

[...] esse tempo é improdutivo, de ponto de vista do empregador, mas se insere dentro do conceito de riscos da atividade econômica, ou, vista a questão por outro ângulo, o não trabalho vale tanto quanto o trabalho, neste particular, porque sem o deslocamento até os lugares, cada vez mais profundos, nem ao menos haveria a extração mineral, por óbvio (SILVA, 2017, p. 36).

Portanto, somado ao controle efetivo do empregado

pelo empregador enquanto ainda se encontra no transporte para seu deslocamento ao trabalho, de acordo com o princípio da alteridade, onde o empregador assume os riscos de sua atividade econômica, o conceito de período *in itinere* ainda persiste na conduta *justralhista*.

E nesta mesma direção o conceito emancipado pela então “reforma” trabalhista, não se coaduna com outros dois apontamentos reconhecidos pela jurisprudência unificada do TST: local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

Com efeito, as Súmulas 90, 320, 324 e 325 do TST (BRASIL, 2017 g - j) apontam como condição ao reconhecimento do período de transporte ao trabalho, que o local de trabalho seja de difícil acesso e que não haja transporte público regular, ainda que em parte do trajeto (neste caso, considera-se o período *in itinere* apenas neste trecho – Súmula 90, IV e Súmula 325 do TST).

Diante da contextualização acima, não será imprudente afirmar que o período *in itinere* resistirá à alteração promovida ao parágrafo 2º do artigo 58 da CLT, uma vez que o conceito de horas *in itinere* firmado jurisprudencialmente pelo TST não se limite apenas ao tempo à disposição do empregador.

Não se trata aqui, nas horas *in itinere*, apenas de tempo à disposição do empregador, mas sim, de tempo não livre, em que o trabalhador dispõe para suas necessidades *societais* e, assim, tempo de trabalho, porquanto as condições impostas pela atividade econômica do empregador obrigaram ao deslocamento à locais que se encontram distantes, em difícil acesso e não servido por transporte público regular.

3 FUTURO DA HORA IN ITINERE PARA O TRABALHADOR RURAL

Como apontado anteriormente, será plenamente possível a defesa jurídica de que a alteração promovida ao

parágrafo 2º do artigo 58 da CLT não aniquilou do ordenamento jurídico pátrio o conceito de hora *in itinere*.

Ainda que assim não fosse, com base na temática de estudo aqui proposto para análise, para o trabalhador rural o tempo de trajeto ganha novos reforços conceituais.

A normatização do trabalho rural é o da Lei nº Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, regulamentada pelo Decreto nº 73.626, de 12 de fevereiro de 1974.

Ao passo que a Lei do Trabalhador Rural estabeleça que a CLT seja subsidiariamente aplicada em caso de omissões e, desde que, não colidam com seus dispositivos, o Decreto nº 73.626/74, no artigo 4º, aponta os dispositivos celetistas que se aplicarão ao trabalhador rural por não colidirem com a norma especial.

Art. 4º Nas relações de trabalho rural aplicam-se os artigos 4º a 6º; 8º a 10; 13 a 19; 21; 25 a 29; 31 a 34; 36 a 44; 48 a 50; 62 alínea b; 67 a 70; 74; 76; 78 e 79; 83; 84; 86; 116 a 118; 124; 126; 129 a 133; 134 alíneas a, c, d, e, e f; 135 a 142; parágrafo único do artigo 143; 144; 147; 359; 366; 372; 377; 379; 387 a 396; 399; 402; 403; 405 caput e § 5º; 407 a 410; 414 a 427; 437; 439; 441 a 457; 458 caput e § 2º; 459 a 479; 480 caput e § 1º; 481 a 487; 489 a 504; 511 a 535; 537 a 552; 553 caput e alíneas b, c, d, e, e §§ 1º e 2º; 554 a 562; 564 a 566; 570 caput; 601 a 603; 605 a 629; 630 caput e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 8º; 631 a 685; 687 a 690; 693; 694; 696; 697; 699 a 702; 707 a 721; 722 caput, alíneas b e c e §§ 1º, 2º e 3º; 723 a 725; 727 a 733; 735 a 754; 763 a 914; da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; com suas alterações (BRASIL, 2017 d).

No rol taxativo do Decreto, incluiu-se o artigo 4º e não o artigo 58 da CLT, cujo conceito novel de excludente de tempo de trajeto à jornada de trabalho se inseriu pela “reforma”

trabalhista.

Em se destacando ao trabalhador rural o conceito de tempo à disposição através do artigo 4º da CLT, todo o período em que o trabalhador rural estiver sob o comando do empregador, aguardando ou executando suas ordens, será considerado como tempo de efetiva jornada (BRASIL, 2017 b).

No mais, a Lei do Trabalhador Rural enfrentou a normatização dos períodos em que não se considerarão para fins de efetiva jornada de trabalho os intervalos (ou períodos não produtivos), como aponta o artigo 6º da mencionada lei:

Art. 6º Nos serviços, caracteristicamente intermitentes, não serão computados, como de efeito exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária, desde que tal hipótese seja expressamente ressalvada na Carteira de Trabalho e Previdência Social (BRASIL, 2017 d).

Com efeito, não se pode considerar o período *in itinere* como período de intervalo, até porque, não se trata meramente de momento improdutivo do trabalhador, mas sim, período em que o trabalhador se desloca ao trabalho distante e de difícil acesso onde o capital necessita para viabilização de seu negócio. Trata-se de condição imposta pelo empregador e que, portanto, por este deverá ser custeado enquanto seja seu o risco da atividade econômica.

O direito às horas *in itinere* ao trabalhador rural ganha destaque, tanto através do conceito de período necessário ao deslocamento ao trabalho, quando do local de difícil acesso e não servido por transporte público regular, além do conceito de que não se trata de período de exceção imposto pelo artigo 6º da Lei do Trabalhador Rural, assim como o período *in itinere* se insere no período em que o trabalhador rural estará à disposição do empregador, aguardando a execução de suas ordens (artigo 4º da CLT).

CONCLUSÃO

Pautados pela Constituição Federal de 1988 encontramos o princípio da garantia do não retrocesso social ou vedação do retrocesso social, o qual:

Propugna essa diretriz que a ordem jurídica encontra-se obstada a criar ou ratificar normas e institutos que concretizem ou instiguem a piora ou degradação do patamar civilizatório atingido, em certo momento histórico, pelas condições sociais caracterizadoras de certa sociedade e Estado. Pelo princípio, em síntese, proíbe-se a criação ou ratificação de normas jurídicas que propiciem o retrocesso social e determinada sociedade civil e sociedade política (DELGADO, 2017, p. 97).

A construção histórica do Direito do Trabalho deve sempre prevalecer aos impulsos legislativos, que deveriam se curvar à evolução social da norma trabalhista, cuja natureza é justamente o de sociabilização do trabalho.

À medida que a “reforma” trabalhista implementa regra que contradiz esse movimento histórico de formação do direito do trabalho, enfrentamos um clássico caso de contradição ao princípio da vedação do retrocesso social. Até porque, a própria formação da Organização Internacional do Trabalho através do pacto de paz das nações, tem como princípio primordial o de implementação de políticas de valorização do homem e promoção da justiça social (ONU, 2017).

O movimento reformista, ao proclamar nova redação ao parágrafo 2º do artigo 58 da CLT através da Lei 13.467/2017, ignora totalmente a evolução histórica que levou ao atual entendimento do conceito de hora *in itinere*.

Destarte, como se pode notar, não se trata de instituto jurídico criado simplesmente através de proposta legislativa,

mas sim, que demandou anos de debate jurisprudencial alicerçado nos preceitos normativos da própria CLT.

Ao propor redação antagônica ao conceito adotado atualmente e, pacificado pela jurisprudência das cortes regionais e do próprio Tribunal Superior do Trabalho, a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 ao parágrafo 2º do artigo 58 contraria o princípio constitucional de vedação ao retrocesso social, amparado no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, o que evidencia sua inconstitucionalidade.

Além disso, mesmo que a alteração legislativa sobreviva a flagrante inconstitucionalidade, a hora *in itinere* persistirá no contexto justrabalhista brasileiro por meio da jurisprudência unificada do Tribunal Superior do Trabalho.

O deslocamento do trabalhador de sua residência ao trabalho e vice-versa, mediante transporte fornecido pelo empregador, oneroso ou não, à local de trabalho de difícil acesso e não servido por transporte público regular, repercutirá no reconhecimento do período *in itinere*.

Isto porque, não se trata apenas de período à disposição do empregador, como abriga o novel parágrafo 2º do artigo 58 da CLT, mas sim, de tempo não livre, em que o trabalhador não poderá dispor à satisfação de suas necessidades sociais estando, assim, totalmente submisso ao capital.

Trata-se de período improdutivo remunerado, enquanto período necessário ao deslocamento do trabalhador para local de trabalho adotado pelo empregador como meio de execução de sua atividade econômica e, por este motivo, deverá arcar com os riscos de seu negócio.

Negar o pagamento da hora *in itinere* será transferir ao trabalhador os custos da escolha de seu empregador de promover o trabalho em local de difícil acesso e não servido por transporte público regular.

Neste contexto, torna-se plenamente possível a manutenção da jurisprudência já pacificada pelo Tribunal Superior do Trabalho, enquanto garantidor do instituto de

direito não alcançado pela alteração legislativa.

É sabedor que as entidades sindicais que representam a categoria dos trabalhadores rurais são pioneiras na normatização da hora *in itinere*, seja para conceitua-la, como para estabelecer os critérios mínimos e máximos devidos.

Assim sendo, conclui-se que as normas coletivas terão importante papel para a ratificação deste entendimento, uma vez que poderá selar, por derradeiro, a garantia do não retrocesso social ao trabalhador rural, em especial.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo L. C. **Os sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 2. ed. 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2017a.

BRASIL. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 13 out. 2017. 2017 b.

BRASIL. **Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973**, do Poder Executivo, que "Estatui normas reguladoras do trabalho rural". Brasília, 8 jun. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em: 15 out. 2017. 2017 c.

BRASIL. **Decreto nº 73.626, de 12 de fevereiro de 1974**, do Poder Executivo, que "Aprova Regulamento da Lei número 5.889, de 8 de junho de 1973". Brasília, 12 fev. 1974.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d73626.htm>. Acesso em: 15 out. 2017. 2017 d.

BRASIL. PLC nº 6.787, DE 2016, do Poder Executivo, que "altera o decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - consolidação das leis do trabalho, e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências"; substitutivo ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016 (da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que "altera o decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação Das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências". Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 26 abr. 2017. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BA17E80F11E47F6647BBF5AAF412A11.proposicoesWebExterno1?codteor=1550215&filename=Parecer-PL678716-26-04-2017>. Acesso em: 28 maio 2017. 2017 e.

BRASIL. LEI nº 13.467, 13 Jul. 2017, do Poder Executivo, que " Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o 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". Planalto, Brasília, DF, 13 Jul 2017. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 10 out. 2017. 2017 f.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 90.
HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas

as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978). II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995). III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993). IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993). V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 07/08/2017. 2017 g.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 320. HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere". Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 07/08/2017. 2017 h.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 324.

HORAS "IN ITINERE". ENUNCIADO Nº 90.

INSUFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da súmula nº 90) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 07/08/2017. 2017 i.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 325.

HORAS "IN ITINERE". ENUNCIADO Nº 90.

REMUNERAÇÃO EM RELAÇÃO A TRECHO NÃO SERVIDO POR TRANSPORTE PÚBLICO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 90) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Se houver transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 07/08/2017. 2017 j.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Livro II. Apresentação de Jacob Gorender; coordenação e revisão Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. 2 ed. São Paulo : Nova Cultura, 1985.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. Disponível em

<<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 13 out. 2017. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DAS NORMAS ATINENTES À RELAÇÃO ENTRE MENORES E CLUBES DE FUTEBOL NO BRASIL

THE NEED FOR UPDATING THE RULES CONCERNING THE RELATIONSHIP BETWEEN MINORS AND FOOTBALL CLUBS IN BRAZIL

*Daniel Falcão*⁴²

*Felipe Paulino Ferreira*⁴³

*Leonardo Franco Belloti*⁴⁴

RESUMO

O presente trabalho traz uma reflexão acerca das normas sobre a relação entre menores e clubes de futebol no Brasil. Havendo o entendimento de que essa relação não gera um vínculo empregatício, a análise conexa destas normas ao panorama esportivo e social torna notório que a forma como a relação é

⁴² Professor Doutor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP) e da Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasiliense de Direito Público (EDB-IDP). Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Graduado em Direito (FDUSP) e em Ciências Sociais (FFLCH-USP). Líder do Grupo de Estudos de Direito Desportivo da FDRP-USP. Advogado e Cientista Social; danielfalcao@danielfalcao.adv.br.

⁴³ Estudante de Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP), idealizador do Grupo de Estudos de Direito Desportivo da FDRP; felipe.paulino.ferreira@usp.br.

⁴⁴ Estudante de Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP), idealizador do Grupo de Estudos de Direito Desportivo da FDRP, bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq); leonardo.belloti@usp.br.

regulamentada não se mostra adequada, ainda mais frente a alta competitividade do meio futebolístico a qual é capaz de trazer prejuízos sobre o próprio desenvolvimento do menor, o que levanta o questionamento sobre a necessidade de uma atualização sobre as normas atinentes a esta relação e uma observação crítica a respeito dela. Diante disso, em seu início, o trabalho apresenta o atual panorama quanto à forma como a legislação trata a relação entre clubes de futebol e menores para, em sequência, frisar as peculiaridades do vínculo em questão. No fim, a ideia é repensar o modo como as normas são dispostas atualmente, com intuito de proporcionar uma maior proteção ao menor, sem atrapalhar ou impor empecilhos a sua formação futebolística.

Palavras-chave: Atleta menor de idade. Clube de futebol. Direito Desportivo. Trabalho do menor.

ABSTRACT

The present work brings a reflection on the rules about the relationship between minors and football clubs in Brazil. Having the understanding that this relationship does not create an employment relationship, the related analysis of these norms to the sporting and social panorama makes it clear that the way the relationship is regulated is not adequate, especially in the face of the high competitiveness of the footballing environment, which is capable of damaging the child's own development, which raises the question of the need for an update on the rules pertaining to this relationship and a critical observation about it. At the outset, this paper presents the current panorama as to how the legislation deals with the relationship between football clubs and minors, in order to emphasize the peculiarities of the link in question. In the end, the idea is to rethink the way the rules are currently laid out, in order to provide greater protection to the child, without hindering or imposing obstacles to their football training.

Keywords: Underage athlete. Football club. Sports Law. Child labor.

INTRODUÇÃO

Muitos jovens buscam a realização de um sonho através do futebol, ainda que para alcançar o sucesso passem por diversos obstáculos. Além de contar com a concorrência de diversos jovens com o mesmo objetivo, podendo sofrer, até mesmo, abusos por parte dos dirigentes das categorias de bases, muitas vezes a própria legislação responsável por amparar os adolescentes nesses casos, acaba servindo como mais um empecilho.

Esse trabalho tem como objetivo a análise dos dispositivos legais presentes na Lei 9.615/1998, a Lei Pelé, responsável por regular o esporte praticado por crianças e adolescentes, e pensar em formas de atualizar a legislação visando proteger de melhor forma tanto os clubes quanto os jovens atletas.

1 PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A emenda constitucional nº 20/1998 vedou qualquer tipo de trabalho ao menor de dezesseis anos no Brasil, ressaltando a condição de aprendiz a qual é possível ocorrer a partir de catorze anos, conforme aponta o inciso XXXIII do artigo 7º da nossa Constituição Federal.

A motivação para a vedação imposta pelo constituinte se dá por um reconhecimento geral de que, até antes dos catorze anos, o jovem ainda encontra-se em fase de desenvolvimento, tendo necessidade de ter o seu foco voltado aos estudos. A partir de sua precoce inserção no mercado de trabalho, não haveria este foco, vindo até mesmo a prejudicar não só a sua formação pessoal, mas também a sua posição no próprio mercado de trabalho a longo prazo, visto que, de acordo

com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), aqueles os quais começam a trabalhar prematuramente apresentam média salarial consideravelmente inferior àqueles que ingressam no mercado de trabalho após os 18 anos (VEIGA, 2015).

Diante de todos os fatores relacionados à importância de se proteger o menor, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) dedica um capítulo inteiro a proteção do trabalho do menor, sendo importante salientar uma série de dispositivos os quais denotam a preocupação do legislador para com a formação ideal da criança e do adolescente, além de que são de grande importância para a análise do apresentado pela legislação desportiva no que diz respeito ao atleta menor de idade.

Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Art. 404 - Ao menor de 18 (dezoito) anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22 (vinte e duas) e as 5 (cinco) horas.

Art. 427 - O empregador, cuja empresa ou estabelecimento ocupar menores, será obrigado a conceder-lhes o tempo que for necessário para a frequência às aulas. (BRASIL, 1943)

A importância dedicada à proteção ao trabalho dos jovens é tamanha que não se restringe apenas aos diplomas legislativos supracitados, estendendo-se também ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que é o marco legal e regulatório dos direitos humanos da criança e do adolescente, sendo que, no capítulo dedicado ao tema, reforça-se a proibição

do trabalho a menores de catorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz, bem como estabelece também uma série de exigências, como a garantia de acesso a instituições de ensino a partir da atividade desempenhada haver de ser em horário compatível ao desenvolvimento do menor, e apresenta o conceito de trabalho educativo, que se trata da atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo (BRASIL, 1990).

2 CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO FUTEBOL

Muito provavelmente quando Arnaldo Portou deixou Araraquara para se transferir para o Verona em 1914 e se tornar o primeiro brasileiro a jogar no futebol italiano, em uma das primeiras transferências internacionais de nosso futebol, ele não saberia que, passados 100 anos depois, em 2014, o Brasil seria líder do ranking de transferências daquele ano ao participar de mais de 10% do total de negociações naquele período (SPORTV, 2015), bem como o país com maior número de jogadores no futebol europeu (GLOBOESPORTE.COM, 2016).

A posição de nosso país no cenário do mercado internacional do futebol chama atenção não só pela figura de destaque, mas, principalmente, por denotar a forma como os clubes estrangeiros dedicam atenção aos talentos que despontam em solo verde e amarelo, dedicando-se, principalmente, a observar aqueles jogadores mais jovens, que passam a ser vistos como uma joia de alto valor para a sua equipe dada as cifras milionários de uma eventual negociação.

O êxodo frequente somado ao negócio lucrativo em torno das transferências futebolísticas contribuiu para que as entidades desportivas elevassem a formação dos atletas a um novo patamar, investindo cada vez mais cedo na busca por talentos para compor seus elencos nas categorias de base a fim

de lucrar tanto financeiramente como esportivamente com o jovem no futuro. A isto, alia-se aquele sonho comum ao jovem brasileiro de desejar ser jogador profissional de futebol, o que faz com que este tope tudo a qualquer custo em busca de realiza-lo.

Diante do exposto, as peculiaridades em torno da formação do jogador profissional do futebol não permite uma análise resumida aos dispositivos contidos na Constituição, na CLT e no ECA a respeito do trabalho do menor de idade, faz-se necessário dispositivos específicos, destacando-se a legislação desportiva, a qual prevê uma série de normas que visam criar condições adequadas tanto para o clube contar com condições adequadas para desenvolver seus talentos, como também para proteger a figura da criança e do adolescente sob todo este contexto.

Destarte, é importante depreender conceitos e dispositivos presentes na legislação desportiva para se desenvolver um senso crítico frente as normas atinentes à relação entre menores e clubes de futebol, principalmente no que diz respeito a uma necessidade de prezar por uma atualização destas a fim de, principalmente, levar-se mais em consideração a proteção do jogador em formação.

2.1 Desporto de formação x Desporto de rendimento

A Constituição Federal de 1988 consagrou o fomento às práticas desportivas como dever do Estado e direito de cada cidadão, sendo que os recursos materiais e humanos investidos pelas entidades privadas na formação de atletas é a efetivação em parte da obrigação que, em sua natureza, caberia ao Estado por meio de garantia ao acesso à prática esportiva (AMBIEL, 2013).

A preocupação tanto por parte do constituinte em conferir o caráter de direito fundamental a prática desportiva e a ânsia pelas entidades privadas em superar as deficitárias

praças esportivas presentes em nosso país e o restrito acesso ao esporte denotam uma clara importância do desporto em nossa sociedade. No entanto, é preciso compreendê-lo e ter em mente cada uma das manifestações para se proceder ao modo de garantir a ordem em cada uma.

Em seu artigo 3º, a Lei 9.615/1998, popularmente conhecida como Lei Pelé, reconhece quatro possíveis manifestações do desporto, sendo conveniente citá-las ao texto da lei:

Art. 3º [...]

I - desporto educacional, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer;

II - desporto de participação, de modo voluntário, compreendendo as modalidades desportivas praticadas com a finalidade de contribuir para a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente;

III - desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

IV - desporto de formação, caracterizado pelo fomento e aquisição inicial dos conhecimentos desportivos que garantam competência técnica na intervenção desportiva, com o objetivo de promover o aperfeiçoamento qualitativo e quantitativo da prática desportiva em termos recreativos, competitivos ou de alta competição. (BRASIL, 1998).

Para compreender melhor o dispositivo em questão, é preciso entender as mudanças pelas quais passou com o advento da Lei 13.155/2015, responsável por alterá-lo. Antes desta, a legislação não fazia qualquer menção ao desporto de formação, incluído pelo inciso IV, sendo que as manifestações citadas eram apenas aquelas definidas pelos três primeiros incisos.

Em parágrafo da mesma lei, diferenciou-se duas formas de organização e prática do desporto de rendimento. Uma destas coloca que, de modo profissional, é caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva, enquanto a outra considera que, de modo não-profissional, é identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.

A forma como se compactua o conceito de desporto de rendimento mostra que, entre as manifestações apontadas pelo legislador, não há uma única que se mostre uma opção adequada para se definir a formação esportiva de crianças e adolescente, isso porque o profissionalismo é vedado por nosso ordenamento para os menores de 16 anos, salvo em condição de aprendiz a partir dos 14 anos, e, à luz do não profissionalismo, é completamente inadequado falar-se em liberdade de prática diante das inúmeras outras atividades relacionadas a formação educacional de uma criança ou adolescente junto de sua formação esportiva (LIMA, 2017).

Com isso, a lei que institui normas gerais sobre desporto, datada de 1998, tardou 15 anos para inserir no rol de manifestações desportivas aquela relacionada a formação de crianças e adolescentes que, a partir de intensa rotina de treinamentos, dedicações e competições, buscam aprimorar sua capacidade técnica a fim de evoluir dentro da modalidade

esportiva a qual praticam, além de que se mostra uma grande dificuldade por parte do nosso ordenamento jurídico em se compreender de maneira diferenciada a formação esportiva mediante as suas peculiaridades.

2.2 Contrato de formação e o clube formador

Diante da figura do contrato de aprendizagem, que visa a obtenção de formação técnico-profissional aliada ao desenvolvimento físico, moral e psicológico do menor de idade (CASSAR, 2014), desponta uma figura dentro das particularidades relacionadas à formação esportiva: o contrato de formação.

Inserido dentro da já citada lógica do desporto de formação, o contrato de formação é previsto no § 4º do art. 29 da Lei 9.615/1998 ao permitir que o atleta não profissional em formação, maior de quatorze e menor de vinte anos de idade, receba auxílio financeira da entidade de prática desportiva formadora, sob a forma de bolsa aprendizagem livremente pactuada mediante contrato formal, sem que seja gerado vínculo empregatício entre as partes (BRASIL, 1998).

Sobre o contrato formal em questão, o § 6º do mesmo artigo ditado características importantes a respeito do contrato de formação, que, além da forma escrita e prazo determinado, coloca a necessidade de se constar os direitos e deveres das partes contratantes, além da especificação dos itens de gastos.

A respeito do contrato de formação, as incongruências quanto à forma que é tratado serão tratadas no próximo tópico do presente trabalho, contudo, é relevante apontar a idade delimitada pelo legislador da possibilidade da assinatura do contrato em conformidade a legislação trabalhista, a qual veda qualquer trabalho ao menor de quatorze anos. No entanto, ao não abarcar a realidade das crianças menores de catorze anos que já se encontram inseridas na lógica da formação esportiva, desponta-se um descaso para com estas dado que a

hipercompetitividade das competições de categorias sub-14, as quais permitem apenas atletas com menos de catorze anos de idade, é comparável às demais categorias.

Além do mais, é possível discutir também a presença de uma relação de trabalho em torno da relação entre a criança e o adolescente junto a entidade a qual é responsável pela sua formação, incluindo aqueles menores de catorze anos, sendo que a partir da intensa rotina de treinos e competições é possível traçar-se uma analogia à prestação de serviços de natureza não eventual, bem como também é passível de discussão a dependência entre o jovem e a entidade formadora dadas as responsabilidades arcadas por essa frente a formação.

Sendo importante salientar o fato de ser expresso que o contrato de formação não gera vínculo empregatício, o que faz com que não seja necessária a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como não se gera uma série de encargos trabalhistas sobre a entidade formadora.

A menção aos deveres das partes contratantes remetem à figura do clube formador, que para se enquadrar em tal conceito, é preciso seguir uma série de exigências presentes no § 2º do mesmo art. 29:

§ 2º É considerada formadora de atleta a entidade de prática desportiva que:

I - forneça aos atletas programas de treinamento nas categorias de base e complementação educacional; e

II - satisfaça cumulativamente os seguintes requisitos:

a) estar o atleta em formação inscrito por ela na respectiva entidade regional de administração do desporto há, pelo menos, 1 (um) ano;

b) comprovar que, efetivamente, o atleta em formação está inscrito em competições oficiais;

c) garantir assistência educacional, psicológica, médica e odontológica, assim como alimentação, transporte e convivência familiar;

d) manter alojamento e instalações desportivas adequados, sobretudo em matéria de

- alimentação, higiene, segurança e salubridade;
- e) manter corpo de profissionais especializados em formação tecnicodesportiva;
- f) ajustar o tempo destinado à efetiva atividade de formação do atleta, não superior a 4 (quatro) horas por dia, aos horários do currículo escolar ou de curso profissionalizante, além de propiciar-lhe a matrícula escolar, com exigência de frequência e satisfatório aproveitamento;
- g) ser a formação do atleta gratuita e a expensas da entidade de prática desportiva;
- h) comprovar que participa anualmente de competições organizadas por entidade de administração do desporto em, pelo menos, 2 (duas) categorias da respectiva modalidade desportiva; e
- i) garantir que o período de seleção não coincida com os horários escolares.

No contexto do futebol, cabe à Confederação Brasileira de Futebol (CBF) a tarefa de certificar aqueles clubes que comprovadamente preenchem os requisitos de entidade formadora, emitindo, dessa forma, o Certificado de Clube Formador, delegando às federações estaduais a função de analisar previamente os documentos e instalações esportivas dos clubes e elaborar pareceres técnicos quanto ao preenchimento dos requisitos legais (NETO; ELEUTERIO, 2015).

Dada a relevância do clube formador no fomento à prática esportiva e na contribuição para a formação da criança e do adolescente, são previstos diversos benefícios a ele, como o direito de assinar, a partir dos 16 anos de idade, o primeiro contrato de trabalho profissional, direito de preferência da primeira renovação contratual, direito a valor indenizatório caso não pactue o primeiro contrato com o atleta. Benefícios esses que, de fato, incentivam o investimento dos clubes ao cumprimento dos requisitos para a certificação desses como clubes formadores, denotando, contudo, uma pequena

preocupação com a proteção ao jovem ao tratá-lo como uma mercadoria no aspecto de praticamente obrigá-lo a assinar contrato com a entidade responsável pela sua formação.

2.3 Mecanismo de solidariedade

Sob a lógica de transferências milionárias no futebol, as quais muitas vezes ocorrem depois do jogador se transferir de seu clube formador a valor muito menor do acertado em transações ao longo de sua carreira, com o intuito de manutenção destas entidades responsáveis pela formação e ressarcir-las dos valores despendidos por anos de lapidação, a FIFA, entidade máxima de organização do futebol, criou o mecanismo de solidariedade, que concede, a entidade que investiu na formação do atleta, o direito de um percentual de transações negociais futuras, como ressarcimento por parte do adquirente, que passará a contar com os serviços do atleta (FRAGOSO, 2016).

A importância de se salientar este instituto no presente trabalho se dá por nos atentar a uma realidade não abarcada pela legislação, como também mostrar que, embora esta busque se adequar a realidade global, mostra-se descompassada, havendo margem para que, em inúmeras oportunidades, o clube formador aufera lucro sem possuir qualquer realidade sobre o atleta de sua categoria de base.

O mecanismo de solidariedade da FIFA permite que, a partir da temporada em que o jogador completou seu 12º aniversário, o clube passe a receber um percentual das transferências envolvendo este jogador. Assim, a entidade determina porcentagens diferentes da compensação total para as temporadas compreendidas entre doze e quinze anos de idade do atleta e aquelas entre os dezesseis e vinte e três anos.

A legislação nacional, em 2011, implantou também o mecanismo de solidariedade no que diz respeito a transferências nacionais, porém a compensação tomará partida

do clube onde o jogador completou seu 14º aniversário – em virtude de ser a partir desta idade que se pode assinar o contrato de formação-, não sendo consoante ao que prega a FIFA e ressaltando, novamente, a desproteção às crianças menores de quatorze anos em processo de formação esportiva.

A desproteção é tamanha que, em se tratando de transferências internacionais, o clube brasileiro, mesmo não possuindo responsabilidades ou exigências frente ao período compreendido entre 12 e 14 anos de idade, permite-se que este possa reaver os valores relacionados a compensação pelo valor das transações, destacando-se, neste aspecto, a transferência de Neymar para o Paris Saint-Germain, que, pelo fato de ter chegado ao Santos com 11 anos de idade, o clube do litoral paulista tenha o direito de receber, entre todo valor compensatório relacionado ao mecanismo de solidariedade, 1,665 milhões de euros somente a respeito pelo período entre seus 12 e 14 anos de idade, período em que o Santos não houve de arcar com qualquer exigência ou responsabilidade especial sobre a formação do jogador.

3 CRÍTICAS À LEGISLAÇÃO ATUAL E SUGESTÕES

Nesse tópico, ousa-se sugerir uma melhor forma de se enquadrar o esporte praticado por crianças e adolescentes.

De início, e talvez o principal ponto a ser destacado, tem-se o não enquadramento dos jovens com idade entre doze e catorze como atletas em formação. Ora, a própria FIFA, entidade máxima no que se refere a futebol, reconhece como formador o clube no qual o atleta profissional atuou nesse período e a legislação brasileira não o faz. Na prática, é notória a existência de categorias sub-13, sub-11 e até mesmo sub-9 em clubes de futebol na forma de “escolinhas”, sofrendo tanto o atleta que não tem amparo legal nesse tipo de prática quanto a entidade de prática desportiva que poderia no futuro ser remunerada por ter participado da formação do jogador em sua

carreira (conforme tópico 2.3).

Para isso, seria necessária a separação do atual “desporto de formação” em duas modalidades, podendo a primeira ser chamada de formação inicial e a segunda de formação continuada (LIMA, 2017). Inclusive, o Projeto de Lei nº 69/2017 (Lei Geral do Esporte) em trâmite no Senado Federal prevê a possibilidade de estabelecimento de vínculo entre entidade de prática desportiva e jovem menor de catorze anos de idade, devendo o mesmo ser de natureza meramente esportiva (BRASIL, 2017).

No mesmo sentido, está o artigo 29, o qual dispõe a respeito do prazo máximo de cinco anos quando da assinatura do primeiro contrato de trabalho (podendo ser assinado a partir dos dezesseis anos de idade). No entanto, mais uma vez, a legislação nacional vai de encontro ao que prevê a FIFA, a qual prevê um máximo de três anos em seu documento intitulado “*FIFA REGULATIONS ON THE STATUS AND TRANSFER OF PLAYERS*”. Ou seja, numa disputa internacional, somente é levado em consideração os três primeiros anos do contrato assinado entre clube formador e atleta, estando a entidade de prática desportiva contratante livre da multa prevista (NETO; ELEUTERIO, 2015).

Paralelamente, outro ponto de grande relevância é a necessidade da entidade de prática desportiva possuir o Certificado de Clube Formador para que tenha direito aos benefícios decorrentes da formação do atleta. Ora, uma equipe que não possua o referido documento deixa de ter participado da formação do jogador? Ou ainda, um clube que possuiu o Certificado durante anos e o perdeu no ano de assinatura do contrato de trabalho (ou da renovação desse) de sua maior promessa não está amparado na legislação da mesma forma que os demais? Isso posto, pode-se destacar a necessidade de análise casuística para interpretar se uma entidade de prática desportiva é ou não formadora de um atleta, haja vista o princípio da primazia da realidade que praticamente embasa

todo o direito do trabalho (sendo completamente pertinente no caso).

Com relação à remuneração do atleta, pelo fato da formação desportiva não ser considerada uma forma de contrato de aprendizagem, os jovens aspirantes à profissão de atleta de futebol têm menos direitos em alguns quesitos do que aqueles que trabalham como menor aprendiz, como a não garantia do mínimo hora, não necessidade de receber pelos serviços prestados, dentre outros pontos.

4 CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, percebe-se que há pontos em que a legislação é falha e até mesmo entra em conflito com normas internacionais da FIFA, o que pode causar grandes frustrações a entidades de prática desportiva como o não recebimento de indenização por formação de um atleta ou até mesmo perder o jogador “de graça” depois de cuidar de sua formação por vários anos.

Vale o destaque de que o presente artigo não se propõe a dizer o que está certo ou errado, mas apenas analisar como alguns pontos poderiam ser melhor enquadrados de formas distintas, lembrando também que há muitos outros pontos a serem discutidos no quesito formação de atletas e que não são mencionados no presente trabalho pela necessidade de um paper específico apenas para eles, como é o caso do assédio sexual sofrido por atletas adolescentes nos clubes de futebol.

Por fim, pondera-se que a presente lei possui diversos pontos positivos tanto para as entidades de prática desportiva quanto para os atletas. No entanto, no caso dos últimos, uma reforma no atual texto visando uma aproximação com o contrato de aprendizagem se mostra de grande necessidade.

Já para os clubes, é notável que o texto atual foi escrito para as entidades de topo do futebol nacional, principalmente pela necessidade de emissão do Certificado de Clube

Formador, com algumas exigências impossíveis de serem atingidas por alguns clubes pequenos, os quais poderiam se reerguer no caso de alguma promessa que geraria muitos frutos financeiramente a esses, como havia no passado em que os mesmos eram conhecidos por vender seus grandes jogadores às equipes da primeira divisão, não ficando no esquecimento de muitos como acontece hoje em dia.

REFERÊNCIAS

AMBIEL, Carlos Eduardo. A Formação do Atleta: Equilíbrio entre Regras de Proteção à Entidade Formadora e o Respeito aos Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MELLO, Luiz Philippe Vieira de; BASTOS, Guilherme Augusto Caputo (coords.). **Direito do Trabalho Desportivo: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei n. 12.395/2011**. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 02 nov. 2017.

BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 02 nov. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9.615**, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm>. Acesso em 02 nov. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 68, de 2017**. Institui a Lei Geral do Esporte. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128465>>. Acesso em 14 set. 2017. Texto Original.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

FRAGOSO, Vinicius Carvalho. O mecanismo de solidariedade e a indenização por formação. In: DELBIN, Gustavo Normanton; OLIVEIRA, Leonardo Andreotti Paulo de (coords.). **Revista Brasileira de Direito Desportivo**. N° 28. Porto Alegre: Lex Magister, 2016.

GLOBOESPORTE.COM. **Brasil lidera com folga ranking com jogadores em clubes europeus**, 2016. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/futebol/futebol-internacional/noticia/2016/11/brasil-lidera-com-folga-ranking-de-maiores-exportadores-da-europa.html>>. Acesso em 03 nov. 2017.

LIMA, Firmino Alves. A Formação Desportiva, Seus Principais Problemas Atuais e Sugestões Para Seu Desenvolvimento Visando a Melhoria das Condições das Crianças e Adolescentes. In: **REVISTA da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15a. Região – Amatra XV**: Direito Processual do Trabalho. N° 8. São Paulo: LTr, 2017.

MIGUEL, Ricardo Georges Affonso. Trabalho Infantil no Esporte – Realmente um “Trabalho” Infantil?. In: OLIVEIRA,

Leonardo Andreotti Paulo de (Coord.). **Direito do Trabalho e Desporto**. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

NETO, Bichara Abidão; ELEUTERIO, Victor. Questões Controveridas e aspectos práticas sobre a formação de atletas de futebol no Brasil. In: OLIVEIRA, Leonardo Andreotti Paulo de (Coord.). **Direito do Trabalho e Desporto**. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SPORTV. **Em relatório da Fifa, Brasil é o líder do ranking de transferências em 2014**, 2015. Disponível em: <<http://sportv.globo.com/site/programas/sportv-news/noticia/2015/01/em-relatorio-da-fifa-brasil-e-o-lider-do-ranking-de-transferencias-em-2014.html>>. Acesso em 03 nov. 2017.

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SOLUÇÃO PARA A CRISE OU PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS?

INTERMITTENT WORK CONTRACT: SOLUTION FOR THE CRISIS OR PRECARIZATION OF WORK RELATIONSHIPS?

*Luiza Macedo Pedrosa*⁴⁵

*Victor Hugo de Almeida*⁴⁶

RESUMO

Não é novidade que o Brasil e a América Latina enfrentam uma profunda crise econômica e política. No entanto, não foram apenas as relações econômicas e políticas que sofreram impactos diretos; as relações jurídicas também passaram a refletir a instabilidade que tem acometido os países latino-americanos. No Brasil, um dos ramos do Direito mais afetado foi o Direito do Trabalho, que inclusive passou por uma recente reforma (Lei nº 13.467/2017), que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Como uma das mudanças mais expressivas, tem-se a regulamentação da modalidade de

⁴⁵ Graduanda em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: luiza.macedo96@hotmail.com.

⁴⁶ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

contrato intermitente (art. 443, parágrafo 3º; art. 452-A; e art. 611-A, inciso VIII, da CLT), também denominado como trabalho à chamada. Trata-se de uma espécie de trabalho muito comum nos Estados Unidos, em países da Europa (como Inglaterra e Itália) e da América do Sul (como Peru), que permite ao trabalhador receber por hora e ser convocado por apenas alguns dias por semana, com jornadas mais curtas, sem continuidade. Assim, o objetivo deste trabalho é analisar, comparativamente, como o contrato de trabalho intermitente é regulado nos demais países e seus impactos sociojurídicos, além de formular possíveis consequências dentro do contexto sociojurídico brasileiro. Para tanto, utiliza-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica; e, como método de abordagem, o dedutivo. Destarte, a importância dessa discussão recai na necessidade de se analisar as consequências dessa nova espécie de contrato e se tal modalidade contratual seria uma forma de solucionar o problema do crescente desemprego causado pela atual crise econômica e política; ou se seria uma escusa para a precarização das relações de trabalho, limitando os direitos individuais dos trabalhadores.

Palavras-chave: Crise. Contrato de trabalho. Direito do Trabalho. Trabalho Intermitente.

ABSTRACT

It is not news that Brazil and Latin America face a deep economic and political crisis. However, it was not only the economic and political relations that suffered direct impacts. Juridical relations also began to reflect the instability that has been affected the Latin American countries. In Brazil, one of the most affected branches of Law was the Labour Law, which also underwent a recent reform (Law nº 13.467/2017), which changes the Labour Laws Consolidation (CLT). As one of the most significant changes, there is the regulation of the modality of intermittent contract (article 443, paragraph 3; article 452-A; and article 611-A, clause VIII, CLT), also known as work-to-

call. This is a very common kind of work in the United States, in countries in Europe (such as England and Italy) and South America (such as Peru), that allows the worker to receive by hour and to be summoned for only a few days a week, with shorter workload, without continuity. So, the objective of this study is to analyze, comparatively, how the intermittent work contract is regulated on other countries and their socio-legal impacts, besides formulating possible consequences within the Brazilian socio-legal context. For this, it is used, as procedure method, the survey using the bibliographic research technique and, as a method of approach, the deductive. Besides, the importance of this discussion rests on the need of this new type of contract and whether this would be a way of solving the problem of the growing unemployment caused by the current economic and political crises; or if it would be an excuse for the precariousness of labour relations, limiting the workers' individual rights.

Keywords: Crisis. Labour Contract. Labour Law. Intermittent Work.

INTRODUÇÃO

Não é novidade que o Brasil e a América Latina enfrentam uma profunda crise econômica e política. Após um período de substancial crescimento, tendo o ano de 2010 como o de maior avanço em 20 anos, a economia brasileira vive um momento de severa retração econômica e, por corolário, social. Além da crise econômica, o país atravessa uma profunda crise política, que vem se prolongando lentamente ao longo dos anos, atingindo seu auge com o impeachment da ex-presidente do Brasil, Dilma Rousseff, e com o envolvimento do atual Presidente da República, Michel Temer, além de diversos deputados, senadores e ministros. E, sendo o Brasil um dos países mais influentes da América Latina, uma crise política e econômica não passa despercebida aos olhos dos demais Estados, sendo que as consequências dessa crise são sentidas principalmente nos países do Mercosul.

É certo que o Direito do Trabalho não pode ignorar os fenômenos políticos e econômicos. Todavia, tal cenário desafia a conciliação da eficácia econômica com a função protetora da legislação trabalhista, cujo primado juslaboral não deve ser prejudicado em detrimento do progresso econômico.

No entanto, não foram apenas as relações econômicas e políticas que sofreram impactos diretos: as relações jurídicas também passaram a refletir a instabilidade que tem acometido os países latino-americanos. No Brasil, um dos ramos do Direito mais afetado foi o Direito do Trabalho, que inclusive passou por uma recente reforma (Lei nº 13.467/2017), que alterou substancialmente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Diversos artigos da CLT foram modificados, como, por exemplo, aqueles alusivos aos empregadores (grupo econômico – art. 2º); jornada de trabalho (banco de horas, acordo de compensação, horas extras, tempo parcial, tempo de deslocamento – artigos 58, 58-A, 59, 59-A, 59-B, 60, 61, 62 e 71); trabalho da mulher (artigos 394-A e 396); convenções e acordos coletivos de trabalho (artigos 614 e 620); entre outros. No entanto, é a regulamentação do contrato de trabalho intermitente, uma novidade trazida pela Reforma Trabalhista, que será o objeto principal do presente trabalho.

Apesar de ser um instituto novo para o ordenamento jurídico brasileiro, essa espécie contratual já é contemplada na legislação de outros países, como Alemanha, Itália, Portugal, Estados Unidos, Inglaterra e Peru, sendo que, em cada um desses países, esse tipo de contrato possui particularidades. Todavia, pode-se citar um ponto de convergência entre todos os países citados: o contrato de trabalho intermitente foi incorporado nessas legislações em momento de crise econômica e foi uma das maneiras que essas nações encontraram para tentar resolver o problema do desemprego e da informalidade, consequências da depressão econômica.

Assim, o primeiro capítulo analisa o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico dos países supramencionados, observando suas nuances e peculiaridades.

No segundo capítulo, o contrato de trabalho intermitente é analisado sob o ponto de vista da legislação brasileira. Examina-se, ainda, nesse capítulo, com qual modelo de contrato alienígena a legislação brasileira mais se aproxima. Por fim, o terceiro capítulo evidencia os pontos negativos e positivos dessa nova espécie contratual, ao mesmo tempo em que analisa se o contrato de trabalho intermitente culmina em solução para a crise ou em precarização das relações trabalhistas.

Destarte, o presente trabalho tem como objetivo analisar a regulamentação do contrato de trabalho intermitente nos países em que é utilizado, observando os aspectos positivos e negativos desta espécie contratual, bem como seus impactos para os direitos dos trabalhadores e as possíveis consequências para o contexto juslaboral brasileiro. Para tanto, adota, como o método de procedimento, o levantamento por meio de técnica de pesquisa bibliográfica; e, como método de abordagem, o dedutivo.

1 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA ALEMANHA, ITÁLIA, PORTUGAL, REINO UNIDO, ESTADOS UNIDOS E PERU

O presente capítulo analisa o contrato de trabalho intermitente nos ordenamentos jurídicos da Alemanha, Itália, Portugal, Reino Unido, Estados Unidos e Peru, observando suas nuances e peculiaridades.

Importante ressaltar que, assim como ocorreu no Brasil, o contrato de trabalho intermitente foi introduzido nas legislações supramencionadas em contexto de crise socioeconômica.

1.1 Alemanha

A Alemanha dispõe de uma modalidade contratual conhecida como *Arbeit Auf Abruf*, que pode ser traduzida como contrato de trabalho a pedido. Essa espécie contratual foi incorporada à legislação germânica pela “Lei de Promoção de Emprego”, em 1985, época em que o país ainda se encontrava dividido em República Democrática Alemã (domínio soviético) e República Federal Alemã (domínios dos aliados ocidentais). Assim, a Alemanha ainda não havia conseguido se recuperar da severa crise econômica e política desencadeada pela Segunda Guerra Mundial.

Nessa espécie de contrato intermitente, trabalhador e empregador firmam um acordo, prevendo o tempo que deve ser laborado, de acordo com a demanda. Esse acordo “deve especificar a duração semanal do trabalho e a quantidade diária de horas” (FERNANDES, 2017), sendo que, caso não seja fixada essa quantidade de horas, a jornada será de 10 horas semanais e o a duração diária de trabalho não poderá ser inferior a 3 horas consecutivas.

A jurisprudência alemã entende que, caso o trabalhador labore, durante meses, por exemplo, 15 horas semanais habitualmente, o empregador não poderá, posteriormente, reduzir essa jornada (passando a adotar o mínimo legal de 10 horas semanais) alegando omissão contratual na fixação das horas que deveriam ser trabalhadas.

Caso o empregador decida convocar o empregado ao trabalho, tal convocação deve ocorrer com antecedência mínima de 4 dias.

Como se pode perceber, a legislação alemã impõe algumas limitações ao empregador que decide se utilizar do contrato de trabalho intermitente. Todavia, consoante ao direito alemão, alguns limites legais podem ser objeto de negociação coletiva.

1.2 Itália

Na Itália existe uma espécie de contrato denominado contrato de *lavoro intermittente ou chiamata*. A definição dessa espécie de contrato consta do art. 13 do Decreto Legislativo 81/2015, qual seja:

Art. 13. Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente

1. Il contratto di lavoro intermittente è il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali⁴⁷.

Essa modalidade de contrato de trabalho foi incorporada à legislação italiana pela *Lei Biaggi*, em 2003, com o objetivo de aumentar o número de empregos formais. Entre os anos de 2014 e 2015, a Itália passou por uma reforma trabalhista conhecida como *Jobs Act*, que modificou alguns dispositivos referentes ao contrato de trabalho intermitente.

Atualmente, o contrato de trabalho intermitente na Itália pode ter períodos pré-determinados durante a semana,

⁴⁷ “Art. 13. Definição e caso de recurso no trabalho intermitente. 1. O contrato de trabalho intermitente é o contrato, por tempo determinado, mediante o qual um trabalhador se põe a disposição de um empregador que necessita utilizar a prestação de serviços de forma descontínua ou intermitente, de acordo com o estabelecido em convenção coletiva, que também tem a capacidade de determinar os períodos de trabalho da semana, mês ou ano. Na ausência de um acordo coletivo, os casos de uso de mão-de-obra intermitente são regulamentados por decreto do Ministro do Trabalho e de Política Social”.

mês ou ano, dependendo do acordo com que foi estipulado em negociação coletiva de trabalho (FERNANDES, 2017). Na falta de negociação coletiva referente a essa temática, cabe ao Ministério do Trabalho regulamentar os períodos de trabalho.

Segundo o parágrafo 3º do art. 13, do referido Decreto, ao trabalhador intermitente somente é admitido trabalhar 400 (quatrocentos) dias para o mesmo empregador em um período de três anos civis. Caso esse limite seja ultrapassado, o contrato de trabalho intermitente transforma-se em contrato por tempo indeterminado e com jornada de trabalho referente àquela que habitualmente já realizava. Essa regra não se aplica aos setores de turismo e serviços em locais abertos ao público.

O empregador deve convocar o trabalhador com, no mínimo, um dia útil de antecedência. Caso existe alguma cláusula contratual que obrigue o trabalhador a aceitar o chamado do empregador, ou alguma cláusula de exclusividade, é devido ao trabalhador o pagamento do tempo em que permaneceu à disposição, denominado “subsídio de disponibilidade”, que possui natureza salarial (CLICAVORO, 2016). Caso não haja nada que impeça o trabalhador a recusar o chamado, o empregador nada deve (art. 13, parágrafo 4º).

Por fim, como forma de proteger o empregado contratado por tempo integral, a legislação italiana proíbe a utilização de contrato de trabalho intermitente nos seguintes casos: a) para substituição de empregados em greve; b) quando a empresa realiza dispensa em massa nos últimos meses anteriores à contratação; e c) quando a empresa suspende ou reduz o horário de trabalho dos trabalhadores já contratados (FERNANDES, 2017).

1.3 Portugal

A modalidade de contrato de trabalho intermediário foi introduzida no Código do Trabalho lusitano em 2009, sendo positivado em seus artigos 157 a 160.

Segundo o artigo 157, parágrafo 1º, do Código do Trabalho português, o contrato de trabalho intermitente só é

admissível “em setores cuja atividade, pela sua própria natureza, apresenta uma clara vulnerabilidade estrutural e cujo exercício contempla períodos de inatividade e períodos de atividade de intensidade variável, designadamente em função de sua sazonalidade” (ACIAB, 2015), como por exemplo, empresas ligadas ao setor de hotelaria. Assim, esse tipo contratual não foi criado para suportar situações de natureza fortuita ou transitória, que possam eventualmente diminuir a demanda de determinada empresa.

O contrato de trabalho intermitente se enquadra na categoria dos contratos por tempo indeterminado. Isso porque ele não deve possuir um termo resolutivo (art. 158, § 1º) e deve ser elaborado na forma escrita; caso essa forma não seja observada, tal contrato ficará sujeito às regras gerais do contrato de trabalho por tempo indeterminado. (PORTUGAL, 2009).

Além da forma escrita, o contrato deve conter a identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes e a identificação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho em tempo integral (art. 158, parágrafo 1). Caso essas exigências não sejam observadas, considera-se o contrato celebrado sem tempo de inatividade (art. 158, parágrafo 2º). (PORTUGAL, 2009).

O artigo 159 do referido Código divide o contrato de trabalho intermitente em duas espécies: o contrato de *trabalho alternado* (as partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado; além disso, há a fixação do início e termo de cada período de trabalho); e o de *trabalho à chamada* (estabelece a antecedência com que o empregador deve convocar o trabalhador, período que não deve ser inferior a 20 dias; dessa forma o trabalhador fica a mercê da vontade do empregador). A prestação de trabalho referida não poderá ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, sendo que, pelo menos, quatro meses devem ser consecutivos. (PORTUGAL, 2009).

Por fim, o artigo 160 versa sobre os direitos dos trabalhadores, dispondo que o trabalhador, durante o período de

inatividade, tem o direito a um valor de compensação retributiva, estabelecido por negociação coletiva de trabalho, ou, na falta deste, um valor equivalente a 20% da retribuição base, que deve ser paga pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição. Além disso, os subsídios de férias e de Natal são referentes aos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato de trabalho, se inferior. (PORTUGAL, 2009).

1.4 Reino Unido

Diferentemente dos países observados anteriormente, cujo sistema jurídico é o *Civil Law*, no Reino Unido o sistema jurídico é o *Common Law*, típico dos países anglo-saxões. Em decorrência desse sistema, é possível perceber que a regulamentação do contrato de trabalho intermitente, popularmente conhecido como zero-hours contracts, não garante tantos direitos aos trabalhadores em comparação com a Alemanha, Itália e Portugal.

Essa espécie de contrato foi inserida na legislação britânica por meio de um programa de flexibilização do trabalho, como forma de manter os índices de desemprego baixos durante a recessão (PICKAVANCE, 2015).

Essa modalidade contratual é definida como “*a form of working where the worker is not guaranteed any work, but has to be available as and when the employers needs them*”⁴⁸ (PYPER; BROWN, 2016, p. 4). Assim, verifica-se que, no Reino Unido, diferentemente dos países já mencionados, não há nenhuma garantia de um número mínimo de horas para os trabalhadores, que deve estar à disposição do empregador quando chamado. Em 2014, houve a proibição da inserção de cláusulas contratuais que vinculem o trabalhador a um único

⁴⁸ “uma forma de trabalho em que o trabalhador não garante aos trabalhadores nenhum trabalho, mas tem que estar disponível assim que e quando o empregador precisar deles”. (PYPER; BROWN, 2016, p. 4) – tradução livre.

empregador. Além disso, cerca de 42% dos trabalhadores relataram que receberam o chamado menos de 12 horas antes do início do turno (PICKAVANCE, 2015), o que comprova que não existe um período de antecedência mínima para a convocação, dificultando a programação dos trabalhadores e obrigando-os a ficar plenamente à disposição do empregador.

Segundo o Office for National Statistics, é difícil quantificar quantas pessoas trabalham sob esse tipo contrato, devido ao período de inatividade de alguns trabalhadores coincidir com o momento da realização da pesquisa. Todavia, em 2016, cerca de 1,7 milhões de pessoas no Reino Unido (6% dos trabalhadores) utilizavam o contrato de trabalho intermitente (PYPER; BROWN, 2016).

1.5 Estados Unidos

Nesse país, o contrato de trabalho intermitente é conhecido como *just-in-time scheduling*, possuindo essa denominação porque a escala de trabalho é informada com pouca antecedência ao trabalhador, somente quando há demanda de serviço. Assim como no Reino Unido, os Estados Unidos utilizam o sistema do Common Law.

Os trabalhadores que se submetem a esse tipo de contrato não possuem qualquer garantia de serviço; não existe a obrigatoriedade de inserção de cláusulas de horas mínimas de trabalho, compensação pelo tempo à disposição ou qualquer período mínimo de antecedência para convocação do trabalhador.

1.6 Peru

Segundo o artigo 17 da *Ley General del Trabajo*, o contrato de trabalho intermitente é permitido naquelas empresas que realizam atividade de natureza permanente, mas descontínua. O período de inatividade do trabalhador é considerado como período de suspensão dos efeitos do contrato de trabalho. Além disso, o tempo de serviço e os direitos que

derivam desse ajuste são determinados em função do período efetivamente trabalhado. Segundo a doutrina, o contrato de trabalho intermitente é espécie do gênero de contrato de trabalho por obra ou serviço (ALVARADO, 2012).

Já de acordo com o artigo 297 da lei supramencionada, quando o trabalho intermitente tiver duração inferior a um ano e superior a um mês, o trabalhador pode: acumular o tempo laborado de forma efetiva com aquele laborado posteriormente, até completar o registro de férias aplicável; ou cobrar as frações do ano na razão de 1/12 avos e 1/30 avos da remuneração de férias correspondente (PERU, 2006).

Além da *Ley General del Trabajo*, a *Ley de Fomento del Empleo* também versa sobre o contrato de trabalho intermitente. Segundo essa lei, essa espécie de contrato pode ser definida como:

Artículo 107.- Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación⁴⁹. (PERU, 2006).

Por fim, o prazo para se exercitar o direito preferencial da contratação é de 5 dias úteis, contados a partir da notificação do trabalhador para a reinicialização dos serviços na empresa

⁴⁹ Artigo 107. Os contratos de serviço intermitente são aqueles celebrados entre um empregador e um trabalhador, para cobrir as necessidades das atividades da empresa que por sua natureza são permanentes, mas descontínuas. Estes contratos poderão se efetuar com o mesmo trabalhador, que terão direito preferencial na contratação, podendo ser consignado no contrato original, que funcionará de forma automática, sem necessidade de requisitar a celebração de um novo contrato ou de uma renovação.

(ALVARADO, 2012).

2 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEI Nº 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)

No ordenamento jurídico brasileiro, o contrato de trabalho intermitente foi inserido pela Lei nº 13.467/2017, que implementou a Reforma Trabalhista, que vem sendo discutida desde o final de 2016.

Segundo o artigo 443, parágrafo 3º da referida lei, o contrato de trabalho intermitente é considerado:

Contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e da inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (BRASIL, 2017).

Quanto à forma, o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado na forma escrita e deve conter o valor da hora de trabalho, que não deve ser inferior ao valor-horário referente ao salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função (art. 452-A, *caput*). (BRASIL, 2017).

O empregador deve convocar o trabalhador com, no mínimo, 3 dias corridos de antecedência, e, após recebido o aviso, o trabalhador possui 1 dia útil para responder a chamada; o silêncio é interpretado como recusa (art. 452-A, parágrafos 1º e 2º). Caso aceite a oferta, mas não compareça para prestar o serviço, o trabalhador tem o prazo de 30 dias para pagar ao empregador uma multa de 50% da remuneração que lhe seria paga, ou realizar compensação em igual prazo (art. 452-A, parágrafo 4º). (BRASIL, 2017).

O período de inatividade não é considerado tempo à disposição, portanto, o empregador não deve nenhum tipo de

compensação. Além disso, o trabalhador pode prestar serviços a outro empregador (art. 452-A, parágrafo 5º). (BRASIL, 2017).

Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregador deve pagar ao empregado parcelas referentes: à remuneração, a férias proporcionais com acréscimo de um terço, 13º salário proporcional e ao repouso semanal remunerado e adicionais legais (art. 452-A, §6). Esses valores devem ser discriminados no recibo de pagamento (art. 452-A, parágrafo 7º). Ademais, o empregador deve recolher as contribuições previdenciárias e realizar o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (art. 452-A, parágrafo 8º). (BRASIL, 2017).

Por fim, a cada 12 meses o empregado adquire o direito de usufruir um mês de férias durante os 12 meses subsequente, sendo que o empregador não pode convocá-lo durante seu período de férias (art. 452-A, parágrafo 9º). (BRASIL, 2017).

Observa-se que, apesar de dar algumas garantias, a Lei nº 13.467 não oferece ao trabalhador, por exemplo, um número mínimo de horas de trabalho, como na Alemanha, Itália e Portugal, tampouco impede que os empregadores abram mão dos trabalhadores sob contrato de trabalho por tempo indeterminado para utilizar somente os contratos de trabalho intermitente, como na Itália, e nem limita setores cuja natureza da atividade faz necessária a utilização dessa espécie de contrato, como em Portugal e Peru. Nesse sentido, o contrato de trabalho intermitente no Brasil se mais aproxima do *Common Law* britânico e norte-americano, dando pouco respaldo ao trabalhador e criando um clima de insegurança.

3 IMPACTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.467/2017

Como é possível observar, embora se trate de uma mesma modalidade de contrato de trabalho, o contrato de trabalho intermitente possui particularidades em cada país

mencionado. No entanto, todos possuem algo em comum: tal espécie contratual passou a incorporar o ordenamento jurídico dessas nações em situações de crise econômica.

Assim, pode-se verificar que o contrato de trabalho intermitente é um mecanismo utilizado para reduzir índices de desemprego e, conseqüentemente, viabilizar o crescimento econômico.

O contrato de trabalho intermitente pode apresentar vantagens tanto para o trabalhador, quanto para o empregador. No que diz respeito ao trabalhador, permite, por exemplo, o ingresso no mercado de trabalho de pessoas que não podem, ou não querem, trabalhar em tempo integral, ou que desejam trabalhar em determinadas épocas do ano, como é o caso de estudantes. Além disso, o contrato de trabalho intermitente seria uma forma de formalizar serviços que são tipicamente informais, como é o caso dos garçons de buffet (o ex-ministro do TST, Pazzianotto afirmou que “é a regulamentação do bico”); para os empregadores, o principal benefício é a possibilidade de reduzir custos, flexibilizando a mão de obra conforme a demanda (PICKAVANCE, 2015).

No entanto, os pontos negativos superam os positivos. Isso porque, no Brasil,

o regime jurídico do trabalho intermitente carece de regulamentação para afastar dúvidas sobre o seu conceito e enquadramento, de modo que seria de toda a conveniência uma lei em condições de diminuir dúvidas, oferecer segurança para o contratante e, também, especificar os direitos para o contratado (NASCIMENTOS, 2017).

A regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil garante poucos direitos ao trabalhador, não impondo um limite mínimo de horas semanais ou mensais de trabalho, e, de certa forma, transferindo os riscos da atividade empresarial para o empregado, o que é expressamente vedado pelo artigo 2º da CLT. Isso ocorre porque, em primeiro lugar, nada impede que o empregador substitua seus empregados contratados

através de contrato de trabalho por tempo indeterminado e de jornada integral por trabalhadores de contrato intermitente; muito pelo contrário, com a inclusão do artigo 477-A na CLT, que possibilita a demissão em massa sem a intervenção do sindicato, essa substituição torna-se mais fácil. Em segundo lugar, ao utilizar essa espécie contratual desmedidamente, o empregador pode moldar sua força de trabalho conforme a demanda, diminuindo as jornadas de trabalho, ou até mesmo o número de trabalhadores.

Essa situação cria um contexto de insegurança e instabilidade jurídica e financeira, além de prejudicar a vida pessoal e a saúde dos trabalhadores.

Segundo uma pesquisa realizada na Inglaterra pela UCL Institute of Education, os trabalhadores que se submetem ao contrato de trabalho intermitente são mais propensos a terem doenças mentais e físicas. O estudo, realizado em 2016, mostra que os empregados de até 25 anos que não possuem nenhuma garantia de horas de trabalho possuem 41% menos chances de possuírem uma boa saúde física, estando mais propensos a serem vítimas de infartos e derrames, e 50% mais chances de adquirirem algum tipo de doença mental relacionada ao estresse e à ansiedade (THE GUARDIAN, 2017).

Já de acordo com uma pesquisa realizada nos Estados Unidos, na cidade de Washington D.C, pelo DC Jobs With Justice, Jobs With Justice Education Fund, DC Fiscal Policy Institute e Georgetown University, os empregados sujeitos ao contrato de trabalho intermitente recebem \$13,80 pela hora trabalhada, enquanto a média da hora trabalhada é de \$31,20. Além disso, enquanto um empregado regular trabalha, em média, 32 horas por semana, um trabalhador sob essa modalidade contratual possui uma jornada semanal de, aproximadamente, 25 horas (UNPREDICTABLE, 2015).

CONCLUSÃO

Os dados anteriormente exibidos são de pesquisas realizadas nos Estados Unidos e na Inglaterra, porém, a

regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil aproxima-se muito da regulamentação desses países, com poucas garantias e muitas incertezas. Evidentemente, deve-se ter cautela quanto a essas projeções de realidade e consequências, haja vista que as diferenças entre as sociedades, culturas, economias e políticas influenciam nos resultados.

Portanto, se a justificativa utilizada para a incorporação do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro é a diminuição das taxas de desemprego e o aumento dos empregos formais, é possível, com base da experiência dos países analisados, que tal finalidade seja atendida. No entanto, a qualidade de vida dos brasileiros certamente diminuirá, bem como os salários e as jornadas de trabalho. Assim, diante da superficialidade da regulamentação impingida pela Lei nº 13.467/2017, essa espécie de contrato pode culminar em mecanismo de precarização das relações trabalhistas, transferindo ao trabalhador os riscos da atividade empresarial, os quais deveriam ser suportados exclusivamente pelo empregador, conforme determina o art. 2 da Consolidação das Leis do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ACIAB. Contrato de Trabalho Intermitente: conceitos e regras legais. **ACIAB - Associação Comercial e Industrial de Arcos de Valdevez e Ponte da Barca**, 12 jun. 2015. Disponível em: <http://aciab.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=3832:contrato-de-trabalho-intermitente-conceito-e-regras-legais&catid=37&Itemid=289&lang=pt>. Acesso em: 06 set. 2017.

ALVARADO, Jorge Bernedo. La actualidad del tema del empleo y de los ingresos. **Análisis Laboral**, Lima, v. XXXVI, nº 423, p. 10-47, set. 2012. Disponível em: <<http://www.aele.com/system/files/archivos/analab/12.09%20A.L.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**, Brasília, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6.787, de 23 de dezembro de 2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 23 dez. 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 25 ago. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2016.

CLICAVORO. Lavoro intermittente o a chiamata. **CicLavoro**, 2016. Disponível em: <<https://www.ciclavoro.gov.it/NormeContratti/Contratti/Pagine/Contratto-di-lavoro-intermittente-o-a-chiamata.aspx>>. Acesso em: 04 set. 2017.

FERNANDES, Paulo Roberto. Figura do Contrato de Trabalho Intermitente do Projeto de Lei nº 6.787/2016 (Reforma Trabalhista) à Luz do Direito Comparado. **Os Trabalhistas**, 24 abr. 2017. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermittente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>>. Acesso em: 29

ago. 2017.

PERU. Ley General del Trabajo. **Congreso de la República del Peru**, 2006. Disponível em:

<<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/ley-general/texto.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

PERU. Decreto Legislativo n° 728. Ley de Fomento del Empleo. **OAS**, Lima, 27 mar. 1997. Disponível em:

<http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dl728.pdf>. Acesso em: 07 set. 2017.

PICKAVANCE, Norman. Zeroed Out: The place of zero-hours contracts in a fair and productive economy. **Labour List**, Londres, abr. 2015. Disponível em:

<<https://labourlist.org/2015/04/zeroed-out-time-for-stronger-action-on-zero-hours-contracts/>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

PORTUGAL. Lei n° 7 de 12 de fevereiro de 2009. Código de Trabalho. **CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego**, Lisboa, 12 fev. 2009. Disponível em:

<http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_004.html#L004S10>. Acesso em: 05 set. 2017.

PYPER, Doug; BROWN, Jennifer. Zero-hours contracts. **House of Commons Library**, Londres, 13 abr. 2016. Disponível em:

<<http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06553/SN06553.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2017.

THE GUARDIAN. Zero-hours contracts affect young people's health, study finds. Londres, 05 jul. 2017. Disponível em:

<<https://www.theguardian.com/uk-news/2017/jul/05/zero-hours-contracts-affect-young-peoples-health-study-finds>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

**PARCEIROS OU EMPREGADOS? A
CONVERGÊNCIA DA LEI Nº 13.352, DE 27 DE
OUTUBRO DE 2016, COM O SETOR DOS
MOTORISTAS POR APLICATIVO**

***PARTNERS OR EMPLOYEES? THE CONVERGENCE
OF LAW No. 13.352, OF OCTOBER 27, 2016, WITH
THE SECTOR OF THE DRIVERS BY APPLICATION***

*Murilo Martins*⁵⁰

*Victor Hugo de Almeida*⁵¹

RESUMO

A Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016, alterou a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, que dispõe sobre o exercício das atividades profissionais como cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador. Com essa alteração, passou-se a prever a possibilidade de contrato de parceria entre profissionais do ramo e pessoas jurídicas registradas como salões de beleza. Criou-se, assim, a figura do profissional-parceiro; trabalhador que se utiliza da estrutura do

⁵⁰ Mestrando em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Bolsista FAPESP. E-mail: murilomartins@outlook.com.

⁵¹ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

salão de beleza para exercer sua profissão como autônomo, sem qualquer vínculo empregatício, em troca de uma porcentagem retida pela empresa-parceira. Em um primeiro olhar, a estrutura do salão de beleza parece se assemelhar a do ramo dos motoristas por aplicativo, em especial dos motoristas da Uber, que são chamados inclusive de parceiros pela empresa. A presente análise parte dessa premissa e propõe analisar a estrutura do trabalho desempenhado pelos profissionais de salões de beleza e compará-la a dos motoristas por aplicativo da empresa Uber. Desse modo, tem-se, como objetivo, averiguar se os aspectos da relação de trabalho entre a Uber e os motoristas por aplicativo da empresa se assemelham, ou não, a uma situação de parceria, conforme disposto na Lei nº 13.352/2016. Utilizando, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica, e como método de abordagem, o dedutivo, buscase verificar se as características da relação de trabalho dos motoristas por aplicativo conduzem à caracterização de uma relação de parceria ou de emprego. Ante às discussões acerca da existência ou não de vínculo empregatício em benefício dos motoristas por aplicativo, o estudo da Lei da parceria dos salões de beleza, apesar de ter sido criada para um setor específico, parece indicar um caminho para a regulação do setor, em decorrência das semelhanças com o contexto dos motoristas da Uber encontradas em uma primeira análise. (FAPESP).

Palavras-chave: Motoristas por aplicativo. Parceria. Regulação. Relação de Trabalho. Uber.

ABSTRACT

Law No. 13,352, dated October 27, 2016, amended Law No. 12,592, of January 18, 2012, which provides for the exercise of professional activities such as hairdressing, barber, beautician, manicure, pedicure, epilator and makeup artist. With this change, there is now the possibility of a partnership agreement between professionals in the industry and legal entities registered as beauty salons. This created the professional-partner figure; a worker who uses the structure of the salon to

exercise his profession as a self-employed person, without any employment relationship, in exchange for a percentage retained by the partner company. At a first glance, the beauty salon structure seems to resemble that of the drivers' branch by application, especially the drivers of Uber, who are even called partners by the company. The present analysis starts from this premise and proposes to analyze the structure of the work performed by professionals of salons and to compare it to the drivers by Uber company application. In this way, the aim is to determine if the aspects of the employment relationship identified between Uber and the drivers by application of the company, whether or not they resemble a partnership situation, according to the provisions of Law 13.352/2016. Using as a method of procedure, bibliographic research, and as a method of approach, the deductive, it is sought to verify if the characteristics of the work relationship of the drivers by application lead to the characterization of a partnership relationship or an employment relationship. Before discussing the existence or non-employment relationship for the benefit of drivers by application, the study of the beauty salons partnership law, although it was created for a specific sector, seems to indicate a way to regulate the sector, due to the similarities with the context of the Uber drivers found in a first analysis. (FAPESP).

Keywords: Drivers by application. Partnership. Regulation. Work relationship. Uber.

INTRODUÇÃO

O advento da Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016, trouxe uma nova roupagem para a relação de trabalho de profissões ligadas a salões de beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador), criando a figura do contrato de parceria. Nesse tipo de relação, o trabalhador utiliza as dependências e materiais do salão de beleza, em troca de um percentual retido.

Essa situação, em um primeiro plano, parece muito

similar à relação existente em outro ramo, que ainda se encontra sem regulação, a dos motoristas por aplicativo e a empresa Uber e congêneres. Muito se discute se a relação existente no setor dos motoristas por aplicativo se constitui em relação de emprego ou em relação autônoma, ensejando divergências por parte do Poder Judiciário.

A discussão que o presente trabalho se propõe é a de analisar a referida Lei do Salão Parceiro, em atenção ao modelo de atuação da empresa Uber, para verificar se o que ocorre nos salões de beleza pode ajudar na elaboração de uma regulação específica para o setor dos motoristas por aplicativo. Para isto, utiliza-se como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica, e, como método de abordagem, o dedutivo, para verificar se a relação de trabalho existente entre motoristas e Uber pode se configurar em uma relação de parceria nos moldes da Lei nº 13.352/2016; ou se configura em uma relação de emprego propriamente dita. Caso se assemelhe a uma relação de parceria de fato, busca-se, ainda, analisar se seria benéfica a adoção de regulação parecida para o setor. Espera-se, assim, poder ventilar novas ideias para uma problemática recente e que tem gerado muitas tensões.

Com o intuito de se aprofundar na temática, o presente trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que no primeiro será apresentada a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro de 2012, alterada pela Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016, com o advento do contrato de parceria para o setor dos profissionais de beleza. No segundo capítulo será discutido o modelo de atuação da Uber para, então, no terceiro capítulo, discutir se a relação existente entre motoristas e empresa pode se constituir em relação de emprego e como esse modelo de atuação converge ou não com o modelo apresentado pela Lei nº 13.352/2016.

1 A LEI Nº 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016: A LEI DO SALÃO PARCEIRO

Para se compreender a finalidade da Lei Salão Parceiro,

é necessário descrever o funcionamento da atividade dos profissionais que ela abrange. Os profissionais desse setor atuam em serviços que visam cuidados de beleza, como cabeleireiros, que realiza tratamentos e cuidados com cabelo; barbeiros, que cuidam de aspectos relacionados a barba, como corte e aparamento; esteticistas, que trabalham com cuidados da pele; manicures e pedicures, que trabalham com cuidados de unhas (da mão e do pé); depiladores, que atuam na remoção de pelos corporais; maquiadores, que atuam na realização de maquiagens; entre outros.

Essas profissões têm como fundamento os cuidados com beleza e higiene corporal e são desempenhadas, na maioria das vezes, por profissionais autônomos. Esses profissionais podem atuar em locais próprios, no domicílio do consumidor ou, ainda, como é o caso que a Lei em discussão aborda, em salões de beleza.

O salão de beleza é uma pessoa jurídica que agrega esses trabalhadores em um mesmo espaço, fornecendo ou não materiais para o desempenho de suas funções. Havia, contudo, a questão da relação de trabalho entre as pessoas físicas trabalhadoras desse setor e o salão de beleza, pessoa jurídica.

Em determinadas situações, essa relação poderia se configurar como uma típica relação de emprego, desde que presente os respectivos requisitos. O problema existia, contudo, nas situações que essa relação era indefinida, sendo que, apesar de presentes os requisitos da relação de emprego, o salão de beleza tratava o trabalhador como autônomo, não reconhecendo seus direitos trabalhistas.

A possibilidade de existência de fraude trabalhista nessa relação de trabalho é substancial. A análise da jurisprudência permite compreender como as empresas atuavam para mascarar o vínculo empregatício existente, como se observa, por exemplo, na decisão do Recurso Ordinário nº 0001315- 96.2014.5.03.0185, prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), em cuja situação a caracterização como “parceria” foi utilizada apenas como artifice para afastar direitos trabalhistas, com a transferência

dos custos da mão-de-obra para o trabalhador. (BRASIL, 2014).

Relembra-se que, nem todos os casos serão de relação de emprego, mas o que a realidade fática apresenta é que a relação, até então presente em salões de beleza, permite a existência de relações trabalhistas fraudulentas. Isso sem mencionar ainda os casos de pejetização que podem ocorrer, modalidade que se caracteriza pela abertura de empresa no nome do trabalhador, a fim de que ele preste serviços como se uma pessoa jurídica fosse e, com isso, a empregadora se beneficia com o afastamento do vínculo empregatício.

Nesse cenário, em 27 de outubro de 2016, foi sancionada a Lei nº 13.352 (que altera a Lei nº 12.592/2012), conhecida por Lei Salão Parceiro, pela nova modalidade de relação que cria. Em termos gerais, a Lei dispõe sobre o contrato de parceria que pode ser realizado entre profissionais do setor de beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador) e salões de beleza (registrados como pessoas jurídicas).

A Lei do Salão Parceiro passa a permitir uma nova relação de trabalho para o setor. Ao se analisar a Lei, verificam-se alguns pontos controversos, como a questão de que, no contrato de parceria, a relação de emprego ou de sociedade entre o profissional e o salão de beleza não poderá ser configurada enquanto o contrato estiver em vigor (BRASIL, 2016). Pela nova Lei, apenas pode ser caracterizado o vínculo empregatício quando inexistir o referido contrato, firmado na forma escrita, definida pela lei, ou quando o profissional desempenhar função diversa daquela assinalada no contrato de parceria. (BRASIL, 2016).

O contrato de parceria, como definido pela Lei nº 13.352/2016, deve sempre ser firmado por escrito e homologado pelo sindicato da categoria profissional do trabalhador, ou pelo Ministério do Trabalho, na ausência do primeiro (BRASIL, 2016). Os profissionais que firmam esse tipo de contrato passam a ser chamados de profissional-parceiro; e o salão de beleza, como salão-parceiro (BRASIL,

2016).

A forma como essa relação de parceria se desenvolverá, nos moldes apresentados pela Lei, é o que mais interessa para o presente estudo. Como se observa até o presente momento, a denominação de parceria utilizada pela Lei em análise é similar à utilizada pela empresa Uber no trato com os motoristas da plataforma, questão que será abordada no próximo capítulo.

O salão de beleza ficará encarregado de centralizar os pagamentos e recebimentos decorrentes das atividades prestadas pelos profissionais de beleza parceiros que atuam no salão. Ao centralizar esses recebimentos, o salão fica, pois, responsável pelas obrigações contábeis e fiscais, além das questões trabalhistas e previdenciárias (BRASIL, 2016).

O consumidor do salão de beleza, dessa forma, utiliza-se dos serviços prestados pelo profissional-parceiro, realizando o pagamento para o salão-parceiro. O salão-parceiro reterá um cota-parte percentual, previamente fixada no contrato de parceria com o profissional, além de valores referentes a tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidas (BRASIL, 2016).

Essa cota-parte atua como forma de contraprestação que o profissional-parceiro cede em troca da utilização dos bens móveis e materiais no desempenho de suas atividades; ou ainda, devido aos serviços de gestão que o salão-parceiro oferece. Interessante destacar que o salão deverá fornecer os materiais para trabalho (BRASIL, 2016). Ao final do desconto da cota-parte dos valores recebidos, o salão-parceiro deverá repassar ao profissional-parceiro o que lhe é devido, a título de prestação de serviços de beleza (BRASIL, 2016).

Dessa forma, o contrato de parceria deverá conter tais condições de trabalho, incluindo: a) o percentual que será retido pelo salão-parceiro, referente aos valores recebidos pelos serviços prestados pelo profissional-parceiro; b) as obrigações do salão-parceiro de retenção e recolhimento de tributos, contribuições sociais e previdenciárias incidentes; c) formas de pagamento e periodicidade que os valores recebidos dos consumidores serão repassados ao profissional-parceiro; d)

direitos dos profissionais-parceiros de usufruírem dos bens materiais para a realização de suas atividades; e) possibilidade de rescisão unilateral, mediante aviso prévio (mínimo de trinta dias); e f) responsabilidade das partes com as boas condições dos materiais de trabalho, no que concerne à higienização dos mesmos, além do bom atendimento dos consumidores (BRASIL, 2016).

Uma última e importante característica do contrato de parceria da Lei do Salão Parceiro se concentra em seu artigo 1º-A, parágrafo 7º, cujo dispositivo prevê que “Os profissionais-parceiros poderão ser qualificados, perante as autoridades fazendárias, como pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores individuais” (BRASIL, 2016).

Esse parágrafo institucionaliza o fenômeno da denominada pejotização, como já mencionado anteriormente. O termo “pejotização” se trata de neologismo oriundo das letras “PJ”, abreviação de pessoa jurídica, para descrever o fenômeno entendido por Maurício Godinho Delgado (2007a, p. 291) como “a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física”.

Tal fenômeno permite a flexibilização de normas trabalhistas, sendo que a presença de dispositivo na lei que regula as relações de trabalho dos profissionais de beleza permite que ocorra a precarização do trabalho desempenhado por esses trabalhadores. Ao se observar a Lei, é possível se verificar claramente o intuito de flexibilizar normas e direitos trabalhistas, afastando do trabalhador a proteção máxima da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Do ponto de vista dos direitos trabalhistas, a Lei nº 13.352/2016 possibilita a precarização desse trabalho, sinalizando retrocessos decorrentes da criação de uma nova figura jurídica para designar trabalhadores, que os afastam de possuírem todos os seus direitos. Para o empregador, por outro lado, a referida Lei permite a redução de encargos, isso sem levar em consideração a cláusula de pejotização, que por si só culmina em precarização do trabalho.

Como se vê, os riscos para os direitos trabalhistas dos profissionais da beleza existem. Observando esse cenário, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (CONTRATUH) acionou o Supremo Tribunal Federal por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5625), com pedido de liminar, por entender que a norma promove retrocesso social ao permitir que os direitos trabalhistas como férias, 13º salário, horas extras, entre outros, sejam burlados. Além disso, ressalta a Confederação, que a Lei nº 13.352/2016 reduz significativamente a proteção social dos trabalhadores, contribuindo para a precarização do trabalho e a violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, contidos nos artigos 1º, inciso III e IV, e 170, da Constituição Federal (SUPREMO, 2017).

As características do modelo da Lei nº 13.352/2016 são bem similares àquelas vistas na relação de trabalho entre Uber e seus motoristas por aplicativo, denominados parceiros. Assim, o próximo capítulo discutirá como é o modelo da relação trabalhista existente entre os motoristas e empresa Uber, possibilitando, ao final, verificar as contribuições que a Lei do Salão Parceiro pode ofertar para o setor, além de conferir se a relação se trata de uma típica relação de emprego, uma relação de trabalho autônoma ou de um sistema de parceria, como adotado no ramo dos profissionais de beleza.

2 O MODELO DE ATUAÇÃO DA EMPRESA UBER

A empresa Uber atua no setor de mobilidade urbana. Criada por Garrett Camp e Travis Kalanick, ela apresenta uma nova tecnologia para o setor anteriormente ocupado apenas pelos taxistas, que permite qualquer consumidor, a qualquer hora e local das cidades onde a empresa atua, requisitar transporte de um ponto a outro por meio de um aparelho celular.

Conquanto atue no setor de transportes, a empresa afirma ser apenas uma empresa de tecnologia, que fornece um

produto (a plataforma digital Uber - aplicativo para celulares) que possibilita o contato entre motoristas e passageiros consumidores. (UBER NEWSROOM, 2015). Para a Uber, sua atividade-fim não se resume no setor de transportes, mas, sim, no desenvolvimento e oferecimento de sua plataforma no mercado.

Essa tese defendida pela empresa é amplamente discutida. Em diversos países, inclusive no Brasil, já existem ações trabalhistas para discutir a posição da empresa Uber como empregadora direta de motoristas, denominados parceiros (COURA; SCOCUGLIA, 2016). Motoristas de diversas localidades contestam essa ideia perante a Justiça do Trabalho, qual seja, a de que a Uber é apenas uma empresa-meio que intermedia relações comerciais entre passageiros e motoristas, requerendo a caracterização do vínculo empregatício.

Todavia, não apenas ações judiciais questionam a relação de trabalho entre a empresa e seus motoristas. Em julho de 2017, o Ministério Público do Trabalho (MPT) divulgou um parecer, resultado de um inquérito, acerca de possíveis fraudes trabalhistas existentes nessa relação. Para o MPT, existe claramente uma fraude trabalhista, uma vez que os requisitos para a caracterização estão presentes (ESTADÃO, 2017).

Importante, pois, entender os argumentos que levantam os questionamentos acerca do modelo da atuação da empresa Uber. Primeiramente, a relação é composta por três polos: os passageiros (consumidores), o motorista parceiro e o aplicativo Uber (plataforma digital fornecida pela empresa, que conecta os motoristas aos passageiros).

O motorista parceiro se vincula à plataforma por meio da aceitação de termos de serviço nela contidos; uma espécie de contrato por adesão. Para isso, deve apresentar no sistema (digitalmente, sem operações em sedes físicas) seu documento pessoal; Carteira Nacional de Habilitação (CNH), com observação “exerce atividade remunerada”; além dos documentos do veículo, que devem seguir as diretrizes da empresa (PARCEIROSBR, 2015). Para iniciar suas atividades, necessita, ainda, da contratação de seguro de acidentes pessoais

e de um plano de dados móveis para utilização da plataforma que é operada por meio da internet.

Ressalte-se que em nenhum momento esse trabalhador tem apoio quanto ao treinamento para o desempenho das funções de motorista. Apenas é apresentado o código de conduta, que deve ser seguido sob pena de desligamento da plataforma (UBER, 2016a). A responsabilidade de adquirir e manter os instrumentos necessários para o desempenho da atividade também é exclusiva do trabalhador.

A atividade desempenhada pelos motoristas consiste num sistema similar a dos taxistas. Contudo, os motoristas por aplicativo da empresa Uber não possuem ponto fixo, nem atuam circulando e apanhando passageiros pelo caminho. São acionados por meio da plataforma digital, ao serem requisitados pelos consumidores.

A partir da requisição, o sistema seleciona motoristas nas proximidades, surgindo para o trabalhador a possibilidade ou não de aceitar o trabalho. Caso aceite, o sistema revela a localização do passageiro para que o motorista se direcione a ele. O trajeto que o motorista irá percorrer até o consumidor é livre, no entanto, o trajeto que irá fazer transportando o consumidor possui três características: a) não é revelado até o momento em que o trabalhador aceita a corrida; b) caso, após aceite a corrida, o motorista desista do trabalho, por ser o trajeto muito longo ou intermunicipal, estará suscetível a punições por meio do sistema de taxa de cancelamentos; e c) o trajeto até o consumidor e aquele que o motorista realiza transportando o passageiro até seu destino é fiscalizado pela empresa e pelo consumidor, que pode notificar a Uber caso o motorista escolha outras rotas que possam, inclusive, impactar no preço da corrida (GRISWOLD, 2017).

Ao final da corrida, o pagamento pode se dar por meio de dinheiro ou cartão registrado no aplicativo virtual. Os valores são calculados pela empresa Uber, levando em consideração o trajeto realizado e o tempo despendido. No caso do dinheiro, o passageiro paga o valor corrida diretamente ao motorista.

O valor calculado, contudo, não é integralmente direcionado para o motorista parceiro. A Uber retém uma taxa para si, que varia de 25% a 30%, de acordo com a categoria de atuação na qual o motorista está inscrito, como UberX (categoria mais simples) e UberBlack (categoria de luxo).

A Uber atua, então, como centralizadora dos pagamentos. Todos os valores, com exceção das corridas pagas com dinheiro, são direcionados para a empresa, que apenas repassa ao trabalhador, uma vez por semana, os rendimentos que auferiu, já descontada a taxa da Uber (UBER, 2016b). No caso dos pagamentos em dinheiro, as taxas de serviço cobradas pela Uber são calculadas e descontadas daqueles realizados com cartão, sendo que, no caso de o valor ultrapassar os créditos que o motorista tem por receber, a empresa gera um boleto de pagamento para o trabalhador (UBER, 2017).

Outra característica importante do modelo de gerenciamento da empresa Uber se dá quanto à suas políticas de controle de qualidade. Essencialmente são duas: a) o sistema de taxa de cancelamento; e b) o sistema de avaliações por estrelas (UBER, 2016a).

O sistema de taxa de cancelamentos funciona calculando o número de vezes em que o motorista parceiro desiste de uma viagem após ser aceita. Ao contabilizar o número de cancelamentos, a Uber poderá desligar, sem direito à defesa, o motorista da plataforma, por meio de uma espécie de demissão por justa causa.

O sistema de avaliação por estrelas é outro mecanismo que a empresa utiliza como controle de qualidade. Ao final das corridas realizadas, motorista parceiro e consumidor passageiro se avaliam mutuamente, concedendo um número de “estrelas”, que varia de 1 a 5, para representar a satisfação com o serviço prestado (no caso do passageiro) e do comportamento do passageiro (para o motorista). Para continuar utilizando a plataforma, motorista e passageiro necessitam de um número mínimo de estrelas no serviço, que, no caso dos motoristas, é estipulado pela empresa em cada cidade (UBER, 2016a). Esse sistema também pode ensejar, portanto, uma rescisão unilateral

do contrato.

3 EMPREGADO OU PARCEIROS?

Consoante às informações discutidas acerca da Lei nº 12.592/2012, alterada pela Lei nº 13.352/2016, que apresenta o contrato de parceria entre profissionais de beleza e salões-parceiros, serão analisadas duas propostas: a) se a relação de trabalho dos motoristas por aplicativo da Uber se configura como uma típica relação de emprego; e b) se tal relação se assemelha ao sistema de parceria dos profissionais de beleza e, se sim, como aquela Lei pode contribuir para o setor.

3.1 O vínculo empregatício

Para a caracterização do vínculo empregatício são necessários quatro requisitos essenciais, extraídos da análise conjunta dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação. Também se fala do trabalho por pessoa física como um requisito, mas, como afirma Homero Batista Mateus da Silva (2015), a pessoa física trata-se da essência do contrato de trabalho, já que ele pressupõe a existência de um ser humano na prestação de serviços.

A pessoalidade diz respeito à impossibilidade de substituição do prestador de serviço por outro, uma vez que o contrato é *intuitu personae*. Na relação de trabalho dos motoristas com a empresa Uber, essa característica é patente, uma vez que, como mencionado, para utilização da plataforma digital Uber se faz necessária a apresentação de documento pessoal na criação de uma conta para uso particular, que não pode ser utilizada por outro trabalhador. Tem-se, então, a caracterização da pessoalidade.

Habitualidade, também denominada não eventualidade, trata-se, segundo Vólia Bomfim Cassar (2014), da realização de trabalho contínua, isto é, não esporádica ou descontínua. Verificando a relação entre o motorista da Uber com a empresa,

verifica-se que esse requisito pode ou não ser configurado, a depender do caso concreto. O motorista não possui exclusividade de atuação junto a empresa Uber, podendo possuir outras ocupações e atuar por outras plataformas. Além disso, verifica-se que não existe controle de jornada, e de tal forma, o trabalhador pode operara quantas horas e quando quiser, seja uma vez por mês ou vinte e quatro horas por dia. Ambos os casos geram efeitos, seja a caracterização do vínculo em jornadas eventuais ou a precarização pela não existência de controle de jornada, culminando na prestação de jornadas abusivas.

Outro requisito necessário é a onerosidade. Para Homero Batista Mateus da Silva (2015), a onerosidade se configura na contraprestação por serviços prestados pelo trabalhador, mas não apenas, sendo necessária a assunção de riscos e oscilações pelo empregador. Em termos gerais, onerosidade se configura quando existe contraprestação, e quando os riscos são suportados por um dos lados da relação, não cabendo quando ambos, trabalhador e empregador concorrem nos riscos e prejuízos (SILVA, 2015). Na relação de trabalho da Uber, poderia se entender pela inexistência de onerosidade, já que os motoristas atuam como se fossem táxis, no sentido de concorrerem com o risco da atividade. Dessa forma, apenas a contraprestação não bastaria para sua concretização.

Um dos argumentos favoráveis, no entanto, é que a empresa retém os valores devidos pelos motoristas e retira as taxas de serviço, não negociáveis, e apenas uma vez por semana repassa aos trabalhadores (UBER, 2016b). Como visto, a Uber atua como centralizadora de pagamentos, ao determinar como eles serão realizados.

Por fim, resta analisar a subordinação. Conforme entende Vólia Bomfim Cassar (2014), a subordinação, também conhecida por dependência hierárquica, trata da submissão da atividade laboral prestada pelo empregado em favor do empregador, cujo ofício deve sujeitar-se a regras, orientações e normas estabelecidas.

A subordinação jurídica, em seu sentido clássico, não se adequa no modelo de trabalho da Uber. A informatização trouxe novas formas de trabalho realizadas a distância e operadas por mecanismos telemáticos; e a subordinação presente nesses novos meios já se encontra no ordenamento jurídico brasileiro, acolhida no artigo 6º, parágrafo único, da CLT.

No caso da Uber, o trabalho é realizado a distância e por meio da plataforma digital, o que não impede de forma alguma a caracterização da subordinação. O que é questionado é a sua existência em si, uma vez que os motoristas possuem certa flexibilidade e autonomia na execução de seu trabalho.

Não se pode confundir, no entanto, flexibilidade e autonomia para a execução de determinadas tarefas com total ausência de subordinação. Conforme explica Homero Batista Mateus da Silva (2015), existem diferentes graus de subordinação, sendo necessário o grau máximo para configuração da relação de emprego.

A empresa Uber: possui código de conduta; possui políticas de controle de qualidade e de punição, que podem ensejar no desligamento do motorista da plataforma; registra e acompanha os trajetos dos motoristas, realizados numa suposta autonomia. O entendimento que se faz, nesse sentido, é de que a subordinação jurídica está configurada.

Como se verifica, é possível entender pela caracterização do vínculo empregatício entre motoristas e a empresa Uber; todavia, por se tratar de um fenômeno recente e pela ausência de legislação específica, tal caracterização também pode ser afastada, sobretudo com fundamento nas divergências relacionadas à onerosidade, habitualidade e subordinação.

Desta feita, propõe-se, a seguir, analisar a existência de confluência entre o contexto dos trabalhadores em salão de beleza com o dos motoristas por aplicativo.

3.2 A relação de parceria da Lei nº 13.352/2016

A empresa Uber caracteriza como parceiros os motoristas por aplicativo que utilizam sua plataforma. A Lei do Salão Parceiro possui semelhante nomenclatura para tratar dos profissionais de beleza, qual seja, profissionais-parceiros. O intuito do presente tópico é levantar as características comuns de ambas as profissões, para verificar se a Lei do Salão Parceiro é capaz de trazer alguma contribuição para o setor dos motoristas por aplicativo.

Retoma-se, assim, seis quesitos analisados que devem estar contidos no contrato de parceria escrito estipulado pela Lei do Salão Parceiro, conforme discutido no capítulo 1: a) retenção de percentual pelo salão parceiro; b) as obrigações de recolhimento de tributos, contribuições sociais e previdenciárias; c) formas de repasse dos valores aos profissionais-parceiros; d) utilização dos bens materiais do salão-parceiro para a realização das atividades pelos profissionais; e) rescisão unilateral, mediante aviso prévio (mínimo de trinta dias); e f) responsabilidade das partes com as boas condições dos materiais de trabalho e com o atendimento dos consumidores (BRASIL, 2016).

Ademais, importante ressaltar que o próprio contrato de prestação de serviços das empresas possui diferenças quanto à sua forma. Enquanto na Lei do Salão Parceiro a previsão é de contrato escrito, com cláusulas de direitos e obrigações para ambos os lados, no caso da Uber há apenas um contrato por aderência, sem que os motoristas possam negociá-lo.

Quanto à previsão no contrato de parceria de percentual a ser retido pelo salão-parceiro dos valores recebidos pelos serviços prestados pelo profissional-parceiro, pagos pelos consumidores, verifica-se que tal situação é bem semelhante ao que ocorre no modelo da Uber. No caso dos motoristas por aplicativo, contudo, esse percentual é decidido unilateralmente pela empresa, sendo que os motoristas apenas aderem ao definido contratualmente pela empresa. Não existe possibilidade de negociação desses percentuais.

No tocante à retenção e ao recolhimento de tributos e contribuições (sociais e previdenciárias) incidentes das prestações de serviços dos profissionais parceiros, tal encargo cabe ao salão parceiro. Trata-se de uma proteção jurídica para o trabalhador, na medida em que obriga ao salão-parceiro fazer o recolhimento dos devidos encargos. Na situação dos motoristas por aplicativo, não existe tal situação. Além de não serem recolhidos os tributos incidentes, ao tratar o motorista como autônomo, a empresa não presta auxílio no recolhimento das contribuições sociais e previdenciárias; cabe ao motorista fazê-lo, caso assim deseje.

Quanto às condições de pagamento e sua periodicidade, os valores recebidos pelos profissionais-parceiros devem estar discriminados no contrato de parceria. A Uber também delimita em seus termos de serviço como a prestação será realizada, a saber, uma vez por semana o valor total gerado pelo motorista-parceiro, com a retenção da taxa conforme a categoria. Nesse ponto, ambas as situações são bem semelhantes.

No tocante aos direitos do profissional-parceiro de usufruírem bens materiais necessários ao desempenho de suas atividades profissionais, bem como sobre o acesso e circulação nas dependências do estabelecimento, tem-se aqui o ponto nevrálgico da análise. Isso porque, no caso dos motoristas por aplicativo da Uber, tais materiais devem ser providenciados pelos trabalhadores. A empresa Uber não fornece material de trabalho, que são, essencialmente, o veículo automotor e um aparelho de telefone celular. Tais materiais, bem como a manutenção, são de total responsabilidade do trabalhador, o que já afasta as similaridades com o modelo de parceria presente na Lei do Salão Parceiro.

Ainda, quanto à previsão da possibilidade de rescisão unilateral, mediante aviso prévio de, no mínimo trinta dias, no caso de não subsistir interesse na sua continuidade, tal situação é inexistente no modelo Uber. O que ocorre é um mero encerramento de prestação de serviços por ambas as partes.

Desta feita, quando o motorista não deseja mais continuar, pode simplesmente cessar a atuação, sem aviso

prévio, desligando a plataforma da empresa. O que ocorre na prática é uma situação de rescisão unilateral, similar ao presente no contrato de parceria da Lei do Salão Parceiro, com a exceção de não prever aviso prévio.

Por fim, quanto à presença no contrato de parceria, previsto na Lei do Salão Parceiro, acerca da responsabilidade de ambas as partes em relação às boas condições dos materiais de trabalho, higienização e ao bom atendimento dos consumidores, tal previsão também é verificada nas políticas de serviço da empresa Uber (UBER, 2016b), evidenciando o compartilhamento dessas responsabilidades.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho foram apontadas as características do contrato de parceria entre profissionais da beleza e salões-parceiros avindas da Lei nº 13.352/2016. Também se levantou o modelo de atuação da Uber e suas condições de trabalho, bem como se a relação jurídica configura ou não relação de emprego entre a empresa e seus motoristas. Por fim, tal situação permitiu evidenciar os pontos relevantes de ambas as formas de trabalho, dos profissionais da beleza e dos motoristas por aplicativo.

Verifica-se, através da análise dos pontos levantados, que existem diversas situações congruentes entre o contrato de parceria dos salões de beleza e profissionais-parceiros e o dos motoristas por aplicativo e empresa Uber, assim como também existem pontos divergentes. Por exemplo, enquanto o contrato de parceria previsto na Lei do Salão Parceiro, apesar dos retrocessos, contempla alguns direitos (por exemplo, negociação de percentuais; recolhimento de contribuições previdenciárias pelo salão-parceiro; aviso prévio; fornecimento de material necessário para a atividade pelo salão-parceiro; etc.), o mesmo não ocorre no modelo da Uber, o que deveria ser observado em uma eventual regulamentação voltada para o setor dos motoristas por aplicativo.

O que se extrai, contudo, é que o contrato de parceria

oriundo da Lei nº 13.352/2016 não deve ser um caminho para a regulação do setor dos motoristas por aplicativo. Essa modalidade de contrato imprime retrocessos, permitindo a legalização da pejetização, por exemplo. A aplicação de medidas com retrocessos ao setor dos motoristas, tal como ocorre na Lei do Salão Parceiro, seria altamente prejudicial e ampliaria o cenário de flexibilização de direitos já existentes.

Dessa forma, são necessárias medidas efetivas para o setor dos motoristas por aplicativo, de modo a efetivar seus direitos como trabalhadores. Não é prudente, contudo, deixá-los sem proteção, nem recorrer a medidas que concedam direitos mínimos, como no caso dos profissionais da beleza, em afronta aos princípios da dignidade e da valorização do trabalho humano, presentes na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Decisão que declarou a existência de vínculo entre manicure e salão de beleza.** Recurso Ordinário nº 0001315- 96.2014.5.03.0185. Sabrina Natalia Fada e Conceito LM Studio de Beleza Ltda. Relator: Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault. 12 set. 2014. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/21228/EMENT%C3%81RIO%20DE%20JURISPRUD%C3%84NCIA%20n.%2016%20-%201%C2%AA%20quinset2014.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 out. 2017.

_____. Lei nº 13.352, de 27 de outubro de 2016. Altera a Lei nº 12.592, de 18 de janeiro 2012, para dispor sobre o contrato de parceria entre os profissionais que exercem as atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 out. 2016. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13352.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

COURA, Kalleo; SCOCUGLIA, Livia. Uber enfrenta primeiros processos trabalhistas no Brasil. **JOTA**. 09 set. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/justica/o-uber-e-lei-motoristas-vao-justica-para-pleitear-vinculo-empregaticio-09092016>>. Acesso em: 27 out. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007a.

ESTADÃO conteúdo. MPT quer ações coletivas contra Uber e similares. **Época Negócios**, 13 jul. 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2017/07/epoca-negocios-mpt-quer-acoes-coletivas-contra-uber-e-similares.html>>. Acesso em: 24 out. 2017.

GRISWOLD, Alison. *Uber is beginning to warn drivers about “long trips” likely to last over an hour*. Quartz. 15 ago. 2017. Disponível em: <<https://qz.com/1053152/uber-is-beginning-to-warn-drivers-about-long-trips-likely-to-last-over-an-hour>>. Acesso em: 24 out. 2017.

PARCEIROSBR. **Apresenta informações acerca do funcionamento da empresa UBER**. 2015. Disponível em: <<http://www.parceirosbr.com/>>. Acesso em: 8 out. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Parte Geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. I.

SUPREMO Tribunal Federal. Questionada norma que transforma profissionais de estética em pessoas jurídicas. **Notícias STF**, Brasília, DF, 02 dez. 2016. Disponível em:

<<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=331045>>. Acesso em: 20 out. 2017.

UBER NEWSROOM. **Fatos e dados sobre a Uber**. 14 jan. 2015. Disponível em: <<https://newsroom.uber.com/brazil/fatos-e-dados-sobre-a-uber/>>. Acesso em: 8 out. 2017.

UBER. **Apresenta informações para motoristas parceiros**. 2016b. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt/drive/>>. Acesso em: 8 out. 2017.

_____. **Driver Deactivation Policy**. 2016a. Disponível em: <<https://www.uber.com/legal/deactivation-policy/us-multi-lingual/en/>>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Pagamento de Viagens em Dinheiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/pagamentos-em-dinheiro/>>. Acesso em: 25 out. 2017.

MESA TEMÁTICA II

**TRABALHO RURAL E A REFORMA
TRABALHISTA NO BRASIL: OS REFLEXOS DE
UM RETROCESSO SOCIAL OU UMA ADEQUAÇÃO
À PÓS-MODERNIDADE NEOLIBERAL?**

***RURAL WORK AND THE LABOR REFORMS IN
BRAZIL: REFLECTIONS FROM A SOCIAL
REGRESSION OR AN ADJUSTMENT TO A POST-
NEOLIBERAL MODERNITY?***

*Fabiana Zacarias*⁵²

*Letícia de Oliveira Catani Ferreira*⁵³

*Marcos Aurélio Manaf*⁵⁴

RESUMO

A edição da Lei Ordinária n.º 13.467/2017 (Projeto de Lei n.º 6.787/2016), que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), embora não trate especificamente do trabalho rural, traz reflexos à categoria destes trabalhadores em vários

⁵² Mestranda em Direito Coletivo e Cidadania pelo programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela FAAP de Rib. Preto/SP, Pós-Graduada Direito e Processo Penal pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha – Marília/SP, Membro dos Grupos de Pesquisa cadastrado no Diretório do CNPq: Efetividade e Tutela Jurisdicional; Meios alternativos de solução de conflitos e Proteção e Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos. Bolsista CAPES. E-mail: fazacarias@hotmail.com.

⁵³ Mestranda em Direito Coletivo e Cidadania pelo programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela Damásio Educacional. Bolsista CAPES. E-mail: leticiacatani@yahoo.com.br.

⁵⁴ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Membro em Grupo de Pesquisa cadastrado no Diretório do CNPq: Direitos Coletivos, Pluralismo jurídico e exploração econômica da biodiversidade, vinculado à UNAERP. Bolsista CAPES. E-mail: marcosmanaf@gmail.com.

assuntos. Em complementação às regras da reforma, soma-se o Projeto de Lei n.º 6.442 de 2016, que visa alterar a Lei n.º 5.889/73, que regulamenta os direitos dos trabalhadores rurais previstos no artigo 7.º, da Constituição Federal de 1988. Idealizadas com base nos conhecimentos adquiridos no meio urbano e com desprezo aos usos e costumes e especificidades do campo, as novas regras trabalhistas atingem o trabalhador rural em razão da agressão ao patamar mínimo civilizatório. Sob o título de pós-modernidade, as transformações não passam de uma repaginação da ideologia liberal em proteger e manter a hegemonia do capital financeiro sobre a força de trabalho humano, em dissonância com os princípios da dignidade humana, proteção ao trabalhador e não retrocesso social. Far-se-á uso do método dedutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado como técnica foi a revisão de literatura pertinente a temática proposta – doutrina, jurisprudência, artigos científicos e legislação – de modo a se ter uma percepção real e conclusão de que a existência de legislação do trabalho rural constitui instrumento mínimo de inclusão social, de modo a impedir a coisificação do ser humano que trabalha no campo e a manutenção de abusos que remontam à Primeira Revolução Industrial.

Palavras-chave: Proteção ao trabalhador rural. Reforma trabalhista. Retrocesso Social. Trabalho rural.

ABSTRACT

The issue of the Ordinary Law n.º 13.467/2017 (Project of Law n.º 6.787/2016), which amends the Consolidation of Labor Laws (CLT), although not specifically rural work, brings reflections to the category of these workers on various subjects. In addition to the rules of the reform, sum-if the Project of Law n.º 6.442 2016, which aims to change the Law n.º 5.889/73, which regulates the rights of rural workers provided for in

article 7.º of the Federal Constitution of 1988. Designed based on the knowledge acquired in the urban environment, and with contempt of the usages and customs, and specifics of the field, the new rules labor reach the rural worker by reason of the aggression of the minimum level of civilization. Under the heading of post-modernity, the transformations do not pass a repagination of the liberal ideology to protect and maintain the hegemony of financial capital over human labour-power, in dissonance with the principles of human dignity, protection of the worker and not social regression. You will make use of the deductive method as a way of approach to research and the procedure employed as the technique was the review of the relevant literature in the thematic proposal – doctrine, jurisprudence, scientific articles and legislation – so if you have a real perception and conclusion that the existence of a law of rural work is the instrument a minimum of social inclusion, so as to prevent the commodification of the human being who works in the field and the maintenance of abuses that date back to the First Industrial Revolution.

Keywords: Protection of the rural worker. Labor reforms. Social Regression. Rural work.

INTRODUÇÃO

Este estudo busca analisar os reflexos da reforma trabalhista - introduzida à Consolidação das Leis do Trabalho com a edição da Lei Ordinária n.º 13.467/2017 - para o trabalho rural e suas consequências na proteção do trabalhador rural. Embora não trate especificamente do trabalho rural, a Lei n.º 13.467/2017 traz reflexos ao trabalho no campo, sem, contudo, considerar suas especificidades.

Considerando esta alteração legislativa, bem como as mudanças propostas no Projeto de Lei n.º 6.442 de 2016, que visa alterar a Lei n.º 5.889/73, para regulamentar os direitos dos trabalhadores rurais previstos no artigo 7.º, da Constituição

Federal de 1988, fez-se um breve estudo da legislação vigente, bem como das novas regras impostas pela reforma trabalhista para, sequencialmente, analisar se o cenário econômico e político favorece o retrocesso social com a mitigação dos direitos trabalhistas do rurícola.

Ao final, tendo em vista os princípios da dignidade humana, proteção ao trabalhador e vedação do retrocesso social, fez-se uma análise dos impactos sociais advindos da alteração legislativa, especialmente no que tange à condição social dos trabalhadores rurais e adequação à pós-modernidade neoliberal.

Utilizou-se o método dedutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado como técnica foi a revisão de literatura pertinente a temática proposta – doutrina, jurisprudência, artigos científicos e legislação – de modo a ter uma percepção real e conclusão geral sobre o tema.

1 DA PROTEÇÃO LEGAL DO TRABALHO RURAL

O trabalho rural, muitas vezes prestado em condições subumanas, não deu ensejo a um direito que protegesse os trabalhadores. A história do direito do trabalho é marcada pela Revolução Industrial, no início do século XVIII; faz, pois, parte de uma história recente da humanidade e encontra-se intrinsecamente relacionada à proliferação dos ideais sociais, consciência de classe e atitude reivindicativa dos trabalhadores urbanos em prol de melhores condições de trabalho. No entanto, conforme ressalta Jorge Souto Maior:

[...] não é por que o direito do trabalho seja fruto das reivindicações dos trabalhadores industriais que se pode falar que o trabalho rural não tivesse sido suficientemente penoso para gerar uma reivindicação em cadeia, na mesma proporção como ocorreu na indústria, ao final do século passado. Muito pelo contrário. O regime de

trabalho rural nesta época era de escravidão e, sendo assim, nem é preciso tecer maiores comentários a respeito das condições de vida e de trabalhos dos rurícolas. Afinal, nada, nada mesmo, pode justificar que uma pessoa detenha os desígnios da vida de outra pessoa. (1998. p. 102).

A história mostra que o trabalhador rural há pouco tempo é tratado pelas normas do mesmo modo que o trabalhador urbano, o que pode ser “justificado porque seu marco de origem data do período escravocrata.” (CASSAR, 2011, p. 411). Na história brasileira dois fatores contribuíram para as primeiras normas nas relações de trabalho no campo:

O primeiro deles foi a abolição da escravatura, com a Lei Áurea, de 13.05.1888. Isso obrigou os escravocratas rurais a contratar mão-de-obra para tocar as fazendas. O outro foi a imigração europeia do começo do século passado. Mesmo sedo agricultores profissionais, os imigrantes começaram a contratar os nativos para ajuda-los em suas lavouras. Foi a partir desses fatos que surgiram, então, as primeiras providências legislativas em prol do trabalhador rural. Inclusive em nível de codificação. (MAIOR, 1998. p. 102).

As relações trabalhistas no campo foram “disciplinadas precipuamente por legislação esparsa e, a partir de 1916, pelo Código Civil, que regulava a locação de serviços, a empreitada e a parceria rural.” (BARROS, 2009, p. 404) Somente depois do Código Civil, a matéria tratada constitucionalmente. A “partir da Carta de 1934, todas as outras passaram a inserir o trabalho rural em seu texto. Porém, sua regulamentação não se concretizou de imediato.” (GARCIA, 2007, p. 203)

No que concerne à regulamentação heterônoma do Estado, a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), marco na proteção aos trabalhadores no Brasil, à época da sua

edição não incluiu os trabalhadores rurais. “O direito do trabalho rural, como ramo da ciência jurídica, surgiu, no caso brasileiro, 20 (vinte) anos após a formação do direito do trabalho com a publicação do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963).” (MAIOR, 1998, p. 106-107)

Todavia, a proteção efetiva veio com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, ao consagrar o Estado Democrático de Direito e centralizar sua base principiológica na dignidade da pessoa humana, equipara o trabalhador rural ao urbano:

[...] desde quando o Direito do Trabalho decidiu abraçar as relações de trabalho no campo o que só ocorreu efetivamente em 1963, com o Estatuto do Trabalhador Rural – o que vem caracterizando a época atual, inaugurada pela Constituição de 1988, é uma aproximação, cada dia mais efetiva, de direitos entre o trabalhador urbano e o rural, conforme preceitua o caput, do seu art. 7º, cuja redação não deixa a maior sombra de dúvida a esse respeito, ao dispor textualmente que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o rol constante dos seus tinta e quatro incisos. (RENAULT, HOTT, 2007, p. 109).

A Constituição Federal de 1988 elegeu, juntamente com a dignidade humana, o valor social do trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito “uma vez que é por meio do trabalho que o ser humano manifesta a sua cidadania e a possibilidade de realizar suas expectativas na construção de sua própria narrativa histórica.” (CARVALHO, 2013, p. 2) Desde então, o direito do trabalho representa a dimensão social mais efetiva e significativa dos direitos humanos, viabilizando a inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista através do trabalho – seja este

prestado no meio urbano ou rural.

Os direitos dos trabalhadores rurais encontram-se previstos no artigo 7.º, da Constituição Federal de 1988 e regulamentados pela Lei n.º 5.889/73. Todavia, o projeto de Lei n.º 6.442 de 2016 visa alterar a referida lei. A aprovação do referido projeto de lei, associado às alterações introduzidas à lei celetista decorrentes da reforma trabalhista, atingem o mínimo patamar civilizatório conquistado, representando, como demonstrar-se-á a seguir, retrocesso nas condições sociais do trabalhador rural.

1.1 As alterações à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) decorrente da edição da Lei n.º 13.467/2017

Idealizada com base nos conhecimentos adquiridos no meio urbano e com desprezo aos usos e costumes, complexidade e especificidade do trabalho rural, a reforma trabalhista não considerou o fato de que:

[...] a dinâmica da produção agrícola no Brasil é extremamente complexa, advindo, de um lado, da diversidade de formas sob as quais se organiza o trabalho no campo, desde a unidade de produção familiar, passando pela produção artesanal e chegando aos grandes conglomerados econômicos rurais, que operam a atividade agroeconômica da mesma forma que o fazem as empresas industriais, e de outro, da superposição entre os diferentes grupos sociais diretamente envolvidos na atividade produtiva, onde apenas parte dos trabalhadores laboram de forma assalariada e outra parte através de relações diversas, como meeiros, parceiros, posseiro etc., que faz com que, mesmo pequenos produtores sejam obrigados a prestar serviços subordinados temporariamente, a fim de garantir a subsistência.(PORTO, 1998, p. 159).

Em um mercado desigual como o do agronegócio e o

trabalho na zona rural, a reforma trabalhista tende a produzir e fortalecer a desigualdade. Sem a intenção de esgotar os pontos que atingem negativamente o trabalhador rural, a alteração legislativa mais impactante foi a supressão das horas in itinere, vez que reduz o padrão salarial e a condição social destes trabalhadores. Com a nova regra, o tempo gasto até o local de trabalho, bem como seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será considerado na jornada de trabalho, afastando-se, portanto, o pagamento das consagradas horas de deslocamento.

A reforma trabalhista possibilita a flexibilização do trabalho no campo ao introduzir a possibilidade do trabalho intermitente. Desprezando o risco da atividade, o alto impacto e desgaste físico típicos da atividade rural, o quadro de acidentes de trabalho no campo pode ser agravado com a possibilidade de aumento da jornada de trabalho. Outra mudança nociva à saúde do trabalhador é a autorização para que a remuneração seja fixada por produção, sem que seja obrigatório o pagamento do piso salarial ou salário mínimo, contrariando o entendimento jurisprudencial dominante de que a proibição do pagamento por produção no trabalho rural é medida impeditiva de retrocesso social. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: Processo TRT/15ª Região nº 0001117-52.2011.5.15.0081 RO, 11ª Câmara, Julgamento: 08/10/2013. Relator Designado: Hélio Grasseli)

Na esteira da reforma trabalhista, soma-se a possibilidade de aprovação do Projeto de Lei n.º 6.442 de 2016 que afeta de forma incisiva e restritiva os direitos dos trabalhadores rurais. O referido projeto, dentre outras alterações, pretende autorizar o pagamento de salário em qualquer espécie, sem considerar o fato de que o trabalho rural concentra as piores formas de exploração do trabalho, inclusive trabalho escravo:

[...] é na área rural que ainda remanesce como

maior intensidade as condições de trabalho que mais se aproximam ao regime de escravidão ou semi-escravidão. No espaço rural é menos presente a ação estatal direta e maior o poder direto do patrão sobre o empregado. De um lado as notificações sobre as condições de trabalho não são feitas pelo empregador e por outro, o trabalhador receoso da perda de emprego e do poder pessoal do patrão deixa de informar as condições de trabalho e os acidentes. A informalidade predomina no setor e em regra não existe comunicação de acidente de trabalho. Os hospitais também não registram corretamente os fatos. Por essas razões, no momento atual, as referências estatísticas só podem ser indicativas. (SOROTIUK, 2007, p. 334).

O projeto de lei pretende revogar a Norma Regulamentadora n.º 31 (NR 31) que estabelece preceitos (direitos e deveres recíprocos) a serem observados na organização e no ambiente de trabalho, para compatibilizar o desenvolvimento das atividades rurais com a segurança e saúde e meio ambiente do trabalho. Esta normativa do Ministério do Trabalho é considerada um avanço e uma conquista dos trabalhadores rurais, por isso sua revogação fragiliza a proteção do trabalhador rural.

Na contramão da proteção ao trabalhador, as novas regras invertem a lógica de proteção à ordem social, em prestígio ao fortalecimento da ordem econômica, sem considerar as características peculiares do trabalho e ambiente rural e as especificidades do homem que labora no campo:

Diferentemente do contexto urbano, a população residente no ambiente rural apresenta distintas características em relação à população urbana, tais como: baixa escolaridade e rendimento salarial, difícil acesso dos seus moradores aos serviços sociais, de saúde e comércio, assim como dos profissionais de saúde que atuam nessa

área, tendo em vista as distâncias territoriais e a falta de transporte público para deslocamento, tanto dos usuários como da equipe de saúde que a eles assistem. Mas, se por um lado, os trabalhadores agrícolas podem sofrer doenças relacionadas à intensa atividade física no trabalho, à exposição a substâncias tóxicas e à falta de acesso aos serviços de saúde especializados, por outro, têm a vantagem de menor exposição à poluição atmosférica e ao estresse do ambiente urbano. (MOREIRA, 2015, p. 1699).

Se para o trabalhador urbano a reforma trabalhista impactou negativamente na proteção da sua condição social, para o rural a situação é ainda mais preocupante, pois a:

[...] proteção ao trabalhador rural tem justificativas históricas e essa proteção, respeitando as características culturais desse trabalhador e as peculiaridades da atividade no campo, deve ser superior à aquela dirigida ao trabalhador urbano, até como forma de incentivar a retomada da atividade agrícola, e isso deve ser feito em gabinete, por ação da forma política institucionalizada (legisladores, juizes, doutrinadores), pois esperar que os próprios interessados forcem a existência desta realidade, não é um sonho ou uma ilusão, é uma perversidade. (MAIOR, 1998, p. 111).

A “observação empírica de que a existência de legislação protetora do trabalho rural constitui instrumento mínimo de inclusão social” (RENAULT, 2007, p. 108) retrocedeu ao dissociar a dignidade humana do desenvolvimento social, colidindo com o sistema de proteção constitucional que veda o retrocesso social. Neste cenário político, social e econômico, ao fazer a ordem econômica prevalecer à social, os poderes públicos invisibilizam os

trabalhadores rurais na sociedade ao reduzir sobremaneira a efetividade de direitos sociais e o mínimo patamar civilizatório.

2 A MITIGAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS: RETROCESSO SOCIAL

As proposições da reforma trabalhista no que se refere ao trabalho rural poderão modificar e, até ceifar, o modelo de direito do trabalho atualmente conhecido, mitigando os direitos assegurados pela legislação infraconstitucional e retrocedendo para um modelo balizado pela autonomia da vontade, que irá sobrepor-se às proteções legais. Acerca do retrocesso das garantias laborais, a subjugação da classe trabalhadora é uma premissa a ser considerada.

De um lado, o princípio da proteção ao trabalhador e, do outro, a vedação do retrocesso social que, numa cadeia colaborativa com o princípio da dignidade da pessoa humana conferem ao homem o status de valor supremo da ordem jurídica (por quem a ordem é construída e a quem a ordem jurídica é dirigida). Assim sendo:

[...] embora o propósito do princípio protetor do empregado também seja o de tratar desigualmente os desiguais para promover a igualdade real/substancial entre partes que se encontram em desigualdade de fato (princípio isonômico) em seu núcleo, a principal finalidade do princípio é promover a dignidade do trabalhador. Assim, promover a igualdade real constitui um dos meios de promoção da dignidade do obreiro. (ESPADA, 2007, p. 193).

A proteção legal que o direito do trabalho assegura ao trabalhador visa equilibrar a relação jurídica objeto do contrato de trabalho, considerando a superioridade econômica do empregador e subordinação jurídica do empregado. Esta seara protetora consolida-se através da garantia de um patamar rígido

de direitos fundamentais e proteção que veda o retrocesso social.

O não retrocesso social constitui-se não apenas em salvaguarda do Estado social e democrático de Direito ou da justiça material, “mas principalmente da própria dignidade humana, valor guia de toda ordem constitucional e objetivo permanente de toda ordem que se pretenda legítima.” (SARLET, 2007, p. 20) Numa observação mais didática, o princípio do não retrocesso social tutela direitos fundamentais para que os direitos sociais conquistados não se desfaçam ou enfraqueçam, desnaturando o contexto social conquistado. Trata-se de consciente vigilância para que o que já foi alcançado não seja reduzido ou eliminado pelo Estado.

A vedação do retrocesso social é o compromisso do Estado em efetivar as conquistas e preservá-las em apoio ao texto constitucional: possui conteúdos positivo e negativo. O conteúdo positivo encontra-se no dever do legislador de ampliar a concretização dos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais (ou os direitos que neles se compreendam) com vistas ao avanço social. (MIRANDA, 1993, P. 154-155) O conteúdo negativo refere-se à não supressão ou redução de direitos fundamentais sociais conquistados, assim, “se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, este incorpora-se ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.” (BARROSO, 2006, p. 152-153)

Reitera-se, pois, tratar-se de um sistema protetivo que opera em favor dos direitos fundamentais, num propósito de não se retroceder nas conquistas sociais. Em grande sintonia com o princípio do não retrocesso, o princípio da proteção do trabalhador visa melhorias nas condições sociais do empregado, refutando antigas práticas de exploração e abusos em relação à mão de obra. Em outras palavras, a desigualdade nas relações capital-trabalho no contexto dos

direitos sociais, impõe a valorização e proteção jurídica do trabalhador, tornando imperiosa a incidência das previsões axiológicas do Estado Democrático de Direito sobre a ordem econômica.

Não se vive mais em tempos de escravidão ou servidão, mas os casos de prestação do trabalho rural em condições análogas à de escravo, em pleno século XXI, dão o tom de preocupação que se exige ao caso. No âmbito das relações de trabalho rural, é preciso considerar a intensidade e potencialidade de qualquer tentativa de mitigação de direitos conquistados.

É inegável, pois, a necessidade de proteção principalmente se consideradas as condições específicas em que homens e mulheres realizam o trabalho sujeitos à exposição solar, condições climáticas das mais variadas possíveis, manipulação de ferramentas perigosas e outros fatores que acarretam grande esforço e desgastes físico e psicológico acentuados. Por isso, o trabalhador rural não pode ser tratado como objeto ou relegado à própria sorte nas tratativas laborais, pois é o protagonista da relação social trabalhista e sua proteção não pode ser mitigada em favor da ordem econômica sem o moderador do valor social do trabalho e função social da propriedade privada.

3 REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL: REFLEXO DE UM RETROCESSO SOCIAL OU UMA ADEQUAÇÃO À PÓS-MODERNIDADE NEOLIBERAL?

A presença do setor agrícola na economia no Brasil teve altos e baixos no decorrer dos séculos. Desde o seu descobrimento por Portugal, as regiões de grande de lavoura não eram interligadas e articuladas a ponto de constituírem circuitos econômicos interdependentes, como ocorria nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, pela cultura cafeeira; na Bahia, pela cacaueteira; em Pernambuco, pela cultura canavieira.

(GARCIA, 2001, p. 40) A política econômica no Brasil, a partir do período pós-guerra (1950) até a década de 70, passa a acompanhar a tendência mundial de industrialização caracterizada pela economia de massa e expansão técnico-científica. Neste contexto, o Estado passou a direcionar esforços e estímulos à flexibilização da inovação e fabricação de produtos para suprir a necessidade de maiores investimentos tecnológicos e novos métodos e processos na produção.

Houve um forte declínio da agricultura entre as décadas de 50 até 90 devido a intensa industrialização da economia no Brasil. Mesmo sofrendo um desprestígio econômico, a agropecuária sempre contribuiu para o processo de industrialização por meio da liberação da mão de obra, pelo fornecimento de alimentos, matérias primas e insumos à produção industrial, na geração de divisas nas exportações e pela transferência de capital e desenvolvimento do mercado consumidor nas cidades. (GREMAU, 2007, p. 379 e 380)

Nessa nova ordem econômica, o Brasil necessitava de instrumentos normativos para regulamentar não só as relações do Estado na sociedade internacional, como também nas relações entre os indivíduos e o Estado, diante do novo cenário comercial instalado, sob o prisma da integração econômica mundial e de uma nova perspectiva de geopolítica dos negócios. (FIGUEIREDO, 2009, p. 160)

A mão de obra na lavoura desde a década de 90 vem sendo substituída, exponencialmente por máquinas e equipamentos eletrônicos, na busca de maior produção e eficiência financeira na produção agrícola, circunstâncias estas ocorrem na indústria e no comércio, setores que têm diminuído a força de trabalhadores, principalmente, de vendedores, auxiliares, gerentes intermediários de lojas no varejo, dentre outras profissões que estão em processo de extinção tanto a sua procura e como as contratações, dada a expansão dos negócios virtuais.

A mudança de domicílio do meio rural para as cidades ocorreu como um fenômeno em vários países - tanto nos considerados desenvolvidos ou industrializados, como nos países periféricos, representando um reflexo, primeiramente, pela industrialização e, atualmente, pela automação computadorizada e pelo uso de tecnologias científicas. Atualmente, como afirmam Adalberto Simão Filho e Sergio Luiz Pereira (2014, p. 126), os caminhos e os destinos das transformações sociais e tecnológicas são inevitáveis e decorrentes da somatória das conjunturas macro ambientais e do relativo livre arbítrio político de pequenas e grandes sociedades.

Nesta esteira, muitos dos trabalhadores rurais, considerados como economicamente ativos, com ou sem o vínculo registrado em sua carteira de trabalho, serão descartados ao longo dos próximos anos, como resultado da baixa e inexpressiva eficiência do Estado brasileiro voltada à prestação de serviços em educação à população rural, sendo estes invisíveis às políticas públicas; enquanto estas deficitárias àqueles, formam uma combinação capaz de fragmentar outros direitos sociais fundamentais, como saúde, segurança, transporte, etc. essenciais à ascensão do cidadão brasileiro na vida econômica, cultural e política do país.

O crescente nível de desemprego, aumento de preços e tributos, retração e/ou recessão econômica e flexibilização das leis trabalhistas atingem direitos sociais básicos do trabalhador rural e, inclusive, sua permanência no mercado de trabalho em razão da evolução tecnológica, das quais o Estado brasileiro demonstra pouco preparo e planejamento em garantir a própria estabilidade do país frente a concorrência de outros Estados no cenário mundial.

O Estado moderno, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, assume um papel de incentivador e regulador no processo econômico, por meio de normas jurídicas de caráter interventivo e diretivo dos negócios jurídicos e negócios

públicos. Mesmo tendo o texto constitucional afastado o dirigismo econômico pelo Estado, a intervenção pode ser entendida como mecanismo regulador da economia, mantida a isenção sobre os meios de produção, livre iniciativa e concorrência (art. 174 CF), ensejando um novo papel estatal de regulação voltado mais para uma figura de coordenador, do que as de um agente fiscalizador e interventor do mercado.

Neste contexto constitucional, não há justificativa ao modelo recentemente aprovado pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Poder Executivo. A categoria de trabalhadores rurais, com toda a invisibilidade que lhe é peculiar, encontra-se desprestigiada, apreensiva e abandonada da proteção legal e do próprio Estado, ora pelo retrocesso de proteção aos direitos sociais trabalhistas, ora pela ineficiência do Estado em garantir e protegê-los contra os abusos na relação capital versus trabalho.

As lutas pelo reconhecimento de direitos sempre foi uma característica dos indivíduos por emancipação do Estado, sendo uma busca marcada nos tempos modernos sob um verniz conceitual de pós-modernidade. Em meados da década de 80, o modelo do welfare state recebeu outra camada de verniz, passando por uma roupagem ideológica conhecida como neoliberalismo, numa significância em ser o avesso do avesso, ou seja, vive-se tempos da pós-modernidade neoliberal, sem, contudo, nenhum avanço ou ruptura do velho modelo liberal.

Tais transformações não passam de uma repaginação da ideologia liberal em proteger e manter a hegemonia do capital financeiro sobre os interesses públicos e gerais, incluindo a força de trabalho humano, cuja influência sobre o Estado é marcada nas alterações das normas e/ou supressão de direitos sociais, como ocorre no Brasil pela mudança recente nas regras trabalhistas. Assim, a justiça social prevista na Constituição Federal de 1988, tornou-se um dos grandes desafios da sociedade democrática. O caso dos trabalhadores rurais

representa um exemplo de que a legislação não alcança, na prática, a necessidade de reestruturação do trabalho humano. Existem os princípios consagrados, mas a lógica do capital prevalece mais presente do que a preocupação com a valorização do trabalho.

A reforma trabalhista e o projeto de lei que visa regulamentar o trabalho rural (PL n.º 6.442 de 2016) deixam evidentes os dois polos de tensão social dentro da ordem econômica: a propriedade privada e o trabalho. O desenvolvimento econômico da sociedade não poderia deixar de assegurar condições dignas de vida ao trabalhador rural que, neste cenário político, econômico e social, está em condição de desvantagem em relação aos grandes proprietários rurais. Nesta vertente, o direito do trabalho vislumbra-se como meio de gestão de pessoal e um instrumento a serviço da competitividade do sistema capitalista.

A valorização do trabalho é, pois, algo que torna possível a sobrevivência do próprio capital, pois a “decantada liberdade dos mercados, por si só, não conseguiu responder à questão social do mundo pós-moderno. Ao contrário, a liberdade de mercados aparece como geradora de novos problemas sociais.” (PANCOTTI, 2009, p. 48)

CONCLUSÃO

Os casos de prestação do trabalho rural em condições análogas à de escravo dão o tom de preocupação que se deve conferir à regulamentação do trabalho rural e proteção do rurícola. Neste contexto fático restritivo de direitos incide a alteração legislativa proveniente da reforma trabalhista e a possibilidade de aprovação do Projeto de Lei n.º 6.442 de 2016.

A Lei n.º 13.467/2017 (Projeto de Lei n.º 6.787/2016), que introduz a reforma trabalhista, embora não trate especificamente do trabalhador rural, atinge esta categoria profissional sobre vários assuntos, sem, contudo, considerar a

complexidade da atividade agropecuária e as particularidades do trabalho rural, principalmente porque exercem suas atividades em condições específicas: sujeitos à exposição solar, condições climáticas das mais variadas possíveis, manipulação de ferramentas perigosas e outros fatores que acarretam grande esforço e desgastes físico e psicológico acentuados, baixo grau de escolaridade, baixo valor dos salários, condições insalubre e perigosas.

Sob o título de pós-modernidade, as alterações legislativas não passam de uma repaginação da ideologia liberal com o fito de proteger e manter a hegemonia do capital financeiro sobre a força de trabalho humano, em dissonância com os princípios da dignidade humana, proteção ao trabalhador e não retrocesso social – desvirtuando a função protetiva típica do trabalho.

Dentre as várias alterações legislativas, a supressão do pagamento das horas in itinere e a possibilidade do trabalho intermitente, são dois exemplos normativos que reduzem o padrão salarial e a condição social dos rurícolas. Além disso, a reforma pode agravar o quadro de acidentes de trabalho e danos à saúde dos trabalhadores rurais, ao prever a possibilidade de aumento da jornada de trabalho e a remuneração fixada por produção.

Em um mercado desigual como o do agronegócio e o trabalho na zona rural, a “desproteção jurídica” da reforma trabalhista, vai aumentar a desigualdade econômica típica da relação de trabalho, em desrespeito à base principiológica e axiológica do Estado Democrático de Direito. Não há, constitucionalmente, justificativa para o modelo recentemente aprovado pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Poder Executivo.

Considerando, em especial, o princípios da dignidade humana e o valor social do trabalho, a reforma trabalhista representa para o trabalhador rural mitigação de direitos

conquistados em evidente retrocesso social. A categoria de trabalhadores rurais encontra-se desprestigiada pelo Estado e, conseqüentemente, desprotegida legalmente, ora pelo retrocesso de proteção aos direitos sociais trabalhistas, ora pela ineficiência do Estado em garantir e protegê-los contra os abusos na relação capital versus trabalho.

Nesta vertente, o direito do trabalho vislumbra-se como meio de gestão de pessoal e um instrumento a serviço da livre concorrência do sistema capitalista. Neste novo cenário, o direito do trabalho deixa de ser instrumento mínimo de inclusão social e passa a contribuir com a coisificação do ser humano que trabalha no campo, em proporções que remontam à Primeira Revolução Industrial.

Por isso, considerando tudo o que fora exposto, os trabalhadores rurais necessitam da incidência dos princípios da dignidade humana e valor social do trabalho a partir de uma perspectiva de valorização da ordem social, sob pena do texto constitucional tornar-se letra descompassada da realidade social rural. A valorização do trabalho é algo que torna possível a sobrevivência da própria atividade econômica, pois a liberdade dos mercados, por si só, não conseguiu responder à questão social do mundo pós-moderno; ao contrário, aparece como geradora de novos problemas sociais, reduzindo sobremaneira a efetividade de direitos sociais e o mínimo patamar civilizatório.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2006.

CARVALHO, Moisés Nepomuceno. **Fundamentos constitucionais de proteção ao trabalho:** análise de um julgado do Tribunal Superior do Trabalho – TST e a definição dos núcleos essenciais dos direitos sociais. Brasília, set. 2013. 8 p. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/34359/2013_09_carvalho_moises_nepomuceno.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 04. nov. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 5. ed. São Paulo: Impetus, 2011.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. O Princípio Protetor do Empregado e a Dignidade da Pessoa Humana. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 30, 2007, p. 185-202. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125439/Rev30_art11.pdf/5a77634d-0236-4f5c-b05f-1226a233b272> Acesso em: 04. nov. 2017.

FIGUEIREDO, Ney Lima (organizador). **Empresariado brasileiro: política, economia e sociedade.** Coordenação de Antonio Paim, Rubens Figueiredo. São Paulo: Editora de Cultura. 2009.

GARCIA, Afrânio et al. **Brasil: um século de transformações.** Organização Ignacy Sachs, Jorge Wilhelm e Paulo Sérgio Pinheiro. São Paulo: Companhia das Letras. 2001

GARCIA, Augusto Ribeiro. O trabalhador rural perante a legislação. *In:* ZIBETTI, Darcy Walmor; LIMBERGE, Emiliano José Klaske; BARROSO, Lucas Abreu. **Trabalhador Rural: Uma análise no contexto sociopolítico, jurídico e econômico brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2007. p. 199-212.

GREMAUD, Amary Patrick. VASCONCELLOS. Marco Antonio Sandoval de. TONETO Jr. Rudinei. **Economia brasileira contemporânea**. 6. Ed. 3. Reimp. São Paulo: Atlas. 2007.

MAIOR, Jorge Souto Maior. Fundamentos da Proteção do Trabalhador Rural. *In*: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (Org.). **Direito do trabalho rural**. São Paulo: LTr, 1998. p. 102-111.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

MOREIRA, Jessica Pronestino de Lima et al. A saúde dos trabalhadores da atividade rural no Brasil. **SciELO**, Rio de Janeiro, p.1698-1708, ago. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csp/v31n8/0102-311X-csp-31-8-1698.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. **Revista do TRT 15.^a Região**, Campinas, n. 35, p. 39-67, 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/104848/2009_pancotti_jose_aspectos_juridicos.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12 out. 2017.

PORTO, Marcos. O trabalho Rural e a Jornada de trabalho. *In*: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (Org.). **Direito do trabalho rural**. São Paulo: Ltr, 1998. p. 158-172.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; HOTT, Paula Cristina. O Trabalhador Rural na Região Sudeste. *In*: ZIBETTI, Darcy Walmor; LIMBERGE, Emiliano José Klaske; BARROSO, Lucas Abreu. **Trabalhador Rural**: Uma análise no contexto sociopolítico, jurídico e econômico brasileiro. Curitiba: Juruá, 2007. p. 103-135.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-9-mar%C3%87o-2007-ingo%20sarlet.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

SIMÃO FILHO. Adalberto. PEREIRA, Sergio Luiz. **A Empresa Ética em Ambiente Ecoeconômico. A contribuição da empresa e da tecnologia da automação para um desenvolvimento sustentável inclusivo**. São Paulo: Quartier Latin. 2014.

SOROTIUK, Vítório. O trabalhador rural e o meio ambiente agrário. *In*: ZIBETTI, Darcy Walmor; LIMBERGE, Emiliano José Klaske; BARROSO, Lucas Abreu. **Trabalhador Rural**: Uma análise no contexto sociopolítico, jurídico e econômico brasileiro. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 331-344.

ZIBETTI, Darcy Walmor; LIMBERGE, Emiliano José Klaske; BARROSO, Lucas Abreu. **Trabalhador Rural**: Uma análise no

contexto sociopolítico, jurídico e econômico brasileiro. Curitiba:
Juruá, 2007.

ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DO GRUPO ECONÔMICO NA REFORMA TRABALHISTA

UNCONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE ECONOMIC GROUP IN THE LABOR REFORM

*Fernanda Zabian Pires*⁵⁵

*Maria Hemília Fonseca*⁵⁶

RESUMO

A Lei da Reforma Trabalhista - Lei nº 13.467, aprovada em 13 de julho de 2017, altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Antes mesmo da aprovação da Lei, muito se falou e escreveu sobre a inconstitucionalidade da Reforma, por ela significar verdadeiro retrocesso social e prejuízos aos direitos dos(as) trabalhadores(as). Diante disso, o objetivo geral deste artigo é refletir acerca dos aspectos inconstitucionais da Lei no tocante ao instituto do grupo econômico. Esse recorte específico, em síntese, deve-se, sobretudo, à inclusão do § 3º no art. 2º da CLT pela Reforma Trabalhista, a qual inova a figura do empregador ao disciplinar legalmente o grupo econômico por coordenação. A análise teórica tem por base estudo interdisciplinar de Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Por meio do método de pesquisa dedutivo, procura-se estudar a inconstitucionalidade substancial (ou material) no Brasil, bem como o instituto do grupo econômico na Reforma Trabalhista,

⁵⁵ Graduada e Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP. Cursando Especialização em Economia do Trabalho e Sindicalismo pelo Instituto de Economia da UNICAMP. Cursando Especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP. Advogada. E-mail: fzabianpires@hotmail.com.

⁵⁶ Professora Associada da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP. E-mail: mariahemiliafonseca@hotmail.com.

com destaque para o grupo econômico por coordenação. A partir daí, tratar da inconstitucionalidade do instituto na Reforma Trabalhista, fundamentando-a e mostrando suas consequências práticas. Conclui-se que a norma do art. 2º, § 3º, da CLT, incluída pela Reforma Trabalhista, está eivada de inconstitucionalidade substancial e que os Tribunais Trabalhistas devem afastar sua incidência ao caso concreto, declarando sua invalidade, com conseqüente reconhecimento de responsabilidade solidária entre as empresas componentes do grupo econômico.

Palavras-chave: Grupo Econômico. Inconstitucionalidade. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The Labor Reform Law - Law 13467, approved on July 13, 2017, changes the Consolidation of Labor Laws (CLT). Even before the adoption of the Law, much was said and written about the unconstitutionality of the Reform, because it meant real social retrogression and damage to the rights of workers. Therefore, the general objective of this article is to reflect on the unconstitutional aspects of the Law regarding the institute of the economic group. This specific cut, in summary, is due mainly to the inclusion of § 3º in art. 2 of the CLT for Labor Reform, which innovates the figure of the employer by legally disciplining the economic group by coordination. The theoretical analysis is based on an interdisciplinary study of Constitutional Law and Labor Law. Through the deductive research method, we try to study the substantial (or material) unconstitutionality in Brazil, as well as the institute of the economic group in the Labor Reform, with emphasis on the economic group by coordination. From that point on, we address the unconstitutionality of the institute in the Labor Reform, grounding it and showing its practical consequences. We conclude that the norm of art. 2, paragraph 3, of the CLT,

included by the Labor Reform, is subject to substantial unconstitutionality and that the Labor Courts must distance their incidence to the concrete case, declaring its invalidity, with consequent recognition of joint and several liability among the companies that are members of the economic group.

Keywords: Economic Group. Unconstitutionality. Labor Reform.

INTRODUÇÃO

A alteração da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei da Reforma Trabalhista é objeto de muitas críticas e discussões, principalmente no que tange a sua (in)constitucionalidade. Passados mais de um mês de sua promulgação, foi proposta, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5766 contra o art. 1º da Lei, impugnando as restrições inconstitucionais de acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. Também, recentemente, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) promoveu 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, com a temática da Reforma e os enunciados aprovados seguem no mesmo sentido.

Dentre as inconstitucionalidades suscitadas sobre diversos pontos da nova lei, o objetivo deste trabalho é refletir acerca dos aspectos inconstitucionais da Lei da Reforma Trabalhista no tocante ao instituto do grupo econômico. Esse recorte específico, em síntese, deve-se, sobretudo, por ter incluído o § 3º no art. 2º da CLT, que disciplina legalmente o grupo econômico por coordenação, com o objetivo expresso de dificultar a caracterização do instituto.

A análise teórica tem por base estudo interdisciplinar de Direito Constitucional e Direito do Trabalho, em razão do estudo da inconstitucionalidade substancial no Brasil e do

instituto do grupo econômico na Reforma Trabalhista. A inconstitucionalidade substancial faz parte de um tema mais amplo que é o controle de constitucionalidade, o qual, na literatura jurídica, recebe maior atenção dos(as) constitucionalistas. Já, o grupo econômico para fins trabalhistas é enquadrado como uma figura do empregador, cuja previsão legal consta do art. 2º da CLT.

Em seguida, trata-se da nova caracterização do grupo econômico horizontal, constatando-se que se revela substancialmente inconstitucional, a partir da exposição dos fundamentos dessa inconstitucionalidade, bem como de suas consequências práticas, em um esforço de traçar uma perspectiva crítica e humanista para o tema.

1 INCONSTITUCIONALIDADE SUBSTANCIAL NO BRASIL

Trata-se da inconstitucionalidade substancial no Brasil como um recorte específico de um tema mais amplo que é o controle de constitucionalidade, o qual, na literatura jurídica, geralmente, recebe maior atenção dos(as) estudiosos(as) do Direito Constitucional.

1.1 Controle de constitucionalidade e inconstitucionalidade substancial

Com base no constitucionalista José Afonso da Silva, pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade decorre do princípio da supremacia da Constituição, porque é um sistema usado como parâmetro para resolução de problemas envolvendo a validade ou não das demais normas do ordenamento jurídico, uma vez que não podem estar em dissonância com a “lei suprema do Estado” (SILVA, J., 2013, p. 47). É diante desse contexto que se fala em inconstitucionalidade substancial.

A inconstitucionalidade substancial é a afronta de determinada norma às regras e/ou princípios preconizados pela Constituição Federal de 1988. Mas não só. No Direito brasileiro, a aferição de (in)constitucionalidade de uma norma não se esgota na CF/88. Isso porque a estrutura piramidal kelseniana é superada pela teoria do bloco de constitucionalidade, a qual reconhece que os parâmetros de constitucionalidade são traçados não só com base na Constituição do país, mas também em outras normas de status constitucional, como, no caso do Brasil, os tratados internacionais de direitos humanos, desde que aprovados com quórum qualificado, nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/88. A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência é um exemplo de tratado internacional equivalente a emenda constitucional.

Nesse sentido, deve-se explicar que, uma lei inconstitucional não implica necessariamente inconstitucionalidade substancial. A ofensa à CF/88 pode dar em razão da matéria e/ou da forma. Como visto, o primeiro caso, é hipótese de inconstitucionalidade substancial, pois se relaciona aos critérios de conteúdo das normas. O segundo caso, é a inconstitucionalidade formal, a qual diz respeito aos critérios de produção das leis. Portanto, uma lei que ignora a autoridade competente e/ou o devido processo legislativo padecerá de vício formal.

Ao se deparar com norma inconstitucional, o Poder Judiciário deve exercer o controle de constitucionalidade, que, de acordo com Luís Roberto Barroso (2012, p.42), pode-se dar de duas formas: incidental ou principal. O controle incidental é aquele realizado por juízes ou tribunais “na apreciação de um caso concreto” (BARROSO, 2012, p. 42), no qual a inconstitucionalidade da lei é arguida ou pela parte autora ou pela parte ré e os seus efeitos são produzidos apenas inter partes. O controle principal, por sua vez, reveste-se de “caráter

abstrato”, porque: “Trata-se de controle exercido fora de um caso concreto, independente de uma disputa entre partes, tendo por objeto a discussão acerca da validade da lei em si” (BARROSO, 2012, p. 43), portanto, seus efeitos são erga omnes.

Seguindo as lições de Luís Roberto Barroso, expostas em seu livro “O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro” (2012), vale destacar que não se pode sinonimizar controle incidental com controle difuso, nem controle principal com controle concentrado, embora ambos sejam modalidades do controle de constitucionalidade. A diferença é que o controle incidental e principal, como visto, diz respeito à forma ou ao modo do controle judicial, ao passo que controle difuso e concentrado, ao órgão do Judiciário que exerce o controle. Conceitualmente, o controle difuso (sistema americano) é aquele “desempenhado por qualquer juiz ou tribunal no exercício regular da jurisdição” (BARROSO, 2012, p. 42); enquanto que, o controle concentrado (sistema austríaco) é “exercido pelo tribunal constitucional” (BARROSO, 2012, p. 43), no caso brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Acerca disso, não é demais pontuar que, dadas as diferenças existentes entre ambas as modalidades do controle de constitucionalidade, reconhece-se que, no Brasil, há “coincidência entre ambas, mas tal circunstância não é universal” (BARROSO, 2012, p. 43). Todavia, delimitar cada uma delas é importante, até mesmo, para entender o porquê de o STF ser o único tribunal responsável pelo controle concentrado e, mesmo assim, na prática, acabar exercendo tanto o controle difuso, como o controle concentrado.

Outro ponto que merece ser destacado em matéria de inconstitucionalidade substancial, é se as razões usadas pelo parlamentar para fundamentar a propositura de seu projeto de lei se submetem ao controle de constitucionalidade pelos tribunais. A resposta é não, apesar de a justificativa constar do projeto. Contudo, nem por isso, a justificativa deve ser ignorada

em uma análise de (in)constitucionalidade da lei, já que diz muito sobre a norma e pode auxiliar na sua interpretação.

1.2 Consequência prática da inconstitucionalidade substancial

A consequência prática do controle de constitucionalidade, independentemente de sua modalidade, é a não aplicação da lei, seja ao caso concreto, no caso de controle incidental, seja a qualquer outra situação, no caso de controle principal via ação direta, tais como: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

A não subsunção do fato à norma inconstitucional é um poder-dever de todos os tribunais do país. “Todos os órgãos judiciários, inferiores e superiores, estaduais ou federais, têm o poder e o dever de não aplicar as leis inconstitucionais nos casos levados a seu julgamento” (BARROSO, 2012, p. 41).

Por isso, quando uma lei ingressa no ordenamento jurídico, ela não enseja uma aplicação “cega” por parte dos juízes e tribunais. Pelo contrário, apela para um trabalho hermenêutico de harmonização com as demais normas e valores do sistema, um verdadeiro poder-dever do Judiciário com a construção de um Estado Democrático de Direito. Responsabilidade essa que não se limita apenas aos membros desse Poder, pois é certo que o respeito à CF/88 é compromisso de todos.

Exemplificando, a própria CF/88 estende esse poder-dever àqueles que desempenham funções essenciais à justiça, tais como membros do Ministério Público, da advocacia pública e privada e da Defensoria Pública. Em seu art. 127, elenca a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos

interesses sociais e individuais indisponíveis como deveres do Ministério Público.

Portanto, dentre desse recorte de inconstitucionalidade substancial, os institutos jurídicos tornam-se passíveis de discussões e análises sobre sua validade no ordenamento jurídico, da forma em que foram positivados legalmente pelo Estado. É a busca por um conhecimento crítico e humanista que conduz, em última instância, a uma constatação legítima se determinado dispositivo ou, até mesmo, uma lei é constitucional ou não.

Sob essa orientação, procura-se atingir o objetivo proposto pelo trabalho de refletir acerca dos aspectos inconstitucionais do grupo econômico na Reforma Trabalhista, adentrando, antes disso, no estudo do instituto, a partir da nova legislação trabalhista.

2 GRUPO ECONÔMICO NA REFORMA TRABALHISTA

Para o Direito do Trabalho, grupo econômico é uma figura do empregador. O instituto está previsto no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mais especificamente em seu § 2º, cuja redação permanecia intacta desde que a CLT fora promulgada em 1943. A Reforma Trabalhista, que entra em vigor a partir do dia 11 de novembro de 2017, é a lei responsável pela modificação da caracterização de grupo econômico para fins trabalhistas.

2.1 Histórico-legislativo e justificativa do grupo econômico na Reforma Trabalhista

Quando o Projeto de Lei da Reforma Trabalhista – PL nº 6.787/2016, transformado na Lei 13.467/2017, de autoria do Poder Executivo, foi apresentado, em 23 de dezembro de 2016, à Câmara dos Deputados, não previa a modificação do instituto do grupo econômico, ou seja, não alterava o art. 2º da CLT,

tampouco o seu § 2º, o qual dispunha que:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Após iniciada a tramitação do PL, o instituto do grupo econômico passou a ser objeto da Reforma Trabalhista. Primeiro, por meio da emenda aditiva nº 489, de 22 de março de 2017, que trouxe alterações ao art. 2º da CLT, ao dar nova redação ao seu § 2º e ao acrescentar-lhe os §§ 3º e 4º:

Art. 2º

§ 1º

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo cada uma personalidade jurídica própria, possuírem direção, controle e administração centralizada em uma delas, exercendo o efetivo controle sobre as demais, em típica relação hierárquica, constituindo 2 grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal, que detém o efetivo controle das demais, e cada uma das outras empresas subordinadas.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, ainda que administradores ou detentores da maioria do capital social, se não

comprovado o efetivo controle de uma empresa sobre as demais.

§ 4º Não se aplica ao empregador urbano o disposto no § 2º do art. 3º da Lei nº 5.889, de 29 de junho de 1973. (NR)

Extrai-se da própria Emenda 489, os argumentos utilizados pelo legislador, para modificar os critérios de existência de grupo econômico. Dentre os principais, destacam-se dois: “para a formação do grupo econômico, a relação entre as empresas deve obedecer a uma verticalidade de comando, havendo necessidade de uma empresa central à qual as demais estejam subordinadas” e:

Insta também observar que o instituto do grupo econômico, gestado para impedir fraudes trabalhistas, seja utilizado pelas Varas do Trabalho para levar a termo a execução a qualquer custo, transferindo passivos trabalhistas de milhões de reais do dia para a noite, muitas vezes sem a devida fundamentação, baseando-se apenas na identificação de sócios pelos contratos sociais e estatutos das empresas.

No parecer em que foi analisado o mérito da questão (constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa), ficou consignado que a emenda apresentada atinge o objetivo de “modernizar” a CLT e que ela traz “mais segurança jurídica às relações de trabalho”. Também, escreveu-se que:

A alteração do art. 2º busca não deixar margem a dúvida sobre a caracterização do grupo econômico, impedindo-se o empréstimo da lei do trabalho rural para ampliação do conceito, como tem sido feito a partir do entendimento sumulado pelo TST. Com isso evitam-se injustiças no momento da execução, com a inclusão no rol dos devedores de sócios ou empresas que dele não deveriam constar. Nesse sentido, foi acatada a Emenda 489 [...].

Posteriormente, em 25 de abril de 2017, o dispositivo celetista em comento sofreu nova alteração em seu texto, antes de o PL ser enviado ao Senado Federal. Nessa Casa Legislativa, o PL não sofreu nenhuma alteração. Por fim, a Lei nº 13.467/17 foi sancionada sem nenhum veto presidencial. Desse modo, o art. 2º da CLT passa a ter a seguinte redação:

Art. 2º
§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.
§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (NR)

Assim, a Lei da Reforma Trabalhista foi promulgada com a supressão do § 4º do art. 2º da CLT e, apesar de os demais parágrafos terem sido mantidos, §§ 2º e 3º sofreram alterações em seu texto. Para a nova caracterização do instituto, no parecer pertinente, embora o dispositivo tenha recebido modificações, o legislador manteve as mesmas razões do primeiro relatório exarado sobre o assunto em que aprova a Emenda Aditiva 489.

2.2 Caracterização e consequência prática do grupo econômico na Reforma Trabalhista

A Lei da Reforma Trabalhista inova a figura do empregador ao disciplinar legalmente o grupo econômico por coordenação, que passa a ter previsão legal expressa no art. 2º, § 2º, da CLT. Diferente do que ocorre na Lei nº 5.889/1973 – Lei do Trabalho Rural, que já consagrava legalmente o instituto, a nova legislação trabalhista, exige, para caracterização de grupo econômico urbano, a satisfação de certos requisitos, subjetivos (demonstração de interesse integrado e efetiva comunhão de interesses) e objetivos (atuação conjunta), dispondo, além disso, que não basta a mera identidade de sócios (art. 2º, § 3º, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17).

Diante disso, questiona-se se o instituto do grupo econômico, com a nova lei, continua a perseguir sua ratio legis no Direito do Trabalho, fundamentada na manutenção da eficácia dos direitos dos trabalhadores(as), ante a diversidade de pessoas jurídicas que, na verdade, consistem em um único empregador e, por consequência, acaba por ampliar as possibilidades de garantia dos seus direitos.

A Reforma Trabalhista, apesar de dar nova redação ao § 2º do art. 2º, da CLT, manteve a caracterização do grupo econômico por subordinação, dispondo que ele resulta da relação de direção, controle ou administração entre uma e as demais empresas componentes do grupo. Já, com relação ao grupo econômico por coordenação, pode-se afirmar que, ao discipliná-lo legalmente, a Lei não manteve o entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas, servindo como verdadeiro “limitador de jurisprudência”. Como visto, esse é o escopo da norma. Tanto é que na própria justificativa do PL, exposta em tópico anterior, o legislador deixa claro que grupo horizontal conforme disposto na Lei da Reforma é para impedir “empréstimo da lei do trabalho rural

para ampliação do conceito, como tem sido feito a partir do entendimento sumulado pelo TST”. Não é demais destacar que, identifica-se o grupo econômico por coordenação quando o dispositivo usa a expressão “mesmo guardando cada uma sua autonomia” e quando, no parágrafo seguinte, estipula critérios que vão além de uma simples relação horizontal entre as empresas para configuração do instituto.

Também, nota-se que o grupo econômico, conforme disposto na Reforma Trabalhista, não traz uma resposta legislativa aos gargalos na aplicação do instituto, principalmente, no que tange a sua caracterização. Um primeiro exemplo, seria: grupo econômico só pode ser formado por pessoas jurídicas que exerçam atividade econômica? Um segundo exemplo: tendo em vista que a caracterização do instituto independe de formalização, pessoas naturais e entes despersonalizados (despersonificados) também podem integrar um grupo econômico? Outro exemplo: como reconhecer o controle de uma empresa sobre as demais, ou seja, quais são os indicativos do controle? A nova lei não traz solução para esses problemas, que tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, são controvertidos.

Uma vez caracterizado o grupo de empresas, existe, então, como consequência prática, a responsabilidade solidária e não subsidiária entre os componentes do grupo, conforme previsto expressamente pelo art. 2º, § 2º, da CLT com redação dada pela Lei da Reforma Trabalhista. Dessa forma, o(a) trabalhador(a) tem a prerrogativa de poder exigir de todas as empresas do grupo ou de qualquer delas seus direitos trabalhistas.

Ademais, a formação de grupo de empresas reflete a tendência natural do sistema capitalista de centralização e concentração de capital. Mesmo porque a linha de produção hoje vai além dos limites físicos da fábrica, isto é, encontra-se pulverizada, fruto, principalmente, do processo de

reestruturação produtiva e neoliberalismo. O resultado disso, é, por exemplo, a existência de grandes cadeias produtivas.

Em suma, o instituto do grupo econômico reflete uma tomada de posição do Direito do Trabalho perante o fenômeno da concentração econômico-financeira como expressão da acumulação de capital e uma atenção com os princípios consagrados constitucionalmente, como dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, solidariedade social, função social da empresa, entre outros.

3 ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DO GRUPO ECONÔMICO NA REFORMA TRABALHISTA

A nova caracterização de grupo econômico traga pela Reforma Trabalhista revela-se inconstitucional, pelo menos, sob seu aspecto substancial. Os fundamentos disso irradiam de disposições literais da CF/88, sobretudo, dos direitos e garantias fundamentais. Com efeito, sofre as consequências práticas do sistema do controle de constitucionalidade (não incidência do fato à norma) e do próprio instituto (responsabilidade solidária entre os componentes do grupo).

3.1 Fundamentos da inconstitucionalidade substancial do grupo econômico na Reforma Trabalhista

Os fundamentos da inconstitucionalidade substancial do grupo econômico na Reforma Trabalhista baseiam-se na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), no valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF), na proibição de tratamento discriminatório (art. 5º, caput, CF), no acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), na justiça social (art. 193, CF), na liberdade sindical (art. 8º, CF) dentre outros.

Como esses princípios serão garantidos, se o novo dispositivo celetista impõe ao(à) trabalhador(a) demonstrar a existência dos requisitos objetivos e subjetivos no caso

concreto, para que seja reconhecido que as empresas r s formam um grupo econômico? Da forma em que o instituto está disposto na nova legisla o ignora a realidade e assimetrias existentes na rela o capital-trabalho. Dificilmente, o(a) trabalhador(a) conseguirá identificar se entre as r s há interesse integrado, comunhão de interesses e atua o conjunta. Por isso, nesse ponto, há enunciado da 2  Jornada de Direito do Trabalho no sentido de atribuir o  nus da prova ao empregador, com fulcro nos art. 373,   1 , do CPC/15; art. 6 , VIII, do CDC e art. 818,   1 , da CLT, com reda o dada pela Lei da Reforma Trabalhista, justamente por entender que se trata de prova diabólica e que haveria, portanto, presun o relativa de existência de grupo econômico apto a ensejar inversão do ônus probandi. Dentre os argumentos ventilados, estão: “empregador   o detentor da documenta o pertinente” e “o trabalhador não participa da administra o empresarial, tampouco tem acesso   gestão da atividade econ mica por múltiplos agentes econ micos, muito menos aptidão processual para demonstrar concentra o econ mica”.

Com efeito, tem-se ofensa   garantia constitucional ao acesso   justiça, a partir da inviabiliza o ao( ) trabalhador(a) da concretiza o de seus direitos trabalhistas, impondo-lhe produ o de prova diabólica, com a conseqüente irresponsabiliza o dos empresários que aproveitaram de sua força de trabalho, direta ou indiretamente. Acerca disso, em enunciado da 2  Jornada de Direito do Trabalho, tem-se que a presta o de serviços deve ser entendida como subordina o do(a) trabalhador(a) a cadeias produtivas, que envolvem terceiros, além do empregador que mant m rela o de subordina o direta com o(a) trabalhador(a) no processo de produ o, como forma de rela o de trabalho mais inclusiva e atenta as realidades atuais.

Além disso, os princípios constitucionais prevalecem sobre o caráter literal e teleológico do art. 2 ,   3 , da CLT,

acrescentado pela Lei da Reforma. De acordo com a própria justificativa apresentada para promover alterações na CLT, o dispositivo tem o claro objetivo de dificultar as hipóteses de existência de grupo econômico por coordenação, para proteger, sobretudo, grandes empresas. Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo (2017) corroboram com esse entendimento, ao escreverem que:

Visa acabar com a configuração do grupo econômico, para permitir ‘associações’ entre grandes e pequenas empresas, transferindo-se todo o risco do negócio para as pequenas empresas e, claro, fragilizando a efetividade dos direitos dos trabalhadores, assim como dificultando a organização sindical dos trabalhadores.

Nos termos da proposta, a grande empresa que mantenha negócios jurídicos com outras empresas, para a consecução de seu negócio, ainda que mantenha a contratada em regime de exclusividade, não será sequer responsabilizada pelos direitos trabalhistas dos empregados da contratada que realizem os serviços.

À evidência, ao restringir as hipóteses de existência de grupo econômico para fins trabalhistas, a nova regra do art. 2º da CLT permite que “a diversidade de pessoas jurídicas [...] apareça como obstáculo à ação do trabalhador de fazer efetivos os direitos que resultam da prestação de serviços” (RODRIGUEZ, 2000, p. 374). Tal restrição, porém, afronta os artigos constitucionais citados acima, os quais consistem em direitos fundamentais do trabalhador, como sua dignidade humana. Além disso, norma que favorece grandes empresas em detrimento das pequenas é, sem dúvidas, norma que viola a noção básica de vedação de tratamento discriminatório. Da mesma forma, norma que dificulta os(as) trabalhadores(as) de se organizarem em sindicatos agride o direito fundamental da liberdade sindical. Aliás, a própria CF/88 tutela, por exemplo,

em seu art. 7º, o pagamento de salário, de modo que restringir as hipóteses de existência de grupo econômico, a partir dos critérios traçados pela nova legislação, é legalizar a fraude trabalhista, ao mesmo tempo, desvaloriza-se o trabalho humano e valoriza-se a justiça de mercado, oposta à justiça social exigida expressamente pela CF/88.

3.2 Consequências práticas da inconstitucionalidade do grupo econômico na Reforma Trabalhista

O descompasso existente entre a Lei da Reforma Trabalhista com a atual ordem constitucional é solucionado mediante o sistema de controle de constitucionalidade, para resguardar a supremacia da CF/88 sobre normas infraconstitucionais. Por consequência, norma inconstitucional é norma inválida e não incide ao caso concreto.

Aos membros do Poder Judiciário incumbe observar as regras e os princípios da CF/88, declarando e deixando de aplicar uma lei contrária a Constituição. Mesmo porque, a Ciência Jurídica busca sua integridade e coerência, noções que, segundo Lenio Luiz Streck (2017), “são inauguradas por Ronald Dworkin e contempladas no CPC/2015 no art. 926”.

Como visto, o instituto do grupo econômico, conforme disciplinado no art. 2º, § 3º, da CLT pela Lei da Reforma Trabalhista, reveste-se de inconstitucionalidade substancial, razão pela qual, juízes tem o poder-dever de reconhecer sua nulidade, para que não seja aplicado ao caso concreto, realizando, assim, um verdadeiro controle de constitucionalidade incidental, com consequente aplicação de responsabilidade solidária entre as empresas componentes do grupo.

CONCLUSÃO

As reflexões acerca dos aspectos inconstitucionais do grupo econômico na Reforma Trabalhista traçadas neste trabalho permitem concluir pela inconstitucionalidade do art. 2º, § 3º, da CLT, acrescentado pela nova lei e que, portanto, os Tribunais Trabalhistas devem afastar sua incidência ao caso concreto, declarando sua invalidade, com consequente reconhecimento de responsabilidade solidária entre as empresas componentes do grupo.

O referido dispositivo afeta regras e princípios constitucionais, dentre eles, garantias e direitos fundamentais dos(as) trabalhadores(as), tais como dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF), proibição de tratamento discriminatório (art. 5º, caput, CF), acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), justiça social (art. 193, CF), liberdade sindical (art. 8º, CF) dentre outros.

Desse modo, este trabalho é mais um exemplo de que, em termos teóricos e práticos, a Reforma é verdadeiro retrocesso social e repercussão do evangelho neoliberal sobre os direitos da classe trabalhadora. O Ministério Público do Trabalho (MPT) fala em uma de suas notas técnicas que: ““Os estudos apontam que as mudanças são inconstitucionais e contrariam a Constituição Federal e as convenções internacionais firmadas pelo Brasil, gerando insegurança jurídica e impacto negativo na geração de emprego” (MPT, 2017).

Enfim, o professor Homero Mateus da Silva traz lições importantes sobre o grupo econômico na Reforma Trabalhista. Segundo o professor, essa mudança provocada pela Reforma “pode ser considerada uma das mais profundas da nova legislação” (SILVA, H., 2017, p. 11). Ele ressalta ainda que “o argumento utilizado pelos congressistas para aprovação desse modelo fatiado de grupo econômico foi o fato de a Justiça do Trabalho ter alargado demais seu emprego ao longo dos anos”

(SILVA, H., 2017, p. 12) e elucida que isso se deu “bem agora que o conceito foi exportado para o campo penal e tem produzido resultados eficazes no âmbito da Lei Anticorrupção” (SILVA, H., 2017, p. 12).

No mais, Homero Silva observa que: “Ninguém propôs separar grupo econômico horizontal do grupo econômico vertical na investigação criminal, até porque não faria sentido absolver o criminoso” (SILVA, H., 2017, p. 12), mas, no âmbito trabalhista, “Na ânsia de blindar empresas das dívidas trabalhistas, o legislador se arrisca a produzir jurisprudência que separe o grupo econômico de direito [...] do grupo econômico de fato, às margens da CLT” (SILVA, H., 2017, p. 12). O que demonstra que o real compromisso da Reforma Trabalhista é com a agenda do capital, mesmo que ela não dialogue com o povo e a classe trabalhadora.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência (livro eletrônico). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Senado Federal, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 2 nov. 2017.

_____. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal,

1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm>. Acesso em: 2 nov. 2017.

_____. **Lei da Reforma Trabalhista**. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 2 nov. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. Os 201 ataques da "reforma" aos trabalhadores. **Blog Jorge Luiz Souto Maior**. São Paulo, 8 maio 2017. Disponível em:

<<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT). **Notas Técnicas**: Confira os estudos do MPT sobre as mudanças na legislação trabalhista propostas pelo Governo Federal. 2017. MPT Notícias. Disponível em:

<http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/8733bb44-d4db-460c-bc85-bb97380d1b6d!/ut/p/z0/jYzLDoIwFAV_BRcsm3uBCrhEYggSou6wG9MHYhUKSOPj78UfMC7nZM4AgwqY4Q_dcKt7w9uZjyw8eRnSfL3DIiv2ESYHr9zkmeenGMEW2G9hLujrOLIEmOyNrV8Wqm6wLk685Y6qHd0N99pM3MV5dkxvtdR8cjGOgkAISomiShAaoiRCxksixCoKYISeCNW37t_LtGyADdxeiDbnHqq_rsONifczWXwA5Gm-cA!!/>. Acesso em: 2 nov. 2017.

Ministério Público Federal. **Petição interposta ao STF**.

Disponível em:

<<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalista.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo:

LTr, 2000.

SILVA, Homero Mateus da. **Comentários a reforma trabalhista** (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Como usar a jurisdição constitucional na reforma trabalhista. **Consultor Jurídico**. São Paulo. 2 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-02/senso-incomum-usar-jurisdicao-constitucional-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

REDUÇÃO DAS HORAS DE DESCANSO NA REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NA SAÚDE FÍSICA E MENTAL DO TRABALHADOR

REDUCTION OF REST HOURS IN THE LABOR REFORM AND ITS IMPLICATIONS IN THE PHYSICAL AND MENTAL HEALTH OF THE WORKER

*Jackeline Stefane Karoline Nogueira Coêlho*⁵⁷
*Jair Aparecido Cardoso*⁵⁸

RESUMO

A reforma trabalhista, mudança ocasionada pela promulgação da Lei nº 13.467/2017, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), trouxe em seu texto diversos dispositivos que mudaram significativamente alguns direitos. Um dos pontos levantados em sua reforma foi a flexibilização das horas de descanso, em que em seu parágrafo único do art. 611-B estabeleceu que “regras sobre a duração do trabalho e intervalos não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança”, contrariando diversos dispositivos de tratados internacionais e da Constituição Federal que protegem primordialmente a saúde dos indivíduos e garante como direito do trabalhador a redução dos riscos relacionados ao trabalho. Sabe-se que a alteração da jornada do trabalho, prevista na

⁵⁷ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo. E-mail: jackeline.coelho@usp.br.

⁵⁸ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP (FDRP/USP); líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) “A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” d FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo da Universidade de São Paulo – PUC-SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br

nova lei, permitindo que o empregado trabalhe 12 horas e folgue 36, apresenta-se extremamente prejudicial ao trabalhador, já que poderá contribuir para o aumento dos riscos de acidentes e doenças. Por conseguinte, o presente artigo tem como objetivo apresentar as alterações desencadeadas pela promulgação da nova lei no âmbito da flexibilização dos intervalos de descanso e a possibilidade da jornada 12x36 ser negociada através de acordo individual, fazendo uma análise conjunta com diversos dispositivos normativos que preveem a proteção desses direitos supridos, compreendendo, assim, se a redução das horas de descanso implicam negativamente na saúde física e mental do trabalhador. Destarte, possui como metodologia a análise doutrinária, jurisprudencial e de legislações à cerca do assunto, objetivando entender os impactos da regulamentação dessa lei na sociedade brasileira. Desta forma, busca-se realizar uma análise exaustiva acerca dos efeitos da promulgação da lei nº13.467/2017 referente à redução dos períodos de descanso no campo do direito trabalhista, para assim poder concluir se essa transformação se apresentou, ou não, como um retrocesso social e como uma ruptura com os compromissos internacionais assumidos pelo país.

Palavras-chave: flexibilização de direitos. inconstitucionalidade. reforma trabalhista.

ABSTRACT

The labor reform, a changing brought by the promulgation of Law 13.467/17, altering the Consolidation of Labor Laws (CLT), brought in its text several provisions that significantly altered some labor rights. One of the points raised in this reform was the loosen of hours of rest, in which in its sole paragraph of article 611-B established that “rules on working hours and intervals are not considered health, hygiene and

safety standards”. This is contrary to various international treaty provisions and to the Federal Constitution that primarily protect the health of individuals and guarantees as a right of the worker the reduction of work-related risks. It is known that the flexibilization of the workday provided in the new law, allowing the employee to work 12 hours and 36 hours, is extremely harmful to the worker, since it can contribute to increase the risk of accidents and diseases. The aim of this article is to present the changes triggered by the promulgation of the new law in the area of relaxation of rest periods and the possibility of negotiating the 12x36 working day through an individual agreement, making a joint analysis with several normative provisions that provide for the protection of these rights, thus understanding whether reduced hours of rest negatively affect the worker's physical and mental health. Therefore, it has as a methodology the doctrinal, jurisprudential and legislative analysis about the subject, aiming to understand the impacts of the regulation of this law in the Brazilian society. In this way, an exhaustive analysis is made of the effects of the promulgation of the law 13467/2017 regarding the reduction of rest periods in the field of direct labor, in order to be able to conclude whether or not this transformation was presented as a as a break with the country's international commitments.

Keywords: flexibilization of rights. labor reform. Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho manifestou-se em um momento histórico de crise, sendo uma resposta política aos problemas sociais desencadeados pelos dogmas do capitalismo liberal (MOLTAVO CORREA, 1973). Seu marco inicial data do século XIX decorrentes da deficiência à proteção do trabalhador pós Revolução Industrial, uma vez que o império

da máquina facilitou a exploração da mão de obra do trabalhador, alcançando tanto homens como mulheres e crianças. O desgaste humano e os acidentes mecânicos são traços de um período de desrespeito à dignidade da pessoa humana e condições mínimas de sobrevivência, já que os salários eram baixos e as jornadas de trabalho excessivas. O Direito Civil, utilizado nas relações descritas, não era suficiente para a solução desses problemas, necessitando de uma legislação que se adequasse ao momento histórico social daquele período.

Em virtude das frequentes agitações dos trabalhadores reivindicando seus direitos no continente Europeu, o Estado brasileiro temendo que esses ideais influenciassem fortemente os trabalhadores brasileiros, interveio na regulamentação do trabalho criando normas que possuíam critérios próprios e uma autonomia ainda não vista no ramo do Direito. Essas normas surgiram como pilares fundamentais do Direito do Trabalho, corroborando no emprego de condições mínimas de trabalho, assim como sua irrenunciabilidade.

Por um longo tempo, a legislação brasileira, assim como a da América Latina, caracterizou-se pelo garantismo dispensado pelo Estado, com restrições das relações coletivas. As modificações que ocorreram foram no sentido de aprofundar essa tendência, em virtude de razões políticas, econômicas e ideológicas (BRONSTEIN, 1997). Associadas a esses fatores, a doutrina social cristã e as convenções internacionais da OIT influenciaram fortemente essa legislação, ressaltando a importância do fornecimento de condições mínimas de dignidade e proteção do ambiente do trabalho.

Contraopondo-se a essa tendência, nas últimas décadas, é uma realidade não só global mais também brasileira, como um aspecto histórico, a tentativa de flexibilização dos direitos no campo do trabalho. Essa assertiva demonstra-se ser uma reivindicação empresarial identificável como uma explícita

solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho (SALA FRANCO, 1988), na tentativa maior de condescendência normativa.

Dessarte, é necessário destacar que o Direito do Trabalho possui objetivos de ordem político-social, tendo como preceito corrigir as diferenças presentes nas relações entre empregado-empregador, elevando o nível social da classe trabalhadora, com a imposição da solidariedade. Ocorre que o papel do legislador é o de intervir na edição de uma legislação tutelar, com o objetivo de compensar com uma superioridade jurídica a desigualdade econômica do trabalhador.

Indo contra todo o histórico e a origem que permeia esse Direito, em julho de 2017 foi promulgada a Lei nº 13.467/2017, modificando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e alterando alguns direitos protegidos pela legislação em questão. Um dos pontos levantados em sua reforma foi a flexibilização das horas de descanso, prevendo em seu parágrafo único, artigo 611-B que “regras sobre a duração do trabalho e intervalos não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança”, contrariando diversos dispositivos de tratados internacionais e da própria Constituição Federal que protegem primordialmente a saúde dos indivíduos e garante como direito do trabalhador a redução de riscos relacionados ao trabalho.

Uma vez que a natureza da legislação trabalhista representa tentativas de erradicar as formas precárias de trabalho, fornecendo um ambiente mais seguro, descansos convenientes para se obter um melhor rendimento e preservação física e mental do trabalhador, essa reforma trouxe a possibilidade de redução do intervalo intrajornada e da jornada de 12x36 poder ser realizada através de acordo individual, o qual é extremamente prejudicial à saúde física e mental do labutador.

Deste modo, o principal objetivo do artigo é apresentar as alterações desencadeadas pela promulgação da lei de

reforma trabalhista no âmbito da flexibilização dos intervalos de descanso e da possibilidade da jornada 12x36 ser negociada através de acordo individual, fazendo uma análise conjunta com diversos dispositivos normativos que preveem a proteção desses direitos supridos, compreendendo, assim, se a redução das horas de descanso implicam diretamente na saúde física e mental do trabalhado, observando os preceitos que a consideram inconstitucional e a dimensão dos seus prejuízos e impactos que poderão causar na sociedade.

Destarte, possui como metodologia a análise doutrinária, jurisprudencial e de legislações à cerca do assunto, objetivando entender os impactos da regulamentação dessa lei na sociedade brasileira. Desta forma, busca-se realizar uma análise exaustiva acerca dos efeitos de sua promulgação referente à redução dos períodos de descanso no campo do direto trabalhista, para assim poder concluir se essa transformação apresentou-se, ou não, como um retrocesso social e ruptura com os compromissos internacionais assumidos pelo país.

A estrutura do artigo inicia-se com o contexto histórico à cerca da duração da jornada de trabalho no mundo e da promulgação da legislação trabalhista de 1943, que previu em seu conteúdo períodos de repouso, garantindo condições mínimas de dignidade e integridade física e moral. Posteriormente, o texto apresenta como direito intrínseco do ser humano o direito de usufruir de intervalos conforme a quantidade de horas trabalhadas ou do serviço prestado, servindo para a alimentação e repouso.

No tópico seguinte, exhibe uma crítica à respeito das alterações em questão, principalmente referente à jornada 12x36 e da redução do intervalo intrajornada, uma vez que esse regime tenta ampliar o uso dessa jornada, que anteriormente possuía caráter excepcional, não verificando seu fator nocivo à saúde física, mental e segurança dos trabalhadores,

desarticulando horários e outros compromissos cotidianos, da vida em família, do lazer e descanso.

Subsequentemente, torna visível a importância do descanso para se prevenir a fadiga, sendo para o homem um direito de proteção à vida e elemento de inserção social, já que é elemento essencial de seu legítimo direito de viver livremente, de acordo com seu projeto de vida. Assim, o descanso, em seu sentido social, visa a proteger o ser humano em sua plenitude para seu desenvolvimento como ser social, por isso, protege sua vida, sua saúde, seu projeto de vida e suas relações.

Por fim, finalizando todo o raciocínio desenvolvido no trabalho, é trazido à tona a sua inconstitucionalidade, uma vez que não há dúvidas de que a Reforma analisada em questão é pautada em um enorme déficit democrático em torno da discussão da proposta, apresentando-se como fruto de uma articulação político-econômico com ausente debate social, especialmente entre os trabalhadores brasileiros, que serão os principais alvejados pelas profundas mudanças legislativas.

Concluindo, assim, que as propostas apresentadas na reforma e sua efetivação demonstram a intenção de precarizar o trabalho, aumentando os ganhos de capital a partir da redução de direitos dos trabalhadores, o qual não é fruto de consenso mínimo entre representantes de trabalhadores, como se tem visto de inúmeras manifestações de entidades sindicais obreiras.

1 FLEXIBILIZAÇÃO DAS HORAS DE DESCANSO NA REFORMA TRABALHISTA

O contexto histórico de duração da jornada de trabalho no mundo remonta o ano de 1891, em que o mesmo estabeleceu que a jornada diária para os meninos não seriam superiores a nove horas e das meninas oito horas. Posteriormente, no Brasil, em 1932 foram editados decretos

limitando a jornada em oito horas para os comerciantes e industriários, estendendo aos outros trabalhadores no ano seguinte; logo após, a Constituição Federal de 1934 tratou da mesma matéria e previu novamente esse limite. A jornada de oito horas diárias foi unificada definitivamente em 1943, e em 1988 foi mantida pela nova Constituição da República. Na Carta Magna, foi estabelecido que as horas de trabalhos semanais seria reduzidas de 48 para 44 horas, majorando ainda o adicional de horas extras para 50%.

A legislação trabalhista de 1943 já previa em seu texto a jornada de trabalho, repouso e até mesmo períodos de descanso, ressaltados nos artigos 58 a 74. Todas as normas elaboradas, tendo em seu escopo a duração da jornada e estabelecimento das horas e períodos de descanso, trataram-nas em decorrência da sua importância para a sociedade brasileira, evitando descumprimentos por seus subordinadores e garantindo condições mínimas de dignidade humana e integridade física e moral.

Assim, as normas sobre duração do trabalho tem como pressuposto primordial tutelar a integridade física do trabalhador, evitando-se fadiga, desgaste físico e mental. Como é reconhecido e afirmado pela medicina, o organismo humano suporta certo limite de desgaste, observado que o trabalho realizado além desse limite representa um abalo profundo ao desempenho físico-mental do indivíduo, além de ser comprovadamente improdutivo.

Desse modo, as pausas existentes intra e interjornadas têm como finalidade o descanso e recuperação das energias utilizadas durante as atividades laborativas, possuindo relevância de cunho fisiológico, já que o suprimento de descanso e não recuperação do desgaste sofrido pelo organismo do trabalhador pode ocasionar a fadiga e uma possível intoxicação, agravado com a estafa física e mental. Em decorrência disso surtiram as reivindicações de redução da

carga horária de trabalho e alongamento dos descansos, uma vez que o estresse decorrente de atividades ininterruptas ocasionam exaustão, que poderá resultar em enfermidades finitas. Essas enfermidades estão intimamente relacionadas com a natureza da atividade, ambiente de trabalho e fatores genéticos, o qual resultam em absenteísmos, rotação de mão de obra e por acidentes no trabalho.

Para combater a fraqueza e exaustão decorrente do ofício, a Legislação Trabalhista estabeleceu como um de seus preceitos obrigatórios o cumprimento de intervalos curtos dentro da própria jornada e entre uma jornada e outra. Para o descanso acumulado pela semana exaustiva de trabalho, previu repouso semanal remunerado de 24 horas ininterruptos, e para o acumulado durante o ano, estabeleceu as férias compostas de trinta dias.

Essas normas que protegem e asseguram o descanso ao trabalhador são de extrema importância para sua qualidade de vida, em virtude de assegurar a proteção à saúde e à segurança do trabalho, prevenindo doenças e acidentes que decorram de jornadas exaustivas. Além desse aspecto físico, os descansos são essenciais para a socialização, permitindo um tempo livre para o convívio familiar e com a comunidade, contribuindo para o artífice e a recreação.

O repouso possui elevada relevância no papel econômico-social, permitindo ao labutador realizar seu ofício mais eficientemente e mais qualitativamente, garantindo, assim, a manutenção da qualidade produtiva. Esse lapso de descanso é destacado pelo ilustríssimo Maurício Godinho Delgado (2004):

Lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados intra ou intermódulos diários, semanais ou anuais do período de labor, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias ou de sua inserção familiar, comunitária e política.

Conjuntamente, afirma Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho (2000) que os períodos de descanso:

Formam um sistema de equilíbrio com os períodos de trabalho durante os quais o empregado deve a prestação da energia posta à disposição dos fins da empresa, de modo a utilizá-la em três planos de aproveitamento – orgânico, social e econômico.

O que ocorre é que a reforma trabalhista ocasionou a flexibilização de direitos trabalhista, e um dos pontos em levantados foi a redução das horas de descanso através da possibilidade de redução dos intervalos intra e Interjornada, desrespeitando diversos fatores humanos, tratados, Súmula e a própria Constituição Federal, colocando em risco a saúde dos trabalhadores e sua dignidade, representado um retrocesso, que será analisado no decorrer das exposições.

1.1 Duração do trabalho e o intervalo Intrajornada

O Direito do Trabalho sempre procurou estabelecer a jornada de modo a evitar que esta fosse excessiva ao trabalhador, causando diversos danos à saúde do trabalhador. A duração do período de trabalho, possui relevância, nos dizeres de Maurício Godinho Delgado (2004):

[...] abrange o lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual. A jornada de trabalho é mais restrita, “compreendendo o tempo diário em que o empregado tem de se colocar em

disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato. O tempo, em suma, em que o empregador pode dispor da força de trabalho de seu empregado em um dia delimitado.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2012) ponderam que a duração do trabalho tem tríplice aspecto: fisiológico; moral e social; e econômico. Tais autores acrescentam o aspecto moral da duração do trabalho, que se reporta ao respeito à dignidade do trabalhador. Segundo eles, a duração do trabalho é regulamentada com o objetivo de tutelar a saúde, a vida moral e social do trabalhador, e a economia em geral. Eles sustentam que a duração do trabalho é limitada em três sentidos diferentes: (i) a jornada de trabalho, que envolve o problema das pausas intermediárias; (ii) o trabalho semanal, que compreende o repouso hebdomadário e feriados; e (iii) o trabalho anual, que compreende as férias remuneradas.

Durante a jornada de trabalho, todo trabalhador possui o direito de usufruir de intervalos conforme a quantidade de horas trabalhadas ou do serviço prestado. Esses intervalos servem para a alimentação e repouso, possuindo como fundamento biológico a integridade física e mental do trabalhador.

De todo modo, intervalo intrajornada é caracterizado como a interrupção do labor por 1 hora àqueles trabalhos superiores à 6 horas diárias. O Artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura que:

Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda 6 horas, é obrigatório a concessão de um intervalo para repouso ou para alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 hora e, salvo acordo escrito ou contrato em contrário, não poderá exceder 2 horas (BRASIL, 1943).

Em concordância com a importância desse intervalo, Júlio César Bebber (ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 307) define que:

O intervalo intrajornada possui fundamento de ordem biológica. Busca-se, com a inatividade do trabalhador, atingir: a) metas de saúde física e mental (higiene física e mental), propiciando-lhe que, após certo período, retempere em parte suas forças físicas e psíquicas. Vale dizer, que restabeleça em parte o sistema nervoso e suas energias psicossomáticas, b) metas de segurança com que se previne em parte a fadiga física e mental e reduzem-se os riscos patológicos e de acidentes de trabalho. A fadiga física e mental se traduz na diminuição do ritmo da atividade e na perda da capacidade de atenção ordinária, com consequente perda de produtividade e aumento dos acidentes de trabalho.

Esse intervalo ganhou respaldo quando a Constituição Federal de 1988 mencionou em seu inciso XXII, artigo 7º como direitos intrínsecos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Tal redução se dá com o fornecimento adequado de intervalos aos trabalhadores, uma vez que é fundamental pelo fato de o trabalho desenvolvido longamente poder levar à fadiga física e psíquica.

Assim, desenvolve-se a reflexão de que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes, juntamente com a fixação de adequados intervalos em seu interior, constituem medidas profiláticas importantes ao contexto da moderna medicina laboral.

Por mais de 30 anos, a hipótese legal de redução do intervalo para refeição e descanso ficou condicionada a ato administrativo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, conforme consta no parágrafo terceiro do artigo 71 da CLT:

O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro

do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares (BRASIL, 1943).

Porém, com o advento da Portaria nº 42/2007 do Ministério do Trabalho e Emprego, vigente desde março de 2007, disciplinou que a redução do intervalo intrajornada poderia ser reduzido através de Convenções Coletiva do Trabalho, devendo ser aprovada em Assembleia Geral. Destarte, os empregados não poderiam estar submetidos a regime de trabalho prorrogado, em virtude da exclusividade das condições especiais de trabalhos, como exemplo, os de serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivos de passageiros, constantes no parágrafo 5º, art. 71, inserido pela Lei n. 12.619/2012, com redação dada pela Lei n. 13.103/2015.

Nada obstante, a Súmula 437 do TST dispõe que:

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII da CF/88) (BRASIL. TST, 2012).

Já a da Orientação Jurisprudencial nº 342 da Seção de Dissídios Individuais do TST previu:

Orientação Jurisprudencial nº 342 – INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. Não concessão ou redução. Previsão de norma coletiva. Validade. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho, contemplando a supressão ou a redução do intervalo intrajornada

porque este se constitui medida de higiene e saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII da CF/88), infenso à negociação coletiva.” (BRASIL. TST, 2009).

Contrariando essa Súmula e a Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, a Lei nº 13.467/2017, que alterou a CLT, trouxe em seu conteúdo definições como “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins do disposto neste artigo”, além de possibilitar a redução do intervalo intrajornada, sem observar as condições de trabalho especial, conforme é observado em seu inciso III, art. 611-A:

A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas (BRASIL, 2017).

Este dispositivo apresenta-se extremamente prejudicial ao trabalhador e a sua integridade física e mental, já que reduz o período de descanso e almoço, sem observar as condições do trabalho, abrindo margens para aumentar acidentes de trabalho e elevados desgastes físicos, não preocupando-se em fornecer um momento de almoço tranquilo para o empregado realizar a digestão.

Desta forma, essa alteração representa uma nítida pressão dos empregadores no Poder Legislativo para a sua promulgação, já que lhe proporciona uma maior disponibilidade de mão de obra, e conseqüentemente maior lucro. Porém, essa assertiva vai contra todo o histórico de proteção da parte vulnerável da relação de trabalho, além de

contrapor-se a convenções pactuadas pelo Brasil, representando um retrocesso que necessita de uma intervenção e um amplo debate social e político.

1.2 Regime 12x36 e o intervalo Interjornada

O regime de jornada de 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso é uma prática adotada há muitos anos nos estabelecimentos hospitalares e no setor de vigilância, estabelecido inicialmente através de acordo coletivo. Porém, o qual tal regime de jornada não observou que a integridade física do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador. Em geral, como argumenta Barros (2016):

As condições em que se realiza o trabalho não estão adaptadas à capacidade física e mental do empregado. Além de acidente do trabalho e enfermidades profissionais, as deficiências nas condições em que ele executa as atividades geram tensão, fadiga e a insatisfação, fatores prejudiciais à saúde. Se não bastasse, elas provocam, ainda, o absenteísmo, instabilidade no emprego e queda da produtividade.

A par dessas enfermidades, existem outras que acometem o empregado, geram acidentes e envelhecimento precoce; suas principais causas são a duração excessiva da jornada, falta de repouso suficiente, trabalhos em turnos de revezamento, tarefas repetitivas, trabalho penoso, esforço físico, ambiente hostil, posturas inadequadas, ritmo de trabalho, atenção e tensão constantes.

Não só as más condições de trabalho advindas de condições perigosas ou insalubres, mas também o ritmo excessivo de trabalho e sistema de horários podem afetar a saúde e a qualidade de vida do trabalhador, comprometendo a segurança do trabalho.

É sabido que o principal fundamento utilizado para

limitar a jornada é prevenir a fadiga e os acidentes do trabalho. A redução da jornada tem em mira também promover o bem-estar dos trabalhadores, concedendo-lhes maior tempo livre.

Alice Monteiro de Barros (2016) argumenta que o regime 12x36 utilizado no Brasil pode acarretar:

Problemas fisiológicos específicos que tem sido atribuídos ao trabalho por turnos derivam de perturbação dos ritmos biológicos normais, ou seja, das trocas nas diversas funções e reações do organismo resultante da alternância entre o dia e a noite. As manifestações podem constituir em transtorno do aparelho digestivo, fadiga, irritabilidade, transtornos nervosos e perturbações do sono. Essas dificuldades parecem ser mais graves nos turnos rotativos do que nos turnos noturnos permanentes. O trabalho por turnos pode agravar problemas de saúde, principalmente em relação ao clima do país, más condições de higiene, má nutrição, entre outros.

Outra dificuldade enfrentada pelos que trabalham em turnos de revezamento reside na ausência de organização da vida familiar (contato com o cônjuge, hora de refeição, realização de tarefas domésticas, compras). Em suma, todos esses fatores afetam a qualidade de vida do trabalhador sujeito a esse regime.

Por conseguinte, no decorrer de sua implementação no país, foi observado diversos desrespeitos quanto a essa jornada, seja na falta de fiscalização, e até mesmo a observância de trabalhadores cumprindo jornadas superiores ao estabelecido. Diante dessas circunstâncias, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que é válida essa jornada em caráter excepcional, quando prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos

feriados trabalhados. Esse tipo de jornada especial está prevista na legislação e são exclusivas a algumas categorias, como exemplificado, a de bombeiros civis (Lei n. 11.901/2009), motoristas profissionais (Lei n. 13.103/2015) e para domésticos (Lei Complementar n. 150/2015).

Contrariando tais expostos, a reforma trabalhista permitiu que essa jornada pudesse ser adotada através de Acordo Individual, Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, como dispõe seu art. 59-A:

Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horários de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados os intervalos para repouso e alimentação (BRASIL, 2017).

Segundo Claudia José Abud (2008):

O regime 12x36 horas é um exemplo de que a falta de obediência a todos os preceitos legais, previstos na Constituição Federal e na legislação ordinária, provoca prejuízos na vida do trabalhador, além de configurar um desarranjo social. Não é difícil calcular o prejuízo individual e coletivo que esse regime causa. Além de colocar em risco a saúde e a segurança do trabalhador, a população beneficiária direta desses trabalhos fica a mercê de profissionais fatigados pelo excesso de labor.

Tais alterações procuraram ampliar o uso desse regime de jornada, que anteriormente possuía caráter excepcional, demonstrando que tal medida é extremamente prejudicial à saúde física, mental e segurança dos trabalhadores. É também nociva à sua e à vida social, pois desarticula horários e outros compromissos cotidianos, da vida em família, do lazer e

descanso.

Essa alteração desconsiderou que em sua grande maioria, os trabalhadores submetidos a esse regime, no tempo que deveriam descansar, realizam outro labor, para complementar seu rendimento no final do mês, acumulando um desgaste que pode ser tão perigoso à saúde quanto ao seu labor.

O intervalo Interjornada serve justamente para um descanso mais profundo daqueles que depositaram mais da metade do seu dia à uma atividade exaustiva e cansativa. O trabalhador, presente no polo passivo da relação empregatícia, não está apto a realizar acordos individuais diretamente com os seus superiores hierárquicos, já que é desproporcional sua força de acordo, se comparado ao empregador, que possuindo o comando do meio de trabalho, se propuser a jornada 12x36, o subordinado não poderá se negar a pactuar, já que depende do emprego. Sua não aceitação recairia como uma desobediência e uma possível demissão.

Não bastasse isso, essa alteração gravosa reduzirá os direitos de quem trabalha nesse regime, uma vez que os definirão como “incluídos” na remuneração dos adicionais de feriados, além de explicitar que o intervalo intrajornada poderá não ser concedido, tendo-se em troca a remuneração, segundo o §4º do art. 71:

A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento , de natureza indenizatória, apenas no período suprido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (BRASIL, 2017).

Como tal preceito trata-se de uma compensação de jornada e deveria atender o disposto na Súmula 444 do Tribunal

Superior do Trabalho, esta só poderia ser realizada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, e não por acordo individual:

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas (BRASIL. TST, 2012).

1.3 A relevância do período de descanso e as consequências de seu suprimento na saúde e socialização do trabalhador

Desde o Período Clássico até os dias atuais sabe-se que o trabalho, se realizado sob determinadas formas, pode ocasionar o agravamento de doenças, encurtar a vida, ou mesmo ocasionar a morte dos trabalhadores. A relação entre saúde e emprego foram enfocados desde Hipócrates (400 a.C) até Ramazzini (1633-1714), considerados os precursores da medicina do trabalho (CARDOSO, 2015).

As relações entre bem-estar e saúde necessitam levar em consideração o sujeito trabalhador e sua vida no trabalho, numa constante busca de percepção de mecanismos de desvalorização e de precariedade do trabalho, implicando em um processo de construção e um fornecimento de condições de trabalho e da qualidade de vida digna, que observe ao máximo a preservação da saúde dos empregados.

Em hodierna decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), foi reconhecido o dano existencial por violação ao direito de personalidade do trabalhador, levando em consideração a supressão de direitos trabalhistas e de forma cotidiana por parte do empregador, restringindo direito primordial ao descanso e recuperação físico-mental. Esta não foi a primeira vez que o Tribunal trouxe à tona esse assunto, mas ganhou relevante destaque em decorrência da novidade do tema.

É indispensável levar em consideração toda a história que permeia o trabalho humano, o qual advém juntamente com o aspecto antropológico de descanso, apresentado como um direito natural decorrente do exercício da atividade humana. Todo ser vivente necessita, de forma natural, de um período de descanso para recuperar suas energias. No próprio ambiente selvagem, nenhum animal, mesmo para a sua sobrevivência, sujeita-se a uma atividade contínua e prolongada sem sofrer algum tipo de fadiga. Seu organismo, de forma natural e respeitando a sua natureza, reagirá buscando maneiras de recompor suas energias. Assim, o direito ao descanso é um direito natural de qualquer ser vivente para que ele possa repor suas energias, mesmo que posteriormente tenha que sujeitar-se às mesmas novamente (CARDOSO, 2015).

Além do aspecto de prevenção da fadiga pelo exercício da tarefa inerente a cada espécie, devem ser consideradas, ainda, suas características, o clima, dentre outros fatores. Para o ser humano isso não é diferente, ou seja, para prevenir a fadiga decorrente do labor, necessita descansar, e o seu direito ao descanso deve ser encarado como algo natural e ser respeitado, já que o repouso previne a fadiga e suas dimensões física e mental, além de contribuir para inseri-lo no convívio social.

Sua importância advém da necessidade de se prevenir a fadiga, sendo para o homem um 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. Assim, o descanso, em seu sentido social, visa a proteger o ser humano em sua plenitude para seu desenvolvimento como ser social, por isso protege sua vida, sua saúde, seu projeto de vida e suas relações.

Para assegurar esse direito fundamental, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) abordou expressamente o assunto em 1921, em Genebra, aprovando a Convenção nº 14, interpellando o repouso semanal nas indústrias, recomendando-o também para os comerciários. Posteriormente, em 1930, aprovou a Convenção de nº 30, assegurando o trabalho nos comércios e nos escritórios e, em seguida, foi aprovada a Convenção nº 106 e a recomendação nº 103, também tratando do repouso hebdomadário.

Nessa linha, diversos países passaram a consagrar o descanso semanal em suas normas internas, o qual, em muitas, regiões é observada em decorrência da cultura religiosa.

Ocorre que a própria legislação trabalhista brasileira prevê diversos institutos que visam a garantir momentos de descanso, como os descansos semanais remunerados, os intervalos inter e intrajornada, férias, feriados etc. Todos esses institutos visam, guardando suas devidas exceções, a garantia ao trabalhador de momentos de descanso para recompor suas energias físicas e mentais, além de poder gozar de meios de sociabilidades.

Por esse motivo, todo instituto que estabeleça algum tipo de descanso deve ser observado como de extrema importância, já que está vinculado a norma de ordem pública de proteção ao trabalhador, devendo obedecer preceitos que vão além da legalidade, buscando concretude no princípio de proteção à dignidade do trabalho.

Assim, esta situação não pode ser modificada pela vontade das partes, nem mesmo se manifestada pelo próprio beneficiário, já que deve obedecer a um preceito maior. O interesse individual deve ser protegido, mas não deve se

sobrepôr ao interesse coletivo, ao passo que este, apesar da primazia da autônoma privada coletiva, deve submeter-se ao interesse público.

Essa é a expressão e virtude da liberdade do trabalho, ou seja, deve ser o equilíbrio que, juntamente com outros direitos de proteção à dignidade humana, precisam ser respeitados como cláusulas pétreas e princípios irretiráveis, apresentando-se como uma forma de extirpar do espírito do trabalhador o sentimento de escravidão, subjugação, submissão integral ao capital.

A legislação é farta em previsões de proteção ao descanso, e a jurisprudência também tem tido o cuidado de estabelecer regras e limites para tal mister. Tudo isso com fulcro e proteção à higidez do trabalho.

Consoante já destacado, o repouso e o lazer, em sentido lato, são direitos reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, e também pelo nosso sistema constitucional, como direito social. Portanto, qualquer ofensa a esses direitos fere os postulados referidos e ainda o inciso III do art. 1º, e o inciso XXII do art. 7º, da CF/88 (BRASIL, 1988), causando danos ao meio ambiente do trabalho e também ao direito existencial. Mitigar o direito ao descanso é ofender a essência da liberdade, a qual decorre da própria natureza humana – por isso, fundamental.

O repouso e o lazer insatisfatórios, gerados pela falta de tempo, pode ocasionar uma situação gravíssima, o estresse. O trabalhador que não consegue se recuperar o suficiente do cansaço de seu trabalho diário, termina por acumular fadiga residual, a qual aumentará sua tensão. A falta de lazer também impede uma boa recuperação das forças para o enfrentamento da vida e do trabalho. O estresse mal controlado impedirá de realizar atividades simples, ocasionando outros problemas diversos, como a baixa estima, sensação de incompetência e de inutilidade (LIMONGI-FRANÇA e RODRIGUES, 2005).

Alguns indicadores de estresse são observados pela irritabilidade geral, hiper excitação ou depressão; fadiga, perda de interesse; ansiedade, impaciência; gastralgia, distúrbios gástricos e intestinais (diarreia, vômito); irregularidades no ciclo menstrual; anorexia; palpitações cardíacas; instabilidade emocional; incapacidade de concentração; fraqueza ou torpor; tensão, tremores, tiques nervosos; insônia; tensão muscular, enxaqueca entre outros.

Contudo, o funcionário estressado procura uma válvula de escape para sua ansiedade e termina por achar que a bebida, o fumo e os medicamentos são as “respostas” corretas. Assim, além de não resolverem o problema relativo ao seu estresse, posto que os vícios apenas aliviam momentaneamente os sintomas, o estressado angaria para si as doenças relativas a eles.

Para respeitar o direito ao trabalho, deve-se considerar o direito ao descanso, para que juntos garantam a dignidade humana do homem no trabalho. Até mesmo nos discursos atuais sobre o emprego verde e trabalho decente, além de outros estudos que trilham esse caminho, deve ser considerado o direito ao descanso no seu sentido essencial à existência humana; tudo isso, portanto, com reflexo direito no meio ambiente do trabalho como um dos aspectos dos princípios da precaução e da prevenção.

Depreendendo toda a importância do descanso na vivência do trabalhador, os intervalos intra e interjornadas servem tanto para respeitar o limite físico dos empregados, fornecendo-lhes um período de descanso, quanto para repor suas energias. Além disso, possibilita, no caso do intervalo para as refeições, que o trabalhador consiga ingerir o alimento para a sua subsistência e recupere a sua capacidade de concentração, já que durante esse período o trabalhador entra num estado de prostração, que é fruto de uma reação química que ocorre em seu organismo que o deixa desatento e, portanto, mais suscetível a acidentes de trabalho, a erros, que possam

acarretar em riscos para a sua saúde, para a sua integridade física e a de terceiros.

Já os intervalos interjornadas possibilitam descanso total depois de um dia de labor, recreação e maior socialização do indivíduo, preceitos fundamentais e que não devem ser supridos, muito menos realizado por acordo individual, já que em grande parte o próprio trabalhador não possui a consciência dos danos que sofrerá ao exercer uma jornada de 12X36 ou ter seu intervalo para almoço reduzido para 30 minutos.

Assim, não só os artigos abordados no trabalho retirados da lei de reforma representam um grande desrespeito a toda uma classe de trabalhadores que sofrem ou sofreram em decorrência de jornadas exaustivas, que culminaram em doenças graves ou até mortes pela exaustão física decorrente da falta de descanso. Não obstante, muitas famílias ainda sofrem pela ausência de seus progenitores que dedicam grande parte de seu dia ao trabalho e perdem grande parte do convívio familiar e socialização com as comunidades que estão inserido.

Deste modo, a redação do artigo que determina que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo” representa uma retrogradação de muitos anos e uma desveneração da própria CLT e da Constituição Federal, que há muitos anos lutou para ingressar no sistema jurídico brasileiro normas de proteção à saúde do trabalhador.

2 INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DAS HORAS DE DESCANSO NA REFORMA TRABALHISTA E SEU DESACORDO COM A OIT

Não há dúvida que a Reforma analisada em questão é pautada em um enorme déficit democrático em torno da discussão da proposta, apresentando-se como fruto de uma articulação político-econômico com ausente debate social, especialmente entre os trabalhadores brasileiros, que serão os principais alvejados pelas profundas mudanças legislativas. Sua articulação foi gestada sem a efetiva participação dos trabalhadores na discussão, com claro descumprimento às Convenções n° 144 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que em seus respectivos artigos determinaram que:

Artigo 2° OIT n° 144. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos Empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere o Artigo 5, parágrafo 1, adiante (OIT, 1976).

Artigo 2° OIT n° 154. Para efeitos da presente Convenção, a expressão “negociação coletiva” compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de:

- a) Fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) Regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) Regular as relações entre empregadores ou

suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez (OIT, 1981).

Ambas as convenções foram ratificadas pelo Estado Brasileiro, porém são tratadas com descaso pelos representantes políticos ao não preverem a necessidade de discussão entre as representações dos trabalhadores, dos empregados e dos Estados ao elaborarem uma lei com conteúdo de redução de direitos trabalhistas.

Frontalmente inconstitucional é a permissão de que a jornada 12x36 seja definida a partir de acordo entre patrão e empregado, como consta no artigo 59-A da própria lei:

Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação (BRASIL, 2017).

Este dispositivo descumpre claramente a garantia constitucional de limitação de jornada e de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A Constituição não permite a duração superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, com exceção da compensação e redução da jornada, por instrumentos coletivos de negociação. Assim, demonstra-se ser inconstitucional a previsão de que a jornada 12x36 horas possa ser fixada por simples acordo entre empregado e empregador, uma vez que esta lei não traz qualquer tipo de restrição quanto a atividade desempenhada nesse tipo de jornada, de modo que, pelo texto, será permitida a fixação da referida jornada por acordo

individual, inclusive para atividades penosas, insalubres e perigosas.

É comum que os trabalhadores que possuem esse tipo de emprego laborarem em outro local, geralmente com a mesma jornada, sendo algo perigoso, vez que deixa o empregado extremamente cansado, já que, nesse caso, ou trabalha 24 horas seguidas e descansa 24 horas ou trabalha 12 horas e descansa 12 e não 36. Isso certamente trará um aumento de doenças laborais e de acidentes de trabalho, indo contra o espírito protetivo da Constituição Brasileira.

Não bastasse os riscos dessa jornada, o projeto é mais severo ainda, em virtude de retirar dos empregados o direito ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados, o repouso semanal remunerado e o adicional por prorrogação do trabalho noturno, descumprindo os comandos constitucionais trazidos nos incisos IX e XV do artigo 7º.

O artigo que traz tal afirmação consta no parágrafo único, art. 59-A:

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o §5º do art. 73 desta Consolidação (BRASIL, 2017).

É necessário destacar novamente que a própria Constituição estabelece como direito fundamental o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Os feriados do calendário oficial são dias de repouso. O labor em dias de feriados, ainda que em regime de escala, não desnaturam o fato de que houve labor no dia destinado ao descanso. O direito vincula-se ao conjunto de proteção de Medicina do Trabalho, grafada pela indisponibilidade absoluta.

Por isso, a eliminação do pagamento implica em flagrante inconstitucionalidade.

Dessarte, a própria lei permite o descumprimento de norma de ordem pública de saúde e segurança do trabalho, permitindo a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos, sem qualquer restrição sobre tipos e atividades ou observância de condições mínimas para que o trabalhador possa efetivamente ter algum descanso nesse curto lapso de tempo. Com isso, descumpre-se a previsão constitucional do inciso XXII, levando, se aprovada, a um aumento do índice de adoecimento e de acidentes de trabalho, impactando ainda mais o sistema de saúde brasileiro e os alarmantes números de infortúnios do trabalho no Brasil, demonstrando sua inconstitucionalidade frente a abolição de princípios primordiais de um Estado Democrático de Direito.

3 NOTA TÉCNICA REFERENTE A REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS SOCIAIS

Ao contrário do alegado inicialmente pelo Governo Federal e pelos parlamentares defensores da reforma trabalhista, que afirmam que ela tem como objetivo a criação de novos empregos, a consolidação de direitos e o implemento da segurança jurídica nas relações de trabalho, as entidades que compuseram essa nota técnica defendem que o texto em questão, em seus dispositivos, ferem direitos e garantias dos seus trabalhadores brasileiros assegurados pela Constituição Federal, seja em seu aspecto material, onde tem-se que os direitos trabalhistas constitucionais foram completamente esvaziados ou descumpridos, seja pelo seu aspecto processual, onde se terá a criação de diversos obstáculos de acesso à justiça pelo trabalhador que tem seus direitos descumpridos e/ou sonegados.

Como informa a nota técnica elaborada pela

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, do Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho e da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (2017), por meio de seus representantes, expressam que as propostas apresentadas na reforma e sua efetivação demonstram a intenção de precarizar o trabalho, aumentando os ganhos de capital a partir da redução de direitos dos trabalhadores. Sequer é um fruto de consenso mínimo entre representantes de trabalhadores, como se tem visto de inúmeras manifestações de entidades sindicais obreiras.

De todo modo, o próprio artigo 7º, caput, da Constituição Federal estabelece o rol de direitos sociais e que compreende os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais que visa a melhoria da condição social dessas classes. No país, o princípio da norma mais favorável possui status constitucional, de modo que as convenções e acordos coletivos do trabalho têm função eminentemente protetora, sendo sua finalidade básica melhorar a condição do trabalhador.

A dignidade da pessoa humana, que é um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, que consta no art. 1º da Constituição Federal, traduz-se, na questão do trabalho, no direito de acesso a um trabalho decente – e não apenas o direito a ocupar-se.

Observado o plano internacional de proteção aos direitos humanos, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é país-membro desde a sua criação em 1919, tem sua atuação pautada na construção de significados concretos à concepção de trabalho decente, enquanto expressão da dignidade humana. Pra esse organismo internacional, há quatro pilares que a sustentam, quais sejam: os direitos e princípios fundamentais do trabalho, a promoção do emprego de qualidade, a extensão da proteção social e o diálogo social.

Observa-se que com essa reforma, ocorrerá a redução da proteção social nas relações de trabalho no Brasil, enfraquecendo totalmente a aplicação e efetividade dos

princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Além disso, ao criar ou alargar vários contratos precários e reduzir ou permitir a redução de direitos e aumentos de sonegação trabalhista, causará um aumento nos índices de concentração de renda e de pobreza, indo contra a garantia do desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

Como é certo, há limite material, inclusive ao poder de reforma constitucional, quanto aos direitos e garantias individuais, que são justamente os fundamentais (art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição). Há de se considerar, portanto, que os direitos sociais, incluindo os de conteúdo econômico-social-trabalhista, estão protegidos pelo artigo em questão, não estando livremente disponíveis para que retrocessos normativos sejam estabelecidos segundo a discricionariedade do poder constituinte derivado.

Nesse mesmo sentido, durante a I Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), ocorria em novembro de 2017, foi aprovado o seguinte enunciado sobre o tema, vinculado ao temário geral da flexibilização:

FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.
Impossibilidade de desregulamentação dos direitos sociais fundamentais, por se tratar de normas contidas na cláusula de intangibilidade prevista no art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição da República (BRASIL, 2008).

Os defensores da proposta de reforma que culminou na promulgação da Lei nº 13.467/2017 defendem que era preciso modernizar a legislação trabalhista uma vez que estaria ultrapassada e deveria adequar-se à realidade atual.

Destarte, ocorre que esse argumento é falacioso, uma vez que desde a edição da CLT, aproximadamente 85% dos seus artigos foram modificados para atender à dinâmica do trabalho. Além disso, o marco legal mais importante hoje no direito do trabalho é a própria Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 7º, traz os direitos fundamentais dos trabalhadores brasileiros, constituindo o patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, sendo assegurada apenas a validade de novas normas trabalhistas que melhorem a condição social do ser humano trabalhador.

É necessário entender que a CLT protege os trabalhadores há mais de 70 anos. O negociado sobre o legislado sempre foi possível, desde que os sindicatos negociassem condições mais benéficas do que as da CLT. Com a aprovação da proposta do governo, serão fechados convenções e acordos coletivos que retiram os direitos mínimos historicamente garantidos pela lei, o qual sem a trava da CLT, várias proteções mínimas à vida, à saúde e segurança e à dignidade deixarão de existir.

Um dos pontos que trata a Lei nº 13.467/2017 é o parcelamento das férias em até 3 (três) vezes, como consta em parágrafo primeiro do artigo 134 em que:

Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um (BRASIL, 2017).

Se hoje a regra geral é a concessão das férias em um só período, com a reforma, os 30 dias de gozo das férias poderão ser divididos. Ou seja, esse é o início da precarização do direito às férias.

Outro ponto a ter destaque é que a CLT prevê no mínimo 1 (uma) hora para descanso e alimentação. O governo propôs na reforma que a negociação coletiva possa reduzir esse

intervalo para 30 (trinta) minutos, desprezando a saúde do trabalhador e aumentando as chances de acidentes de trabalho, além de obrigar o trabalhador a ingerir sua refeição rapidamente para voltar rapidamente ao serviço. Tudo isto é observado no art. 611-A em seu inciso III:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuser sobre: (...)

III – intervalo intrajornada respeitando o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas (BRASIL, 1943).

Também, o artigo 611-B, em seu parágrafo único estabelece que “Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como regras de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto desse artigo” (BRASIL, 2017).

A origem do Direito do Trabalho sempre revelará a sua função tuitiva. A ideia de mínimos jurídicos assegurados por lei, como salário mínimo, repousos semanais e anuais, intervalos intra e interjornadas, limites de jornada etc., veio a lume para justamente conferir alguma equipotência nas relações entre empregadores e trabalhadores hipossuficientes, evitando-se assim que prevaleça sempre a condição do mais forte.

Assim, os direitos trabalhistas constitucionais e legais mínimos são aqueles que asseguram, afinal, que parte da riqueza gerada pela produção/circulação de bens e serviços seja segura e necessariamente distribuída entre os trabalhadores.

A pretensão de uma reforma como a proposta é na verdade tornar lícitas condutas vedadas pela CLT e pelas Convenções Internacionais, esvaziando o conjunto mínimo de proteções ao trabalhador. A modernização das relações de trabalho consiste antes de tudo na erradicação de todas as formas de exploração do ser humano, e não na utilização de

uma engenharia artificiosa para fazer desaparecer as irregularidades cotidianamente praticadas no Brasil, alçando-as à condição de legalidade sem bani-las da vida social.

Quando a maior parte desses direitos volta ao campo da livre negociação (ainda que coletiva), faltando-nos ainda uma organização sindical universalmente pujante e representativa, descem-se alguns degraus na escada da civilidade. Onde a lei já não garante mínimos, os seus padrões voltam a ser disputados pela força.

CONCLUSÃO

Conforme todo o exposto no artigo, o principal objetivo de sua elaboração foi apresentar as alterações desencadeadas pela promulgação da lei de reforma trabalhista no âmbito da flexibilização dos intervalos de descanso e da possibilidade da jornada 12x36 ser negociada através de acordo individual, fazendo uma análise conjunta com dispositivos normativos que preveem a proteção conjunta desses direitos supridos .

O objetivo foi observado, uma vez que se constatou, conforme pesquisa profunda sobre o assunto, que as normas sobre duração do trabalho possui extrema importância e são baseadas num pressuposto para tutelar a integridade física e mental do trabalhador, evitando a fadiga e o desgaste físico. Como foi abordado, o organismo humano suporta certo limite de desgaste, constatado que o trabalho realizado além desse limite representa um abalo profundo ao desempenho físico-mental do indivíduo, além de ser comprovadamente improdutivo.

Com relação ao intervalo intrajornada estabelecida pela CLT, composta por um período de 1 hora, desenvolveu-se a reflexão que ela constitui medida profilática importante ao contexto da medicina laboral, e sua possível redução para 30 minutos apresenta-se extremamente prejudicial a integridade física e mental do trabalhador. A redução do período de

descanso e almoço, sem observar as condições de trabalho, como conclusão da pesquisa, pode abrir margem para o aumento de acidentes de trabalho e elevados desgaste físicos.

Já a observância da possibilidade do regime 12x36 ser negociado por acordo individual e podendo ser adotado por qualquer categoria, viola a dignidade da pessoa humana dado que pode ocasionar problemas fisiológicos específicos em decorrência da perturbação dos ritmos biológicos normais, ou seja, das trocas de diversas funções e reações do organismo resultante da alternância entre dia e noite. Concluiu-se que as manifestações podem constituir em transtorno do aparelho digestivo, fadiga, irritabilidade, transtornos nervosos e perturbações do sono. Outra dificuldade observada foi a de que os que trabalham em turnos de revezamento ausentam-se, muitas vezes, de seu convívio familiar, ou seja, diminuem seu contato com o cônjuge e familiares, fatores que estreitam a qualidade de vida e socialização do trabalhador vivente desse regime.

Por fim, a conclusão apresentada ressalta que a Lei n. 13.467 de 2017, ao propor alterações de direitos inerentes ao trabalhador, expostos e analisados no artigo, apresenta um conteúdo grandemente inconstitucional, além de sua própria tramitação ser pautada em um enorme déficit democrático, apresentando-se como fruto de uma articulação político-econômico com ausente debate social, especialmente entre os trabalhadores brasileiros que serão os principais alvejados pelas profundas mudanças legislativas. Assim, a redução desses direitos representa um retrocesso social e viola preceitos constitucionais e tratados internacionais, favorecendo um ambiente de labor perigo ao trabalhador, além de suas alterações implicarem negativamente na saúde física e mental do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ABUD, Cláudia José. **Jornada de trabalho e a compensação de horários**. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Editora LTr, 2016.

BEBER, Júlio Cesar. Intervalo intrajornada da aplicação da orientação jurisprudencial nº 307 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. **In Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, 89.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**. Convenção n. 14. Convenção concernente à concessão do repouso semanal nos estabelecimentos industriais. Genebra, 17 nov. 1921. Disponível em:
<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_014.html>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**. Convenção n. 106. Convenção sobre consultas tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho. Genebra, 02 jun. 1976. Disponível em:
<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_106.html>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**. Convenção n. 144. Convenção sobre o

incentivo à negociação coletiva . Genebra, 19 jun. 1981.

Disponível em:

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_144.html> Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**. Convenção n. 154. Convenção sobre o incentivo à negociação coletiva . Genebra, 19 jun. 1981.

Disponível em:

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_154.html>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Direito Processual do trabalho**. Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (1.: 2007 : Brasília). Coord. Cláudio José Montesso, Maria de Fátima Coêlho Borges Stern, Leonardo Ely, São Paulo : LTr, 2008.

_____. Decreto-Lei n. 5.452 de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 maio 1943.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Decreto n. 21.186 de 22 de março de 1932. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 de mar. 1932. Disponível

em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21186-22-marco-1932-524876-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Lei n. 11.901 de 12 de janeiro de 2009. Dispõe sobre a profissão de Bombeiro Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 jan. 2009. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11901.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Lei n. 13.103 de 02 de março de 2015. Dispõe sobre a profissão de motorista. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113103.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a consolidação das Leis do Trabalho (CLT). In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Lei-complementar n. 150 de 01 de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n. 342**, da Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), divulgado em 17.11.2009. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-altera-a-orientacao-jurisprudencial-342?refererPlid=10730>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 437**, Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25,26e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_in_dice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 444**, Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-4447>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRONSTEIN, Arturo S. Reforma Laboral em América Latina. Entre garantismo y flexibilidade. **Revista Internacional del Trabajo**, v. 116, p. 10, 1997.

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**, ano 52, n. 207 julho/setembro 2015.

COSTA, Ângelo Fabiano Farias da Costa, et al. (Ed.). **Nota Técnica PLC 38/2017 – Reforma Trabalhista Aspectos de Inconstitucionalidade e de Antijuridicidade**. 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuridicidade.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LIMONGI-FRANÇA, A.C.; RODRIGUES, A.LA. **stress e**

trabalho: uma abordagem psicossomática. 4. ed. São Paulo: atlas, 2005. Retirado da tese de doutorado. DALRI, Rita de Cássia de Marchi Barcellos. Carga horária dos enfermeiros de emergência e sua relação com estresse e cortisol salivar. 2013. Dissertação (Doutora em Enfermagem). Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2013.

MONTALVO CORREA, Jaime. **Fundamentos de Direito do Trabalho**. Madrig: Civitas, 1973.

MOREIRA, Priscila Soeiro. A negociação coletiva e o intervalo intrajornada. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

RODRIGUES PINTO, José Augusto; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Repertório de conceitos trabalhistas**. Direito individual. São Paulo: LTr, 2000. v. 1.

SALA FRANCO, Tomás. El debate sobre políticas de flexibilidade laboral y el derecho del Trabajo. **Revista Jurídica do Trabalho**, Salvador/Lisboa, ano I, n. 3.

CAPITALISMO E UBERIZAÇÃO: NOVAS DINÂMICAS DAS RELAÇÕES LABORAIS E DE PRODUÇÃO

CAPITALISM AND UBERIZATION: NEW DINAMICS OF LABOUR AND PRODUCTION RELATION

*Jefferson Alexandre Monteiro*⁵⁹

RESUMO

Análise crítica bibliográfica do mundo do trabalho contemporâneo e as relações que surgiram nos últimos anos, com o objetivo de identificar quais são as alterações nos novos processos de produção de valor e suas consequências para a figura do trabalhador. O presente artigo foca na compreensão ilusória de que esses novos processos de trabalho são uma forma de autonomia do trabalhador e que tanto estes quanto a própria relação de produção de valor não se enquadram às antigas concepções. Contudo, é destrinchado aspectos essenciais no processo de trabalho levado a cabo pela Uber (entre outras), como o salário por peça, a autonomia e a figura do trabalhador-proprietário, além da propriedade dos recursos sociais de produção e subordinação direta entre capital e trabalho. O Estado se mostra fundamental para a manutenção e a contínua adequação das relações de trabalho aos interesses econômicos, seja atuando de maneira ex ante, seja ex post. Conforme se observa na realidade brasileira por meio da análise das relações jurídicas atuantes, a discussão quanto à forte regulamentação dessas novas relações se encontra cada vez mais acirrada tendo em vista os diversos setores sociais

⁵⁹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - FDRP/USP. E-mail: jefferson.monteiro@usp.br.

envolvidos e, por conseguinte, seus mais variados interesses econômicos, como exemplo, tem-se o Projeto de Lei nº 28 de 2017. Diante disso, deve ser questionado se o mundo do trabalho pode recorrer a outras formas de organização social em que a Economia Política possa colocar o trabalho e o trabalhador como centro das relações.

Palavras-chave: capital. processos de trabalho. relações de trabalho. trabalho. trabalhador.

ABSTRACT

Bibliographic critical analysis of nowadays labor environment and the relations that have emerged in the last few years, with the aim of identifying which are the changes in the new production processes of value and its consequences to labourers. This article focus on the misleading understanding that these new processes promote the workers autonomy and that both the relation of production of value and the new work processes itself do not fit the old conceptions. However, essential aspects of Uber's work process (among others), such as piece wages, autonomy and the worker-owner figure, as well as the ownership of the social resources of production and direct subordination between capital and job. The State is fundamental for the maintenance and continuous adaptation of labor relations to economic interests, whether acting ex ante or ex post. As we observe in the Brazilian reality through the analysis of the legal relations that are active, the discussion about the strong regulation of these new relations is increasingly intense in view of the different social sectors involved and, consequently, their most varied economic interests, such as for example, Law Project nº 28 of 2017. In view of this, it must be questioned whether the world of work can resort to other forms of social organization in which Political Economy can place work and the worker as the center of relations.

Keywords: capital. work process. work relations. labour. labourer

INTRODUÇÃO

Tema de grande discussão nas áreas de economia, sociologia, políticas públicas, entre outras, os aplicativos de mobilidade privada remunerado liderados pela mundialmente conhecida Uber tornam-se essenciais para a compreensão do trabalho contemporâneo. Tanto é que para melhor se referir a esse recente fenômeno já se fala em uberização, além de ser incontestável como modelo de novo tipo das relações de trabalho.

O artigo, inicialmente, resgata o trabalho como figura central nas relações sociais e seu caráter fundamental no desenvolvimento humano, sendo indispensável não somente como atividade econômica e elemento da Economia Política, mas também do próprio ser social. (NETTO, 2012) Como consequência da compreensão do trabalho e sua associação com o ser social, é evidente que a forma de trabalho é subordinada conforme a sociedade se organiza, como prova disso tem-se o caráter reconfigurador intenso do sistema capitalista.

Em momento seguinte, há entendimento do mencionado caráter reconfigurador e como é exponenciado pelas recentes inovações tecnológicas. Sendo a Uber maior exemplo desse fenômeno, é necessário retirar o véu que se coloca sobre as relações somente entre motorista e passageiro para analisar como é dado o processo de trabalho e produção de valor. Assim, ao desmembrar aspectos como a remuneração do motorista, a ideia de autonomia do trabalhador e sua relação com os meios de produção, busca-se uma análise por um viés crítico dessas mudanças.

Ademais, não se pode relegar a instituição estatal e suas

funções para manutenção da ordem socioeconômica estabelecida pelo capitalismo e que, paulatinamente, demonstra ações na realidade concreta que reafirmam o compromisso com interesses econômicos. Como produto das tensões sociais dos variados setores, a regulamentação de novos processos de trabalho é uma das propostas para frear o avanço implacável. No artigo é colocado como exemplo a regulamentação dos serviços de mobilidade privada por meio do Projeto de Lei nº 28 de 2017.

Ao final, a crítica da Economia Política já realizada no século XIX demonstra ser aplicada aos processos de trabalho contemporâneos. Por fim, ressalta-se que além da crítica atual, há necessidade de se repensar não somente como são dadas as novas relações de trabalho, mas também uma alternativa concreta que dê conta das necessidades materiais dos trabalhadores como uma classe.

1 CAPITALISMO E UBERIZAÇÃO: NOVAS DINÂMICAS DAS RELAÇÕES LABORAIS E DE PRODUÇÃO

1.1 Ontologia do ser e o trabalho reconfigurado

O trabalho é a base de toda e qualquer atividade econômica na produção de valor e, dessa forma, possui complexidade dentro do modo de produção capitalista. Contudo, além de necessário para a compreensão do atual sistema econômico, o trabalho é categoria ontológica do ser social, sendo:

o trabalho é antes de tudo, em termos genéticos, o ponto de partida para tornar-se (devir) homem do homem, para a formação das suas faculdades, sendo que jamais se deve esquecer o domínio sobre si mesmo. Além do mais, o trabalho se apresenta, por um longo tempo, como o único âmbito desse desenvolvimento; todas as demais

formas de atividade do homem, ligadas aos diversos valores, só se podem apresentar como autônomas depois que o trabalho atinge um nível relativamente elevado. (LUKÁCS, 2012)

Assim, o trabalho é categoria central da assimilação do gênero humano como homem/mulher social. E é justamente na sociedade capitalista em que os membros, os seres sociais estão submetidos a se tornarem trabalhadores, constituindo-se por tal, a base do capitalismo.

Ora, sendo o trabalho fundamental na criação de valor e o trabalhador o sujeito principal da atividade, é o trabalhador quem tem a capacidade criativa de valor. O processo de trabalho envolve alguns elementos, sendo eles os meios de trabalho (ferramentas, instalações, maquinarias, etc.), os objetos de trabalho (matérias que serão modificadas) e a força de trabalho (energia humana despendida no processo). Embora o processo de trabalho em sua essência seja o mesmo, este assume configurações diversas como produto das condições em que se apresenta.

Além disso, o momento de pós-industrialismo vivido na virada do século XX para o século XXI fez surgir análises pelas quais levam à crença ao fim do mundo do trabalho. Tais concepções defendidas por Clauss Offe, André Gorz e outros, partem de um pressuposto de que o trabalho desapareceria gradualmente visto que já não apresenta a mesma importância que em outros momentos históricos e que as mudanças tecnológicas exponenciariam seu fim.

Contrariamente às ideias de fim do mundo do trabalho, Ricardo Antunes (1999) retrata, de forma a ampliar o conceito de proletariado pela “classe-que-vive-do-trabalho”, que tal classe é “composta pelo conjunto de trabalhadores produtivos que são aqueles, lembrando de novo Marx, que produzem diretamente mais-valia e que participam também diretamente

do processo de valorização do capital”. Dessa forma, nota-se que não há um processo histórico que se encaminhe para o esgotamento do trabalho tal como é concebido nas condições anteriores, mas sim uma reformulação e adaptação do próprio capital às suas necessidades de acumulação tendo em vista seu caráter reconfigurador.

Esse caráter tem-se realizado com a ajuda, principalmente, de inovações tecnológicas, presentes de maneira tão intensa nas últimas décadas, moldando de forma acelerada as relações sociais de produção. Por conseguinte, a consequência social das transformações baseadas pela concorrência entre os capitalistas é a contínua adoção de novas tecnologias e formas organizacionais que não dependem de um empresário particular ou específico (HARVEY, 2013).

No entanto, há extrema dificuldade quanto às análises das implicações de inserção de novas tecnologias, pois sua implantação dentro das relações sociais de produção são caracterizadas ideologicamente. Assim, a complicação de uma análise se dá porque

a mudança tecnológica pode se tornar um “fetiche” como uma “coisa em si”, como uma força direcionadora exógena na história do capitalismo. A presunção da necessidade e inevitabilidade da mudança tecnológica se torna tão forte que a luta por ela - incorporada em uma ideologia prevalecente de progresso tecnológico - passa a ser um fim em si. (HARVEY, 2013).

Não cabe ao presente artigo somente teorizar quanto às consequências de introduções de novas relações de trabalho, mas sim realizar um paralelo com a exemplificação ao caso da empresa Uber, portanto é necessário a compreensão das fontes das mudanças tecnológicas.

1.2 Mudanças tecnológicas, necessidade de progresso e Uber

Como explanado anteriormente sobre o “fim do trabalho”, este se associa com a incorporação de novas tecnologias. Pois é a forma pela qual há garantia de futuro na qual ninguém precisaria trabalhar, visto que a produção seria realizada por máquinas, libertando os seres sociais de uma tarefa árdua. Contudo, nesse processo não haveria criação de valor e ainda subsistiria a necessidade de trabalhar.

Porém, a fonte das mudanças tecnológicas se encontram pela luta entre os próprios capitalistas para a manutenção da taxa de lucro. Disso, decorre que um capitalista com aspecto inovador introduz seu método que apresenta menores custos do que o - método - anterior. Ao impor essa nova tecnologia, outros capitalistas são obrigados, por meio da concorrência e com a ameaça de sucumbirem, a adotarem esse método e, assim, a vantagem do capitalista inovador desaparece.

Exemplo claro da incorporação de novas tecnologias está relacionada aos aplicativos de mobilidade. Vale ressaltar que a Uber não é única nesse ramo e possui grandes concorrentes, como 99 e Cabify, embora seja a que mais se fortaleceu e expandiu. É inegável que todas essas empresas trouxeram uma nova forma de mobilidade em cidades em que há falhas na locomoção de pessoas, além de se apresentarem como modelo mais confortável, seguro e, principalmente, mais acessível ao passageiro. Conquanto, uma análise tendo como ponto central o processo de trabalho se vê necessária para que se possa compreender como podem ocorrer vantagens em face das relações de trabalho.

1.3 Do “trabalhador-proprietário” e o salário por peça

Quando se fala nas vantagens de se trabalhar como motorista pela Uber é recorrente a ideia de um tipo novo de empreendedorismo ou de um “trabalhador-proprietário” como dono de si. Conquanto, deve-se analisar de maneira crítica essa concepção, pois é moldada em aparências de “autonomia” nas relações sociais de produção.

A grande diferença dessa recente forma de trabalho é baseada nas formas secundárias de subordinação do trabalhador à empresa (ou melhor, ao capitalista) . Diferentemente da subordinação direta, a indireta é pautada por não haver mediação de emprego ou contrato na relação capital e trabalho e é justamente ao que se aplica às relações presentes entre motoristas e Uber. Disso deriva a ideia de “autonomia” do trabalhador pelo simples fato da ausência de vínculo empregatício, quando na realidade é mero revestimento de outras formas de trabalho.

Assim, “uma coisa é a propriedade privada e a apropriação que se funda no trabalho alheio, cuja base repousa na expropriação do produtor direto; outra é a propriedade privada do produtor direto em relação a suas próprias condições de produzir.” (ANTUNES, 2006). A ideia de trabalhador assalariado não é abandonada pela não existência de horário determinado de quando o motorista inicia sua jornada ou por não existir registro em carteira. Além disso, é a empresa definidora das normas do atendimento, da forma de pagamento e de centralizadora do acionamento do motorista. Ao contrário do que se pensa sobre uma possível nova forma de remuneração, as bases das ditas novas relações de trabalho se mantêm, conforme já descrevera Marx quanto ao salário por peça.

Pelo salário por peças, as relações existentes entre capital e trabalho tornam-se mais turvas e dependentes não da jornada, mas da produção em si, no que diz:

Dado o salário por peça, é naturalmente interesse pessoal do trabalhador empregar sua força de trabalho o mais intensivamente possível, o que facilita ao capitalista elevar o grau normal de intensidade do trabalho. É também interesse pessoal do trabalhador prolongar a jornada de trabalho, a fim de aumentar seu salário diário ou semanal. (MARX, 1987)

Dessa maneira, não se pode considerar como “autônomo” uma vez que as condições de seu trabalho e de seu salário são pré-determinadas de um *quantum*, não havendo autonomia do indivíduo para estipular o valor de sua atividade.

Cabe ao motorista, não somente subordinação à lógica aplicada à estrutura de produção de valor pela empresa Uber, mas também ao fortalecimento do pensamento de autonomia proporcionado ao modelo do salário por peça. Pois a consequência proporcionada por este “influi no sentido de desenvolver, de um lado, a individualidade dos trabalhadores e com ela o sentimento de liberdade, a independência e o autocontrole, e, do outro, a concorrência e a emulação entre eles.” (MARX, 1987).

Para além da subordinação direta e a indagação sobre a liberdade do “trabalhador-proprietário” em face do salário, outro aspecto baseado em senso comum é de que o motorista possui os meios de produção, não havendo concentração destes por parte da figura do capitalista.

1.4 Da contradição fundamental do capitalismo, dos meios de produção e da subordinação em cadeia

É primordial discorrer quanto a contradição fundamental do atual sistema para compreensão dos aspectos do processo de trabalho implantados nos últimos anos. Essa contradição se baseia na produção cada vez mais socializada vs.

maior apropriação privada dos resultados. Engels (1877) já destacava sobre o caráter de transformação dos meros meios de produção em realmente sociais e a contínua apropriação do fruto do trabalho alheio. Consonante com Engels, uma síntese de sua análise é dada por José Paulo Netto, na qual

a contradição fundamental do modo de produção capitalista: a produção torna-se *socializada*; mais: essa socialização é *progressivamente aprofundada*, envolvendo o conjunto das atividades econômicas em escala mundial; a apropriação, porém permanece *privada*: o conjunto dos produtores diretos (os trabalhadores) cria um enorme *excedente* que é apropriado pelos donos dos meios de produção. (NETTO, 2012).

É evidente que a produção socializada alcançou patamares inimagináveis com o desenvolvimento dos estágios do capitalismo a partir do século XX com características imperialistas e a fase recente do neoliberalismo. Desta forma, as cadeias produtivas apresentam-se cada vez mais interligadas e com maior número de sujeitos.

Todavia, a acumulação dos resultados em nível global demonstra que a desigualdade é sintomática e que há cada vez mais concentração. Conforme relatório da Oxfam (2016), “em 2015, apenas 62 indivíduos detinham a mesma riqueza que 3,6 bilhões de pessoas – a metade mais afetada pela pobreza da humanidade”.

Para além da problemática da própria acumulação privada contínua dos resultados da produção, a Uber explora um outro sentido para o que já se tem sobre os meios de produção. Diferentemente das fábricas, nas quais os meios de produção são mais evidentes (como as máquinas) e, por conseguinte, o proprietário desses meios também é, a cadeia envolvida nos processos de trabalho nos aplicativos de serviço de mobilidade torna tempestuoso o questionamento de quem

são os efetivos meios de produção. Seria o *trabalhador-proprietário* dono de um meio de produção, tendo em vista a utilização do próprio carro em seu trabalho? Como se segue, é notório que essa concepção é ilusória.

Segundo Virgínia Fontes, em seu artigo *Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho*, “a propriedade capitalista crucial contemporânea não é a dos meios diretos de produção, mas a dos *recursos sociais de produção*” (FONTES, 2017). Dessa maneira, não se pode compreender como a mera propriedade do carro pelo *trabalhador-proprietário* e sua relação no processo de trabalho, mas sim como são aplicados os recursos sociais. Assim, é fundamental a diligência tanto dos meios de produção quanto da força de trabalho para que se tenha produção de valor.

Elucida Virgínia sobre a característica da Uber e o seu papel como proprietária:

Uber não é proprietária direta das ferramentas e meios de produção (o automóvel, o celular), mas controla ferreamente a propriedade da capacidade de agenciar, de tornar viável a junção entre os meios de produção, força de trabalho e mercado consumidor, sem intermediação de um “emprego”. A empresa detém, juntamente com outras grandes empresas ou proprietários, a propriedade dos recursos sociais de produção (FONTES, 2017).

Quanto às outras empresas, essa coligação com a Uber leva a maior condicionamento do *trabalhador-proprietário* na realização de sua atividade laboral. É requisito para ingresso como trabalhador da Uber ter acesso a um pacote de dados de internet, assim deve-se associar com determinado plano de rede móvel de operadora. Outro requisito é o automóvel com especificações, assim, é comum a associação com empresas de alugueis de carro.

Observa-se que, para o trabalhador, a realização de seu trabalho é subordinada a várias empresas, enquanto que a coligação da Uber com outras empresas tem a finalidade de sua expansão. Há união da empresa com fundos de investimentos de risco, de conglomerados financeiros, acordos com operadoras de cartão de crédito, com montadoras ou empresas de alugueis de automóveis (FONTES, 2017). Porém a ligação estabelecida pela empresa não se dá somente com outras companhias, mas também com a figura do Estado.

1.5 O papel do Estado

Em notícia de 2016 a Reuters informou quanto a um acordo estabelecido entre Uber e a Arábia Saudita. Nesse acordo, a Uber arrecadou 3,5 bilhões de dólares do fundo soberano do país e uma das cadeiras do Conselho da Uber foi dado a um dos diretores administrativos do fundo. Tal investimento na empresa se devia ao fato de que haveria grande expectativa de expansão na região do Oriente Médio. Entretanto, a expectativa do grande volume de serviços era baseada nos costumes de uma cultura que proibia mulheres na condução de veículos, assim, estas comporiam grande porcentagem dos serviços realizados pela empresa.

Entretanto, como foi explicado no tópico 1.3 os trabalhadores competem entre si, mas há também a competição entre os próprios capitalistas. Disso pode-se compreender a notícia mais recente de setembro de 2017 na revista Exame pela qual o mesmo país que fez acordo com a Uber emitiu uma ordem de autorização de condução de veículos pelas mulheres. Essa autorização vem de encontro com um acordo assinado no mesmo ano entre a Toyota e o Estado para um estudo de viabilidade de produção de seus veículos no local, o que pode ocasionar redução da demanda pelos motoristas da Uber.

Apesar de notícias que confrontam a tentativa de imposição de ambas empresas na região do Oriente Médio, pode-se analisar a dependência recíproca do Estado com os interesses econômicos de cada empresa. A instituição Estado apresenta como funções indiretas a manutenção de um plano estratégico pelo qual “através de planos e projetos de médio prazo, o Estado sinaliza a direção do desenvolvimento, indicando aos monopólios áreas de investimento com retorno garantido no futuro.” (NETTO, 2012, grifo do autor).

Ademais, as funções do Estado são organizadas em *ex ante* e *ex post* para que se mantenham os interesses conflitantes entre os próprios capitalistas e também entre capitalistas e trabalhadores. Por meio dos mais variados incentivos e maciços investimentos, conforme visto pelas notícias anteriormente o Estado atua de maneira *ex ante* para garantir acesso da iniciativa privada em determinados setores. Atua também *ex post* na manutenção do que foi estabelecido, reduzindo transtornos por conta da mobilização de trabalhadores, sejam estes taxistas ou motoristas da Uber (FONTES, 2017). Como grande atuação *ex post* do Estado tem-se as regulamentações jurídicas para esse novo processo e no caso brasileiro há discussão quanto à PL 28/17.

1.6 Projeto de Lei nº 28/17

Proposta pelo deputado Carlos Zarattini do Partido dos Trabalhadores (PT/SP), o Projeto de Lei da Câmara nº 28 de 2017 (PL 28/17) traz alterações à Lei nº 12.587 de 2012 e regulamenta a atividade de transporte privado e remunerado de passageiros. Devido ao não enquadramento aparente aos pagamentos de alguns tributos e a disputa com os taxistas, alguns setores sentiram a necessidade de se discutir a regulamentação desse tipo de serviço.

Inicialmente a PL 28/17 apresentava maiores regulamentações, como placas diferenciadas para os veículos, o que gerou protesto por parte dos motoristas dos aplicativos de serviço de mobilidade. Além disso, as empresas afetadas se mostraram contrárias ao texto original e utilizaram de grande propaganda conjunta (99, Cabify, Uber e LadyDriver) denominada Juntos pela Mobilidade com discurso de que tal ação “tornará o sistema inviável” no país e necessidade de “debate democrático sobre o assunto”.

Encaminhada ao Plenário do Senado Federal foi aprovada em 31 de novembro de 2017 com emendas e subemendas, nas quais se destacam as determinações do projeto:

- I - efetiva cobrança dos tributos municipais;
- II - exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e DPVAT;
- III - exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do INSS;

Além disso, há disposições de que tratam sobre os motoristas:

- I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;
- II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;
- III - possuir e portar autorização específica emitida pelo poder público municipal ou do Distrito Federal do local da prestação do serviço autorizado;
- IV - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) no Município da prestação do serviço, obrigatoriamente em seu nome, como proprietário, fiduciante ou arrendatário, com

registro e emplacamento do veículo na categoria aluguel.

Ao final das emendas houve menor restrição ao exercício da atividade dos serviços de mobilidade via app. Em virtude dessa aprovação, as empresas que foram alvos da regulamentação em comemoração à diminuição dos requisitos do texto original. Ao passo em que há mudança radical nas relações de trabalho, comemora-se, a depender do setor, o maior ou menor grau de regulamentação.

CONCLUSÃO

Como foi ressaltado e observado no decorrer, a Uber é apenas expressão de uma necessária manutenção do sistema para que se mantenham as relações intrínsecas ao modo de produção capitalista. Ao se inserir em um contexto histórico de fortalecimento necessário do capital numa fase de neoliberalismo e expansão constante, quaisquer sejam os modos de relações laborais serão estes moldados. Por conseguinte, as discussões quanto às mais variadas formas de utilização da força de trabalho tendem a entrar em colisão de acordo com os mais distintos interesses.

Dessa forma, as necessidades dos trabalhadores de subsistência são utilizadas como forma de propaganda para subordinações das quais minam direitos conquistados por processos históricos complexos. Como exemplo prático, observa-se a utilização do tempo livre do trabalhador para maximizar atividades de trabalho tendo em vista suas necessidades e de sua família. Assim, a luta por redução da jornada de trabalho iniciada no século XIX e recorrente no século XX é destruída com a reconfiguração do capital.

Hodiernamente, os ideais de uma classe econômica fortificada é transplantado para toda uma sociedade.

Entretanto, as ideias de empreendedorismo e de um trabalhador dono de si mostram-se frágeis na medida em que se inserem em um modelo econômico frágil e contraditório. Além disso, as relações sociais mais básicas presentes entre os trabalhadores são ameaçadas em nome da competitividade até mesmo entre os próprios trabalhadores.

O Estado torna-se essencial em seu papel *ex post* seja pelo fortalecimento dos ideais em busca de uma vida livre do trabalho ao viver do ócio lucrativo, seja pelo exercício do monopólio de violência para os que são contrários a uma determinada forma de sujeição ao capital.

Ocorre que, dois processos distintos, porém paralelos, dificultam a luta para remodelação da sociedade com fins de solução das contradições econômicas existentes. O primeiro deles é a reconfiguração acelerada das relações de trabalho fragmentando os processos de produção e colocando um véu que distancia a ideia de que tal processo é, antes de tudo, uma relação de produção coletiva. Outro ponto a se destacar como dificuldade é o apagamento histórico das reivindicações desde a consolidação do sistema econômico capitalista. Como consequência desses processos há a interpretação do capitalismo como único sistema possível e natural às características humanas. Por fim, nada mais atual que a busca por sistemas alternativos que possam se apresentar como superação desse sistema e que elimine as contradições e problemas existentes.

REFERÊNCIAS

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

_____. **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 28 de 2017. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. In: **Senado Federal**, Brasília, DF, 2017.

Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128659>>. Acesso em 02 nov. 2017.

ANGELS, Friedrich. **Do socialismo utópico ao socialismo científico**. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 1999, p. 101 .

Disponível em:

<<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socialismoutopico.pdf>> Acesso em: 01 nov. 2017

EXAME. “Toyota ganha e Uber perde com mulheres sauditas ao volante”. In: <<https://exame.abril.com.br/negocios/toyota-ganha-e-uber-perde-com-mulheres-sauditas-ao-volante/>>.

Acesso em: 03 nov. 2017.

FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. **Marx e o Marxismo - Revista do NIEP-Marx**, [S.l.], v. 5, n. 8, p. 45-67, jul. 2017. ISSN 2318-9657.

Disponível em:

<<http://www.niepmarx.blog.br/revistadoniep/index.php/MM/article/view/220>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

HARVEY, David. **Os limites do capital**. São Paulo: Boitempo, 2013.

LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social**. São Paulo: Boitempo, 2012. v. 1.

MARX, Karl. **O capital - Crítica da economia política**. 4. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 1987. L. 1. v. II.

NETTO, José Paulo. **Economia política**: Uma introdução crítica. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2012.

OXFAM. **Relatório Economia para o um por cento**.

Internacional, 2016. Disponível em:

<https://www.oxfam.org.br/noticias/relatorio_davos_2016>.

Acesso em: 02 nov. 2017.

REUTERS. “Uber recebe investimento de 3,5 bi do fundo de soberania da Arábia Saudita”. Disponível em:

<<http://br.reuters.com/article/internetNews/idBRKCN0YN5Y>>.

Acesso em: 03 nov. 2017.

**DIREITO DO TRABALHO, REFORMA
LEGISLATIVA E ATLETA PROFISSIONAL: OS
EFEITOS DA REFORMA TRABALHISTA NO
CENÁRIO ESPORTIVO BRASILEIRO**

***LABOR LAW, LEGISLATIVE REFORM AND
PROFESSIONAL ATHLETE: THE EFFECTS OF THE
LABOR REFORM IN THE BRAZILIAN SPORTIVE***

*José Eduardo Coutinho Filho*⁶⁰

*Victor Hugo de Almeida*⁶¹

RESUMO

Em tempos de reforma na legislação trabalhista, raríssimas são aquelas categorias profissionais que saem ilesas a qualquer mudança. No entanto, existem aquelas que, por possuírem legislação específica, acabam, muitas vezes não sofrendo as

⁶⁰ Graduando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/Franca; Aluno especial da cadeira de Direito do Desporto da Universidade Nova de Lisboa. Membro Fundador e Coordenador Geral do Grupo de Estudos de Direito Desportivo da UNESP Franca. Membro filiado ao Instituto Brasileiro de Direito Desportivo e- mail j.e.coutinho@hotmail.com.

⁶¹ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

alterações à Consolidação das Leis do Trabalho, ou pelo menos não se submetendo à sua totalidade. São as denominadas “profissões regulamentadas” e objeto de estudo do presente trabalho é uma delas, a do profissional do esporte, mais especificamente o atleta profissional da modalidade futebol. Ocorre que, tal classe profissional está juridicamente amparada pela Lei nº 9.615/98, que institui normas gerais sobre o desporto e é a responsável por regular as especificidades da profissão. A legislação trabalhista serviria somente de forma subsidiária, fazendo-se presente nas possíveis lacunas deixadas pelo ordenamento especial. No entanto, se depender do anseio de congressistas brasileiros, as mudanças no âmbito trabalhista não tardarão a atingir os atletas. Encontram-se em tramitação no congresso uma série de projetos de lei que possuem como proposta alterações em todo o sistema normativo envolvendo o esporte, e questão trabalhista não seria exceção. Tem-se como destaque o Anteprojeto de Lei Geral do Esporte (Projeto de Lei do Senado nº68/2017) que é, certamente, o documento legislativo que maior recebe análise acadêmica no âmbito do Direito Desportivo na atualidade. No entanto, não é o único que merece análise. Destaca-se, por exemplo, o projeto de “Lei Geral do Futebol”, ou, ainda, o projeto que propõe profundas alterações na forma de aposentadoria do atleta, ou mesmo outro que possui em seu cerne mudanças significativas acerca da idade mínima para a profissionalização de um atleta. O intuito do presente trabalho, então, é o de justamente analisar as mais diversas propostas para tal classe de trabalhadores, examinando se estão de acordo com a legislação trabalhista e constitucional, bem como se poderão ser benéficas ao trabalhador.

Palavras-chave: Direito Desportivo. Direito do Trabalho. Reforma.

ABSTRACT

In times of reform in labor legislation, very rare are those

professional categories that leave unscathed to any change. However, there are those that end up often not suffering the changes to the Consolidation of Labor Laws, or at least not submitting to their entirety, because they have specific legislation. The so-called "regulated professions" and object of study of the present work is one of them, that of the professional of the sport, more specifically the professional athlete of the football modality. It occurs that such professional class is legally protected by Law No. 9.615 / 98, which establishes general rules on sport and is responsible for regulating the specifics of the profession. The labor legislation would only serve in a subsidiary form, making itself present in the possible gaps left by the special ordering. However, if it depends on the yearning of Brazilian congressmen, the changes in the labor scope will soon reach the athletes. Are pending in Congress a series of bills that have as proposed changes across the regulatory system involving the sport, and labor issue was no exception. The Anteprojeto de Lei Geral do Esporte (Senate Bill No. 68/2017) is the highlight, which is certainly the legislative document that receives the most academic analysis in the field of sport law at the present time. However, it is not the only one that deserves analysis. For example, the "Lei Geral do Futebol" project, or the project that proposes profound changes in the form of retirement of the athlete, or even another that has in its core significant changes about the minimum age for Professionalization of an athlete. The purpose of the present paper is to analyze the most diverse proposals for this class of workers, examining whether they are in accordance with the labor and constitutional legislation, and whether they can be beneficial to the worker.

Keywords: Labour Law. Sports Law. Reform.

INTRODUÇÃO

Não restam dúvidas àqueles que acompanham de perto o fenômeno esportivo e, em especial a modalidade futebol, que as condições de trabalho do atleta profissional da modalidade diferem em vários aspectos dos demais trabalhadores.

Ocorre que, como será detalhado no presente estudo, possui tal profissão uma legislação própria, sendo a CLT apenas subsidiária com a função de preencher as lacunas deixadas pela lei específica.

No entanto, seguindo tendência da legislação trabalhista em geral, existem propostas de alteração na legislação específica do esporte. Maior destaque recebe o Projeto de Lei Geral do Esporte em tramitação no Senado brasileiro.

Portanto, para a melhor compreensão da atual situação, importa fazer a análise específica do Projeto de Lei Geral do Esporte no tocante à condição de trabalho do atleta profissional de futebol, analisando seus possíveis efeitos e aplicabilidade, bem como o respeito à legislação Constitucional e aos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

1 A REFORMA TRABALHISTA E AS PROFISSÕES REGULAMENTADAS

A legislação trabalhista brasileira, embora colossal e minuciosa (SILVA, 2015), não é capaz de abranger as incontáveis peculiaridades presentes nas mais diversas profissões, que em muito diferem do trabalhador comum.

Seja por sua particular jornada laboral ou mesmo pelo esforço físico exigido do trabalhador, alguns ramos profissionais da sociedade merecem uma atenção especial do legislador.

Para suprir a necessidade da formalização profissional que exija além do oferecido pela CLT, optou o legislador por

formular legislações específicas, com a finalidade de regulamentar as mais diversas profissões. São, então, chamadas de “profissões regulamentadas”.

Tais legislações, vez que específicas, possuem proeminência à CLT, lei geral, dado o princípio da *lex specialis derogat legi generali*. Ou seja, a reforma trabalhista apenas afeta a condição do profissional regulamentado naquilo que sua legislação própria não rege, ficando a cargo da CLT.

Muitos são os exemplos de profissões regulamentadas, dos mais diversos ramos da sociedade. Entre bancários, telefonistas, jornalistas, aeronautas, artistas, advogados, dentre tantos outros, destacamos a condição jurídica do atleta profissional de futebol.

2 A CONDIÇÃO JURÍDICA DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL

Conforme aludido, consta o atleta profissional de futebol no rol de profissões regulamentadas no ordenamento jurídico brasileiro. Tal profissão, além de amparada pela CLT, possui sua regulamentação na Lei 9.615/98, também denominada como “Lei Pelé”.

A Lei 9.615/98 é considerada como a primeira Lei geral do Esporte a ser de fato aplicada no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre as mais diversas matérias por ela reguladas, destacam-se, para o presente trabalho, as concernentes à condição do atleta profissional de futebol como um profissional pleno.

Sua importância reside no fato de detalhar a peculiar condição do atleta, regulando sua jornada de trabalho diferenciada, bem como seu período de férias, regime de concentração e sua vinculação com o clube empregador.

No entanto, apesar de complexa e importante, dado seus quase vinte anos de vigência, profissionais e juristas

apontam no sentido de um desgaste na legislação em vigor, clamando por uma nova lei que trate da sistematização do esporte no Brasil.

Porém, em tempos de reforma trabalhista, qualquer proposta de alteração na condição do trabalhador merece atenção redobrada da academia.

A fim de modernizar o ordenamento jurídico desportivo brasileiro fora formulado o Projeto de lei Geral do Esporte, hoje em tramitação no Senado federal.

3 O PROJETO DE LEI GERAL DO ESPORTE (2017)

O Projeto de Lei Geral do Esporte (Projeto de Lei do Senado nº 68/2017) foi aceito pela Mesa do Senado no dia oito de março de 2017. O Projeto foi elaborado por uma comissão especial de juristas (SENADO FEDERAL, 2017), tendo como relator Wladimir Vinycius Camargos.

O Projeto é inovador, uma vez que se propõe a tratar dos mais diversos tópicos envolvendo o esporte, tais quais os direitos do torcedor, regulamentação da questão do “clube empresa”³, do “cartola”, que é a pessoa física que ocupa um cargo diretivo de uma entidade de prática desportiva, dentre tantas outras temáticas que, por si, geraria riquíssimo material de pesquisa. A intenção do legislador foi mesmo a de unificar toda a legislação em um só documento.

No entanto, apesar da manifesta importância da complexa temática, importa, para o presente trabalho, analisar a matéria no tocante ao atleta profissional de futebol como trabalhador.

Muitos são os dispositivos que afetam diretamente a condição do atleta profissional de futebol. Pra ser exato, todo o “Capítulo III”, “das relações de trabalho no esporte”. A legislação reserva uma seção toda para tratar do contrato de formação esportiva (seção VIII do Capítulo III), por exemplo. Nela, no art. 97, se define os conceitos de Clube Formador,

atleta em formação, bem como multa indenizatória pela não assinatura do primeiro contrato de trabalho. O art. 98, por sua vez, trata exclusivamente sobre o mecanismo de solidariedade na formação esportiva, tão debatido pela academia.

O contrato especial de trabalho esportivo também possui se espaço onde se discute matéria de relação de emprego, cláusula indenizatória, dispensa, entre tantas outras matérias como cessão temporária, direitos econômicos (Seção IV).

Certamente que deve receber maior atenção a “seção VII’ do Capítulo III, “das disposições específicas ao futebol”. Como o próprio nome já elucida, os artigos da referida seção – dois, no caso- aplicam-se aos trabalhadores esportivos especificamente da modalidade futebol.

Enquanto o art. 95 trata de matéria relativa ao atleta profissional de futebol, o seguinte se ocupou em tratar apenas da questão dos treinadores profissionais, fugindo do objeto de estudo do presente trabalho. Logo, a fim de aprofundar na matéria em questão, prossegue-se com a interpretação do art. 95 do referido Projeto de Lei Geral do Esporte que assim propõe:

Art. 95. Aplicam-se aos trabalhadores esportivos, independentemente da modalidade esportiva, as disposições desta Lei, e, especificamente aos atletas profissionais da modalidade futebol associação, o que segue:

– se conveniente à organização esportiva contratante, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede;

- o prazo de concentração poderá ser ampliado, independentemente de qualquer pagamento adicional, quando o atleta estiver à disposição da organização esportiva que regula a respectiva modalidade;
- acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual;
- dois repousos semanais remunerados de 12 (doze) horas ininterruptas, cada um deles, preferentemente em dia subsequente à participação do atleta na partida, quando realizada no final de semana;
- férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, acrescidas do abono de férias, ficando a critério da organização que promova prática esportiva conceder as férias coincidindo ou não com o recesso das atividades esportivas, permitido o fracionamento em, no máximo, dois períodos, a critério do empregador, sendo o menor deles de, no mínimo, 10 (dez) dias, ambos ininterruptos e gozados dentro do período concessivo;
- período de trabalho semanal regular de 44 (quarenta e quatro) horas.

§ 1º Convenção ou acordo coletivo poderão dispor de modo diverso do previsto neste artigo.

§ 2º Disposição contratual ou constante de convenção ou acordo coletivo poderão estender aos atletas profissionais de outras modalidades as previsões deste artigo (SENADO FEDERAL, 2017, online).

Basta uma simples leitura para concluir que um simples dispositivo do Projeto acaba por alterar profundamente direitos do trabalhador já consolidados na Lei 9.615/98 e mesmo na CLT.

Primeiramente, em seus três primeiros incisos, é tratada a questão da concentração. No entanto, repete-se na íntegra a redação dada pelo art. 28 da Lei 9.615/98.

A primeira questão controvertida reside no inciso IV, que estabelece a obrigatoriedade de dois repousos semanais remunerados de 12 (doze) horas ininterruptas. Na prática houve a repartição do repouso semanal remunerado de 24 horas ininterruptas garantido pelo §4º, IV do art. 28 da Lei 9.615/98 além da garantia presente no art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A possibilidade da divisão do repouso semanal remunerado mostra-se como uma verdadeira afronta aos direitos do trabalhador, contrariando expressamente a legislação trabalhista pátria.

Apesar de se tratar de uma legislação específica, não tendo o compromisso de se submeter à legislação geral, no caso a CLT, impossível não fazer a reflexão sobre até que ponto o projeto de lei, no referido aspecto, não estaria sendo prejudicial ao trabalhador.

Tal possibilidade recebeu críticas negativas da Federação Nacional dos Atletas Profissionais de Futebol (FENAPAF), bem como posicionamento contrário pelos próprios atletas (DOLZAN, 2017).

Logo na sequência, trata o inciso V sobre o período de férias. A FENAPAF critica não somente um, mas dois pontos que alteram o disposto no inciso V do art. 28 da Lei nº 9.615/98. Enquanto a legislação em vigor obriga a entidade de prática desportiva a conceder 30 dias de férias anuais remuneradas coincidentes com o recesso das atividades desportivas, o Projeto de Lei, por sua vez, não apenas permite que as férias sejam fracionadas, como deixam a cargo do clube a escolha do período que melhor lhe convenha.

Apesar de tal dispositivo não contrariar o Capítulo IV da CLT (das férias anuais), considera a FENAPAF que, dada a

especificidade da condição do atleta profissional de futebol, a ele seria indispensável um descanso de 30 dias ininterrupto para repouso e recomposição muscular. E, além, tendo em vista o curto período em que um atleta médio pode atuar em alto nível, priva-lo, por meio das férias fora do período de recesso, de treinar e participar de competições oficiais poderia ser prejudicial ao bom desenvolvimento de sua carreira (DOLZAN, 2017).

Por fim, mas não menos importante, resta a problematização do inciso VI, que trata a respeito da jornada de trabalho do atleta profissional de futebol. Se, por um lado, considera-se como período regular de trabalho às 44 horas estabelecidas pelo inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988, o §1º do artigo em questão permite que convenção ou acordo coletivo de trabalho poderão dispor de modo diverso do que nele previsto.

Ora, ao considerar a questão da posição hipossuficiente que ocupa o trabalhador na relação de trabalho, difícil se torna o argumento favorável à prevalência da convenção coletiva ante a legislação, até mesmo por se tratar de questão de segurança e saúde laboral.

Cabe ressaltar que muitos são os elogios quanto ao Projeto em si. Com uma proposta arrojada e moderna, resta clara a intenção do legislador em evoluir o esporte brasileiro em geral. E, parte integrante dele, claro, é o futebol.

No entanto, quando se trata de Direitos do Trabalhador é preciso se ter muita cautela quando se suprime qualquer garantia por um suposto “bem maior”.

Conforme se tentou deixar claro no presente trabalho, muito esforço e tempo foram demandados para que os atletas profissionais de futebol alcançassem a posição de plenos trabalhadores, com direitos garantidos em legislação.

Para encerrar, vale o paralelo e a reflexão. Da mesma forma que há de se ter cautela nos sacrifícios propostos ao trabalhador pela Reforma Trabalhista visando a recuperação e

“avanço” econômico do Brasil, deve-se estudar profundamente os possíveis malefícios das alterações em matéria trabalhista propostas pelo projeto de Lei Geral do Esporte em prol da “modernização” do futebol brasileiro.

CONCLUSÃO

Certo é que a profissão de atleta profissional de futebol mexe com o imaginário das pessoas há décadas.

No entanto, por mais incrível e extraordinária que tal profissão aparente ser, nunca se deve esquecer que o atleta profissional de futebol é, antes de tudo, um trabalhador individual, com direitos e deveres gerais e específicos, tutelado pela Constituição Federal de 1988, pela Consolidação das Leis do Trabalho além, atualmente, da Lei nº 9.615/98.

Bem verdade que muito evoluiu desde que se iniciou a prática da modalidade no país. Surgiram legislações, direitos foram garantidos e se alcançou a profissionalização, tão cobiçada pelo atleta.

O atleta profissional de futebol, além de indivíduo titular de direitos, é um ser humano como qualquer outro. Possui ambições, deveres, responsabilidades e merece respeito; respeito por seus direitos como trabalhador, independente da contraprestação que auferir ou a qual empregador presta seus serviços. A ele incidem os direitos e deveres garantidos pela Constituição Federal de 1988, bem como a Consolidação das Leis do Trabalho, além da lei 9.615, que, conforme exposto, é o resultado de uma evolução histórica as proteção legislativa do atleta profissional de futebol.

Ao ser feita a reflexão sobre o atual período de mudanças na legislação trabalhista, com o latente sacrifício de direitos do trabalhador, deve-se atentar também às propostas de lei que tratam sobre as profissões regulamentadas.

É papel vital da Academia a defesa dos direitos do

trabalhador, devendo sempre estar atenta à atuação de entidades de prática esportiva, legisladores, atletas e demais sujeitos de direitos, para que sejam respeitados os preceitos legais e princípios aos quais o Direito pátrio se sustenta.

REFERÊNCIAS

AVANCINI NETO, Marcelo; SANDIM, Thiago Barbosa; MANSUR, José Francisco Cimino. Legislação Desportiva Vigente. In: AIDAR, Carlos Miguel C. (coord.). **Curso de Direito Desportivo**. São Paulo: Ícone Editora, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **As relações de trabalho no espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003.

BRASIL. Lei nº 5.342, de 25 de março de 1943. Dispõe sobre a competência do Conselho Nacional de Desportos e a disciplina das atividades desportivas, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 25 mar. 1943. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-5342-25-marco-1943-415517-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 11 set. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 53.820, de 24 de março de 1964. Dispõe sobre a profissão de atleta de futebol, disciplina sua participação nas partidas e dá outras providências. **Senado Federal**, Brasília, DF, 24 mar. 1964.

Disponível em:

<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=166846&norma=185778>>. Acesso em 12 set. 2017.

_____. Lei nº 6.269, de 24 de novembro de 1975. Institui sistema de assistência complementar ao Atleta Profissional e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 24 nov. 1975.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-

1979/L6269.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

_____. Lei nº 9.672, de 6 de julho de 1993. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 6 jul. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8672.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 24 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

CARUSO, Gencarlo Borges. A Relação Clube-Atleta Profissional de Futebol à Luz dos Princípios do Direito do Trabalho. In: MACHADO, Rubens Approbato; LANFREDI, Luís Geraldo Sant'Ana; TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida; SAGRES, Ronaldo Crespilho; NASCIMENTO, Wagner (coord.). **Curso de Direito Desportivo Sistemico**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010. v. II.

DOLZAN, Marcio. **Atletas são contra mudar a Lei Pelé**. Disponível em: <<http://esportes.estadao.com.br/noticias/futebol,atletas-sao-contra-mudar-a-lei-pele,70001784436>>. Acesso em: 11 set. 2017.

FERREIRA, Francisco Jorge Neto. PESSOA, Jouberto de

Quadros Cavalante. **Direito do trabalho**: Tomo I. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Homero Batista da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Livro das profissões regulamentadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. IV.

KFOURI, Juca. **O Anteprojeto de Lei Geral do Esporte Brasileiro, a proposta de criação da Sociedade Anônima Esportiva (SAE) e a Sociedade Anônima do Futebol (SAF)**. Disponível em: < <https://blogdojuca.uol.com.br/2017/03/o-anteprojeto-de-lei-geral-do-esporte-brasileiro-a-proposta-de-criacao-da-sociedade-anonima-esportiva-sae-e-a-sociedade-anonima-do-futebol-saf/>>. Acesso em: 11 set. 2017.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito desportivo**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Thomson, 2006.

_____. **O Desporto na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SENADO FEDERAL. Anteprojeto da Lei Geral do Esporte Brasileiro. **Senado Federal**, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4402929>>. Acesso em: 11 set. 2017.

SENADO FEDERAL. Anteprojeto da Lei Geral do Esporte passa a tramitar como projeto de lei. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/03/anteprojeto-da-lei-geral-do-esporte-passa-a-tramitar-como-projeto-de-lei>>. Acesso em: 11 set. 2017.

SIQUEIRA, Luciano de Souza. **Atleta Não-Profissional – Diferenças e Limites. Revista Brasileira de Direito Desportivo**, ano IV, n. 9, jan./jun. 2006.

SOARES, João Miguel Acosta. **A institucionalização da profissão de atleta (Lei Pelé: o atleta torna-se um trabalhador pleno)**. Disponível em: <<http://www.sinteseeventos.com.br/ciso/anaisxvciso/resumos/GT02-16.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

_____. **Direito de imagem e direito de arena do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2006.

TUBINO, Manoel José Gomes. **500 anos de legislação esportiva brasileira: do Brasil colônia ao início do século XXI**. Rio de Janeiro: Shape, 2002.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

INCONSTITUCIONALIDADE DA SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA: MATÉRIA DE SAÚDE E DE ORDEM PÚBLICA

INCONSTITUTIONALITY OF INTRAVENOUS INTERVAL DELAY: HEALTH AND PUBLIC ORDER

*José Ricardo Sabino Vieira*⁶²

RESUMO

O intervalo intrajornada tem como objetivo garantir ao trabalhador a higidez física e mental, para a reposição de suas energias. Assim, mencionado instituto, sempre constituiu medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, o que se deve, assim, a sua observação e ao seu cumprimento em sua integralidade, garantido inicialmente pelo artigo 7º XXII da nossa Constituição Federal, bem como pelo artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem-se como objetivo geral, abordar de acordo com o conceito de ordem pública, demonstrar que a supressão do intervalo intrajornada viola o conjunto de normas essenciais à convivência nacional de toda a sociedade. De forma específica, demonstrar também que o direito do trabalho, em todo o seu regramento, deve ser integrado ao Direito Constitucional, privilegiando os direitos fundamentais e a dignidade dos trabalhadores como pessoa humana. Objetiva-se, também, demonstrar a prevalência do princípio da proibição de retrocesso social, que deve prevalecer sobre a norma positivada, sempre visando e respeitando a não supressão, pelo menos de modo desproporcional, do grau de densidade normativa que os direitos sociais já tenham alcançados por meio da legislação infraconstitucional, ou seja, por meio da legislação concretizadora dos direitos

⁶² Mestre. Centro Universitário Barão de Mauá. E-mail: jrsv2@terra.com.br.

fundamentais sociais, insertos na Constituição Federal. Com isso, espera-se demonstrar que, a lei n.13.467/2017, ao suprimir o intervalo intrajornada, tornou-se temerária e manifestamente inconstitucional, por violação direta ao artigo 7º da Constituição Federal, inclusive por decorrência de ser cláusula pétrea, bem como por expressa violação ao princípio da proibição de retrocesso social. Foi realizado um levantamento bibliográfico da doutrina e jurisprudência para amparar o nosso estudo.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Intervalo intrajornada. Supressão intervalo.

ABSTRACT

The intravenous interval is intended to guarantee the worker the physical and mental hygiene, for the replacement of their energies. This institute has always been a measure of hygiene, health and safety at work, which is why its observation and compliance in its entirety, initially guaranteed by Article 7 XXII of our Federal Constitution, as well as by article 71 of the Consolidation of Labor Laws. The general objective, according to the concept given by Maria Helena Diniz on public order, is to demonstrate that the suppression of the intravenous interval violates the set of norms essential to the national coexistence of the whole society. Specifically, it must also demonstrate that labor law, in its entirety, must be integrated with Constitutional Law, giving priority to the fundamental rights and dignity of workers as a human person. The objective is also to demonstrate the prevalence of the principle of the prohibition of social retrogression, which should prevail over the positive norm, always aiming and respecting the non-suppression, at least disproportionately, of the degree of normative density that social rights already have achieved through the infraconstitutional legislation, that is, through the legislation

implementing social fundamental rights, inserted in the Federal Constitution. With this, it is expected to demonstrate that, in suppressing the intravenous interval, law n.13.467/2017 became reckless and manifestly unconstitutional, for direct violation of Article 7 of the Federal Constitution, including as a result of being a clause As by express violation of the principle of the prohibition of social retrogression. A bibliographical survey of the doctrine and jurisprudence was carried out to support our study.

Keywords: Intra-bound interval. Suppression interval. Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

É certo para todos os juristas de nosso País que, entre os fundamentos axiológicos da sociedade brasileira, estão na forma do preâmbulo da Constituição de 1988, a segurança e o bem-estar sociais. Assim, estes valores, levados a sua maior extensão desejada e ampla, asseveram conclusão no sentido de que a ordem social interna está comprometida com tais propósitos, sendo recorrentes e, refletindo em evidências no ambiente laboral. Da análise entre os direitos sociais estabelecidos nos artigos 6º da Constituição estão o trabalho, a segurança e a saúde, com a conexão à redação do artigo 7º XXII, da mesma carta magna. É inevitável, assim, que os trabalhadores tenham total direito de ver reduzidos os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança laboral. Por ser matéria de ordem constitucional, passa a ser também um compromisso, não apenas e tão somente do Estado, mas de toda a sociedade organizada, que remete assim ao encontro dos artigos 200, VIII e 225, em seu caput, da nossa carta magna. Para compreendermos e avaliarmos a extensão do direito à saúde do trabalhador, se faz necessário e inevitável, a observação sobre a valorização do trabalho, como objeto da tutela jurídica. O surgimento do direito à saúde do

trabalhador é consequência desse enfoque mais dignificante do trabalho. Sebastião Geraldo de Oliveira (2001, p. 123) afirma que: “A lei reflete o senso moral médio da sociedade, evolui em harmonia com as mudanças dos valores sociais, numa incessante e renovada procura da justiça”. As transformações éticas, neste sentido, influencia de forma imediata, no comportamento social, na realidade legislativa, na interpretação e aplicação da lei, tudo isto para que o direito não se torne estranho a própria realidade fática que lhe dá sustentação, da mesma forma com que afirma o eminente jurista Sebastião Geraldo de Oliveira. Tem-se, assim, que o intervalo intrajornada destina-se a pausa para alimentação e descanso, o que dá ao corpo humano a oportunidade de se recuperar para o retorno as atividades laborativas. Visando garanti-los, o legislador pátrio, o inseriu no artigo 71, da nossa Consolidação das Leis do Trabalho, o que garantiu, assim, de forma legal e de acordo com a nossa constituição federal de 1988, a proteger a saúde do trabalhador. Ainda, para salvaguardar algumas situações fáticas, o próprio legislador pátrio, estabeleceu no § 3º do mesmo artigo 71 da CLT, que a supressão deste intervalo, só poderia ser reduzido por ato do Ministério do Trabalho e, mesmo assim, depois de ouvida a Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, sob a condição, ainda, de que se verificasse o estabelecimento atendessem integralmente as exigências concernentes a organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estivessem sob o regime de horas extras. Claramente, se constata, que até antes da reforma trabalhista, consubstanciada na lei 13.467 de 2017, havia um pleno equilíbrio e alcance das normas protetivas ao trabalhador, de forma a assegurar a inviolabilidade da sua efetiva saúde. O problema resulta-se exatamente no novo mandamento contido na lei 13.467 de 2017, em seu artigo 611-A, inciso III, *in verbis*:

Art.611-A. A convenção coletiva e o acordo

coletivo de trabalho tem prevalência sobre a lei quando entre outros, dispuserem sobre:

(...)

III – Intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

A questão sobre análise de violação do mencionado artigo, inserido pela reforma trabalhista, assenta-se, conforme ilustrado anteriormente, no fato de relegar o trabalhador a mercê da sorte, pois, afasta o acompanhamento do Estado, por seus órgãos na fiscalização, bem como, acaba por mitigar direitos fundamentais e a própria dignidade da pessoa humana. Dessa forma, tem-se pelo presente artigo, como o objetivo geral, demonstrar que a supressão do intervalo intrajornada, deixada a critério, pelo legislador, ao estabelecimento a ser contido no pacto coletivo, seja convenção e ou acordo coletivo, viola o conceito de ordem pública que se deve aplicar como proteção a saúde do trabalhador. De modo específico, buscará ainda, demonstrar que o direito do trabalho, especificamente em todo o seu regramento, deve ser integrado ao Direito Constitucional, privilegiando os direitos fundamentais e a dignidade dos trabalhadores como pessoa humana, bem como a prevalência do princípio da proibição de retrocesso social. Demonstraremos inicialmente a importância da higiene, saúde e segurança do trabalho, assegurados pela nossa constituição federal, especificamente nos artigo 6º e 7º, inciso XXII, ao trabalhador nacional. Neste mesmo diapasão, apresentaremos de modo específico, que a supressão do intervalo intrajornada, nos moldes proposto no artigo 611-A, inciso III da CLT, acaba por violar intrinsecamente questão de ordem pública. E, finalmente, abordaremos a importância de tratarmos o direito do trabalho com a sua total integração ao direito constitucional, sintetizando, com o afastamento do princípio da proibição de retrocesso social, causado com a nova reforma trabalhista e sua autorização para supressão do

intervalo intrajornada.

1 HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O intervalo intrajornada contido no artigo 71º da Consolidação das Leis do Trabalho, foi inserido pelo constituinte pátrio, como matéria de questão de higiene, saúde e segurança no trabalho, contidos em nossa Constituição Federal. Tanto assim, é que em seu § 3º do cotejado artigo 71, assim menciona:

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministério do Trabalho, quando, ouvida a Diretoria de Relações do Trabalho, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

A importância estabelecida para o descanso oferecido ao trabalhador, dada a sua extensão e possíveis desdobramentos negativos a própria sociedade, no caso desrespeito, é matéria, que os particulares, no caso, empregadores e trabalhadores, não podiam tratar livremente, pois, a questão era estritamente arraigada e solidificada em nossa Constituição Federal. A legislação de saúde do trabalhador, aplicável em nosso país, tem posição de direito social indisponível, o que leva assim a categoria de direito público subjetivo do trabalhador, tudo para que este mesmo exerça suas funções em ambiente de trabalho seguro, sadio e equilibrado, com base no artigo 7º inciso XXII da Constituição Federal de 1988. Ainda temos, que o direito à saúde, ao trabalho, à segurança e, inclusive, à previdência social, estão garantidos e previstos no artigo 6º da Constituição

Federal. Indo mais além, constatamos também que o constituinte, nos artigos 196 a 200 da nossa Constituição, dispõem que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantir e promover a efetividade desse mesmo direito, mediante políticas, ações e serviços públicos de saúde, organizados em um sistema único, que podem ser complementados por outros serviços de assistência e à saúde prestados por instituições privadas. Dessa forma, existe a demonstração clara e efetiva, que a interpretação correta e sistemática do disposto nos artigos 6º, 7º, XXII, 196 a 200, bem como ainda o que estabelece o artigo 225, § 1º, V da nossa Constituição Federal, não nos deixa dúvidas de que, tanto a saúde do trabalhador como o meio ambiente do trabalho, foram inseridos também a condição de direito social de natureza constitucional. Conforme nos ensina André Ramos Tavares (2016, p.226) : “Realmente, o Estado deve promover políticas sociais e econômicas destinadas a possibilitar o acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.”A doutrina nacional nos lembra que, ao abordar os direitos sociais, são aqueles que exigem do Poder público uma atuação positiva, uma forma atuante do Estado, prioritariamente na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. Assim, sedimentando a afirmação de que, por decisão do nosso constituinte, bem como, diante das transformações e das exigências da sociedade brasileira, ocorridas ao longo do tempo, acabaram por considerar e definitivamente inserir os institutos de higiene, saúde e segurança do trabalho, em nossa Constituição Federal.

2 SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA E A MATERIA DE ORDEM PÚBLICA

Tem-se que, conforme já aludido neste nosso trabalho, os reflexos da permissão legal, para a supressão do intervalo intrajornada, por meio de acordo e ou convenção

coletiva, ao nosso sentir, viola matéria exclusivamente de ordem pública. Os nossos Tribunais decidiam contrariamente a qualquer supressão, fora dos limites legais e, de uma maneira bem específica, sempre consideraram que a norma contida no artigo 71 da Consolidação das Leis do trabalho era norma de ordem pública e, assim, os particulares não poderiam dispor por intermédio de pacto de vontades. Dessa forma, a nossa melhor doutrina, em uma visão jurídica, tem como ordem pública e interesse social, o conjunto de normas essenciais à convivência social. A supressão dessas normas, sempre nos leva, enquanto sociedade, a inviabilizar a boa convivência social, posto que seus dispositivos inferem a interesses de enorme número de pessoas, tal como, no que pertine a proteção dos trabalhadores, ao direito do descanso integral contido no artigo 71 da CLT já mencionado. A preocupação de nossos Tribunais do Trabalho, levou a criação da súmula 437 e inciso II pelo nosso Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

(...)

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

O que reforça e assenta a ideia e a própria proteção estabelecida ao trabalhador, de acordo com a própria Súmula 437 do TST, que podemos extrair do conceito amplo que a

doutrina estabelece para o conceito árduo de ordem pública, que pode ser como um sentimento de toda a nação, bem como também intrínseca no sistema jurídico de um Estado soberano, estabelecendo assim, no caso, o que está contido no artigo 611-A, inciso III da reforma trabalhista, tratar-se de uma situação estranha à cultura jurídica, à Constituição, ao interesse social e, aos direitos mais basilares do povo, o que viola assim à Ordem Pública. Indo além, temos que destacar que a negociação coletiva, por ser instituto do direito do trabalho, do direito do trabalho constitucional e do direito coletivo do trabalho, possui princípios gerais especiais, o que vem de encontro ao entendimento desse nosso trabalho, bem como o que sustenta Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p. 56)“A harmonização do sistema ocorre porque os princípios especiais ou estão de acordo com os princípios gerais ou funcionam como exceção”. Deve-se concluir, inicialmente, que nesta ordem, as normas, regras, princípios especiais e princípios gerais seguem a mesma linha de raciocínio, com coerência lógica entre si. Assim, conforme defende a melhor doutrina, esta coerência lógica, deve haver uma coerência teleológica entre os princípios que compõem o sistema, consentânea com determinados fins políticos, filosóficos, jurídicos, éticos e sociológicos. Dentre os princípios especiais que inserem a negociação coletiva, temos o da supremacia das normas de ordem pública, que fazendo um destaque e, ainda que a Constituição Federal reconheça aos sindicatos o poder negocial para criar normas autônomas, este poder há de observar o princípio da supremacia das normas de ordem pública. Este mesmo princípio, já há muito encontrava acolhimento no artigo 8º, *in fine* da CLT: “(...) mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. Da mesma forma, até mesmo conforme já aludido neste trabalho, é reconhecido também pela jurisprudência pela Sumula 437, II do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Neste espeque, fica claro evidente que, a supressão do intervalo intrajornada, mesmo atendendo,

autorização dada pela lei 13.467 de 13 de julho de 2017, viola de modo direto matéria de ordem pública.

3 DIREITO DO TRABALHO E A INTEGRAÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL

Pelo nosso ordenamento jurídico constitucional, não deixa nenhuma dúvida, que os direitos trabalhistas são direitos sociais que fazem parte de um grupo maior chamado direitos fundamentais. E nesta mesma ordem jurídica, estes mesmos direitos garantem a dignidade e cidadania, incorporados nos valores da justiça social, sendo direitos prioritários no âmbito sócio-jurídico.

Passa assim, ser necessária a atuação do Estado para que estes direitos fundamentais se desenvolvam e tenham o conhecimento normativo, para o pleno estabelecimento de um Estado Democrático de Direito. As normas contidas no art. 7º da Constituição Federal de 1988, visam à melhoria da condição social do trabalhador, esboçando a proteção da relação empregatícia. Contudo, esses direitos fundamentais do empregado não estão somente atrelados à normas positivadas e taxativas, eles também podem ser encontrados em princípios doutrinários, princípios constitucionais, regras essas que, muitas vezes, se sobrepõem à norma positivada, em benefício do obreiro.

O direito ao trabalho como direito fundamental é importante ao desenvolvimento do homem de modo a assegurar a dignidade cabível a cada ser humano individual, e socialmente, seja na esfera da liberdade, seja no campo dos direitos sociais, ou ainda na convivência harmoniosa e fraterna. Os mesmos exigem a atuação estatal e seus mecanismos asseguradores, para concretizar a dimensão subjetiva desses direitos, garantindo a execução e cumprimento das imposições constitucionais, o que por evidência, se insere o direito ao

intervalo intrajornada, como condição a assegurar a integridade de sua saúde.

Como nos propomos a demonstrar, os direitos sociais dispostos na Constituição Federal de 1988 são capazes de vincular a interpretação das normas hierarquicamente inferiores e até mesmo a interpretação das próprias normas constitucionais à função social. Este fato é muito significativo para os direitos trabalhistas, uma vez que os princípios fundamentais de todo o texto constitucional, esboçam os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como suportes básicos, sobre os quais a Constituição Federal sustenta a coerência do ordenamento jurídico pátrio.

Nesta esteira, o Estado harmoniza o valor da liberdade com o valor da igualdade, o que traz a dedução de que se deve buscar não só a democratização do Estado, mas também a democratização da sociedade. Os direitos sociais são conquistas constitucionais, e dependem de uma atuação efetiva do Estado para a sua concretização e, não, a efetiva aceitação de qualquer supressão, no caso, o do intervalo intrajornada.

Tendo assim, o estabelecimento dos direitos sociais contido nos artigos 6º e seu caput, bem como no artigo 7º, inciso XXII, estes tratam sem dúvidas de direitos e garantias fundamentais ao trabalhador.

O eminente professor André Ramos Tavares (2016, p. 696), discorrendo sobre direitos fundamentais e garantias fundamentais, assim destacou:

Os direitos fundamentais do Homem, ao receberem positivamente no Direito Constitucional, passam a desfrutar de uma posição de relevo, no que toca ao ordenamento jurídico interno. Mas a mera declaração ou reconhecimento de um direito não é suficiente, não bastando para a sua plena eficácia, porque se torna necessário tutelar esse direito nas situações em que seja violado.

Adverte ainda, o mesmo autor, que nas palavras de

Sampaio Doria (p. 696), sobre a correspondência terminológica que se pode formar em torno da questão, declarou que “os direitos são garantias e as garantias são direitos”.

É de clareza solar, que o direito do trabalho não somente serve para regular as relações de trabalho, mas serve especialmente para a preservação das melhores condições de trabalho de modo geral, garantindo a proteção do trabalhador, já preconizada na atual Constituição Federal.

Não se pode deixar de abordar o que está consubstanciado, em nosso direito constitucional, ou seja, a supremacia da Constituição Federal de 1988. Em comparando-a, com a violadora lei 13.467 de 13 de julho de 2017, que estabelece em seu artigo 611 – A, inciso III, da CLT, esta simplesmente surgiu, depois de um movimento político duvidoso. Deve-se destacar, que a Constituição Federal rege toda a sociedade de nosso País, pondo em subordinação, a ela mesma, as demais leis, chamadas de infra-constitucional. Assim, a Constituição diferencia-se dessas outras normas pelo fato de encontrar-se no topo do ordenamento jurídico, portanto, todas as outras normas são hierarquicamente inferiores a ela e devem estar de acordo com a mesma, o que chamamos, assim, de violadora a lei 13.467 de 13 de julho de 2017, em seu artigo 611-A da CLT .

A supremacia da Constituição é traduzida em uma superlegalidade formal, que a entende como criadora das outras normas, e superlegalidade material que faz a relação entre as normas e a Constituição, observando-se as normas que estão de acordo com ela mesma. Esses aspectos garantem o chamado controle de constitucionalidade, garantindo que normas inferiores as constitucionais não podem ir contra elas, caso contrário, serão e deverão ser consideradas nulas.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho há muito já vem decidindo sobre a supremacia da constituição Federal, quando se trata de violar direitos fundamentais dos

trabalhadores:

Process RR 831008520055200003 83100-85.2005.5.20.0003. Órgão Julgador: 4ª Turma, Publicação: DJ 28/09/2011. Julgamento: 12 de setembro de 2011. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen.

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS PROVENIENTES DE INFORTÚNIOS DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR DE QUE TRATA O ARTIGO 7º, INCISO XXVII DA CONSTITUIÇÃO EM DETRIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONSAGRADA NO § ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. SUPREMACIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LICC.

I - E sabido que o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, daí ser impondo a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista.

II -Essa conclusão não é infirmável pela versão de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT.

III - Sendo assim, havendo previsão na Constituição da República sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe trazer à colação a responsabilidade objetiva de que trata o § único do artigo 927 do Código Civil de 2002.

IV - Isso em razão da supremacia da norma constitucional, ainda que oriunda do Poder Constituinte Derivado, sobre a norma infraconstitucional, segundo se constata do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode absolutamente cogitar da revogação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, a partir da superveniência da norma do § único do artigo 927 do Código Civil de 2002, não se aplicando, evidentemente, a regra de Direito Intertemporal do § 1º do artigo 2º da LICC. Recurso não conhecido.

Assim, os Direitos Trabalhistas representam de forma concreta a proteção que a própria Constituição garante ao trabalhador e, coloca-os intrinsecamente no capítulo dos direitos fundamentais e garantias fundamentais e, neste caso de nosso Estudo, estabelece a plena eficácia sobre os direitos sociais apontados, tudo para que se possa garantir o pleno estabelecimento à saúde, integridade e hígidez do trabalhador, em detrimento a supressão do intervalo intrajornada nos moldes colocados pelo artigo 611-A da nossa Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

4 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL E O INTERVALO INTRAJORNADA

Não se pode separar o fato de que, a própria evolução dos direitos fundamentais está correlacionada, efetivamente, a

evolução política da sociedade, pois, estas surgem diante dos movimentos que se realizam através de cada interregno da história.

Conforme já vimos em nosso estudo, existe a necessidade da presença de três elementos para que se possa admitir a existência de Direitos Fundamentais, quais sejam: Estado, Indivíduo e Texto Normativo que regulará a relação entre os dois primeiros elementos.

É indubitavelmente, importa-nos afirmar que a dupla função exercida por tais direitos, os legitimam a própria atuação do Estado, ao mesmo tempo que o limita. Deve-se chamar atenção para o presente tópico desse nosso estudo, que exatamente, neste ponto, é que surge a impossibilidade de vigência plena do artigo 611-A da CLT, como norma supressora do intervalo intrajornada. Como a questão já está resolvida, ou seja, o intervalo intrajornada trata-se de direito social e, assim, inserido como direito fundamental e, nesta esteira, em razão da relação tida entre o Estado e o Indivíduo nos diferentes momentos históricos, aqueles direitos tiveram diferente atribuição, o que não faremos uma apresentação, pois, fugiria do nosso propósito no presente tópico, porém, apenas ressaltamos, que a cada nova previsão de direito fundamental, reafirmam-se os anteriores, tornando imperativo que os direitos, em sua totalidade, sejam observados e efetivados. Dessa forma, os direitos fundamentais são (ou deveriam ser) a garantia de proteção por parte do Estado de que sejam resguardados todos aqueles direitos essenciais para o pleno exercício da cidadania, por meio da fiscalização da administração pública.

Temos, assim, que como embrião do princípio de proibição de retrocesso social, se funda na importância de que, tão importante quanto fornecer e efetivar com a concretização dos direitos fundamentais, é o de conferir a eles certa estabilidade permanenteisenta de supressão.

Ressalta-se que o Princípio de proibição de retrocesso

social tem sua forma embrionária na obra de Konrad Hesse, de 1978, em que desenvolveu a teoria da irreversibilidade. Segundo esta teoria, o Estado ficaria vinculado à cláusula do Estado Social previsto na Constituição alemã “relativas à interpretação da legislação existente, à determinação de tratamento diferenciado de certas situações em prol da igualdade e à limitação ao Poder Legislativo.”

Por meio deste instrumento, seria possível a declaração de inconstitucionalidade das medidas legais que não regulasse de forma satisfatória do princípio.

A teoria da irreversibilidade, desenvolvida por Konrad Hesse, partiria da afirmação de que não se pode induzir o conteúdo substantivo da vinculação social do Estado diretamente da Constituição, mas uma vez produzidas as regulações, uma vez realizada a conformação legal ou regulamentar deste princípio, as medidas regressivas afetadoras destas regulações seriam inconstitucionais, ou seja, haveria uma irreversibilidade das conquistas sociais alcançadas. (NETTO, 2010. p. 101-102)

Nos parece, no que propusemos neste trabalho, pela presente teoria apresentada, surge como base de toda a fundamentação, para demonstrar a violação da supressão do intervalo de intrajornada, autorizado pela lei 13.467 de 13 de julho de 2017, em seu artigo 611-A da CLT. Não nos devemos esquecer, que o que está inserido nos artigos 6º e 7º de nossa Constituição Federal, a luz da teoria apresentada, se suprimidos, constituiu violação direta aqueles mesmos direitos sociais protegidos e, que devem ser estabilizados, para uma efetiva fruição.

O entendimento doutrinário parece caminhar de forma pacífica, no sentido de que o princípio de proibição do retrocesso social possui íntima ligação com a noção de

segurança jurídica própria do Estado de Direito. Segundo seu ensinamento não é possível falar em proteção à dignidade da pessoa humana em meio a instabilidade jurídica.

Portanto, ao menos quanto ao núcleo essencial, cada direito deve estar protegido não só pela segurança contra medidas retroativas, mas também contra medidas retrocessivas.

Em nosso País, o princípio da vedação do retrocesso social pressupõe o cumprimento, a concretização do direito fundamental o qual se visa preservar.

Segundo Joaquim José Gomes Canotilho (1.999, p. 193), nos ensina:

O princípio da proibição do retrocesso social impõe que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado deve ser considerado como constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, o anulem ou o aniquilem. É certo que o legislador ordinário possui autonomia para editar atos que considere como convenientes para a sociedade, mas esta liberdade de conformação do tem como limite o núcleo essencial do direito já realizado.

Ainda, nesta mesma linha de pensamento, sustenta o mesmo eminente jurista:

Dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do

princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.(p. 194)

Nos parece assim, que o princípio da proibição do retrocesso social é base que sustenta a não violabilidade do intervalo intrajornada, já consubstanciado em nossa Constituição Federal, nos moldes aqui já apontados, o que nos autoriza, de forma incisiva, a declarar que a vigência da reforma trabalhista, ao não considerar como direito fundamental, a saúde, higiene e segurança do trabalho, atrelado ao próprio contrato de trabalho, acaba também, por violar o próprio princípio em estudo.

CONCLUSÃO

Considerando tudo o que foi apresentado neste nosso trabalho, indubitavelmente, temos que há muito o nosso Constituinte pátrio, com o reconhecimento integral do nosso Judiciário Trabalhista, acabou de forma pacífica reconhecendo que o intervalo intrajornada está inserido no Capítulo II, dos Direitos Sociais, de forma mais direta em seu artigos 6º e 7º inciso XXII, de onde estabelecem a sua efetiva proteção, dando-o como parte das normas de saúde, higiene e segurança.

Dentro deste contexto Constitucional nos parece também que alcançamos o objetivo a que foi proposto, em demonstrar que a autorização de flexibilizar o intervalo intrajornada, por via da própria violação demonstrada e, ainda sem qualquer participação do Estado, naquelas negociações de que tratam questões de saúde do trabalhador, acaba por trazer, sem dúvida, um prejuízo por ser questão de matéria de ordem pública.

Ainda, ao longo da história, o direito do trabalho, que

nasceu e evoluiu com as inquietações da própria sociedade em nosso país, conforme também demonstramos, para que assim, não pairasse dúvida sobre a sua importância atual, constatamos que é de pouca resistência a sua classificação, de ter suas normas reconhecidas e interpretadas nos moldes que lhe assegura o próprio direito constitucional. A ligação e a inclusão do direito laborista ao mandamento Constitucional se sustenta pelo fato único de que, o direito do trabalho é um direito fundamental e importante para o homem, para que possa assegurar a eficácia da plenitude da sua dignidade.

Em fechamento, não se pode colocar toda a história e os direitos alcançados, pelos trabalhadores, dando lugar a eles, norma infraconstitucional que viole, primeiro os princípios norteadores que devem existir no espírito das normas laboristas Constitucionais e, segundo, ao imenso retrocesso social que esta mesma norma infraconstitucional acaba por estabelecer e, o que é ainda mais nefasto, sobre todos os aspectos, e que acaba também por violar princípio constitucional, conforme defendemos neste nosso trabalho, o princípio da proibição do retrocesso social.

REFERÊNCIAS

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique; MIZIARA, Raphael; LENZA, Breno. *CLT Comparada*. Salvador: Podivm, 2017.

NETTO, Luisa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador.** São Paulo: LTr, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

LA (IN)CONSTITUCIONALIDAD DEL TÉRMINO DE CUITACIÓN ANUAL DE OBLIGACIONES CONTRACTUAL

Marco Antonio Cherubin⁶³

RESUMO

Editada em 29 de julho de 2009, a Lei Federal nº 12.007/2009 prevê que pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos ou privados deverão emitir e encaminhar ao consumidor declaração de quitação anual de débitos, além de outras especificações e sanções na esfera do Código de Defesa do Consumidor. Nessa mesma direção, oito anos mais tarde, a recém-sancionada Lei n 13.467/2017, intitulada de Reforma Trabalhista, sob o manto de uma infundada modernidade criada através de inúmeras campanhas publicitárias vinculadas ao Governo Federal, instituiu, por meio de seu artigo 507-B, uma adaptação perversa daquela regra de proteção ao consumidor, qual seja, a possibilidade de empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmarem termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas. Diante dessa previsão, propõe o presente estudo analisar a (in)constitucionalidade do mencionado artigo, bem como possíveis desdobramentos jurídicos desse dispositivo. Para tanto, adotou-se, como método

⁶³ Advogado. Pós-Graduado pela Faculdade Casa Branca. Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: macherubin@adv.oabsp.org.br.

de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica; e, como método de abordagem, o dedutivo, analisando o referido à luz das regras existentes, no que tange à perda de direitos ou perda da exigibilidade perante o poder judiciário através da ferramenta processual. Como hipótese, supõe-se que tal artigo não pode ser recepcionado pelo ordenamento jurídico trabalhista, posto que não se enquadra no regramento, seja por falta de previsão legal, seja por contrariedade aos princípios e normas norteadoras deste ramo jurídico.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Inconstitucionalidade. Reforma trabalhista. Termo de quitação anual de obrigações trabalhistas.

RESUMEN

La Ley Federal nº 12.007 / 2009 establece que las personas jurídicas prestadoras de servicios públicos o privados deberán emitir y remitir al consumidor declaración de aprobación de la gestión anual de deudas, además de otras especificaciones y sanciones en el ámbito del Código de Defensa Del consumidor. En esa misma dirección, ocho años más tarde, la recién sancionada Ley n 13.467 / 2017, intitulada de Reforma Laboral, bajo el manto de una infundada modernidad creada a través de innumerables campañas publicitarias vinculadas por el Gobierno Federal, instituyó, por medio de su artículo 507 –B à CLT, una adaptación perversa de esa regla de protección al consumidor, es decir, la posibilidad de empleados y empleadores, en la vigencia o no del contrato de empleo, firmar el término de la aprobación de la gestión anual de obligaciones laborales, ante el sindicato de los empleados de la categoría, con Eficacia liberadora de las parcelas especificadas en el mismo. Ante esta previsión, propone el presente estudio analizar la (in) constitucionalidad del mencionado artículo, así

como posibles desdoblamientos jurídicos de ese dispositivo. Para ello, se adoptará, como método de procedimiento, el levantamiento por medio de la técnica de investigación bibliográfica en materiales publicados; Y, como método de abordaje, el deductivo, analizando lo referido a la luz de las reglas existentes, en lo que se refiere a la pérdida de derechos o pérdida de la exigibilidad ante el poder judicial a través de la herramienta procesal. Como hipótesis, se supone que tal artículo no puede ser recibido por el ordenamiento jurídico juslaboral, puesto que no se encuentra en el reglamento, por la falta de prevision legal, por el contraria a los principios de los principios y normas norteadoras de este ramo jurídico.

Palabras-clave: Directo del trabajo. Inconstitucionalidad. Reforma laboral. Término de aprobación de la gestión anual de las obligaciones laborales.

INTRODUÇÃO

Propõe-se uma análise do artigo 507-B, recém incluído ao ordenamento jurídico laboral através da chamada Reforma Trabalhista, que faculta aos empregados e empregadores, a cada ano, firmar um termo de quitação de direitos, no qual se dará quitação ampla e irrestrita de obrigações de dar e fazer, com eficácia liberatória das parcelas ali especificadas.

Busca-se comparar tal dispositivo legal com a Lei Federal nº 12.007/2009 (BRASIL, 2009), que instituiu, no âmbito das relações de comércio, regra semelhante, bem como analisar a possibilidade de integração, adaptação ou afastamento desta nova regra, diante dos princípios norteadores da relação de trabalho e emprego.

Diante dessa previsão, propõe o presente estudo analisar a (in)constitucionalidade do mencionado artigo, bem como possíveis desdobramentos jurídicos desse dispositivo.

Para tanto, adotou-se, como método de procedimento, o

levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica; e, como método de abordagem, o dedutivo, analisando o referido à luz das regras existentes, no que tange à perda de direitos ou perda da exigibilidade perante o poder judiciário através da ferramenta processual.

Como hipótese, supõe-se que tal artigo não pode ser recepcionado pelo ordenamento jurídico trabalhista, posto que não se enquadra no regramento, seja por falta de previsão legal, seja por contrariedade aos princípios e normas norteadoras deste ramo jurídico.

1 TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS NO PLANO CONSUMERISTA E TRABALHISTA

Em 29 de julho de 2009 foi editada a Lei Federal de nº 12.007 (BRASIL, 2009), que prevê em seu texto que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos ou privados são obrigadas a emitir e encaminhar ao consumidor uma declaração de quitação anual de débitos, relativa aos serviços que lhe foram prestados durante os meses de janeiro a dezembro do ano antecedente, além de outras especificações e sanções previstas na lei que regulamenta a concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

Tal medida, visa coibir cobranças indevidas, abusivas e até mesmo ilegais e de má fé, por parte do prestador de serviços, para proteção legal da parte hipossuficiente nesta relação jurídica, que é consumidor destes serviços e que nem sempre possui, um a um, os recibos mensais de quitação de débitos, em clara inversão do ônus da prova neste caso.

Verifica-se que essa medida foi pensada, sistematizada e regulamentada em observância à proteção aos consumidores, impossibilitando a cobrança em duplicidade de valores já quitados pelas empresas prestadoras de serviços.

Todavia, pergunta-se: O que uma lei que regulamenta a relação de consumo tem a ver com o direito do trabalho e em especial, com a inconstitucionalidade encontrada em um dos artigos inseridos através da recente reforma realizada no texto legal?

Fizemos esse comparativo para lembrar que tanto as regras trabalhistas quanto as relações de consumo, para alcançar a sua finalidade essencial, dependem de uma interpretação diferenciada da legislação civil, aonde as partes tem uma igualdade formal presumida, pelo qual se deve tratar de forma desigual os desiguais, proporcionando a verdadeira isonomia, que se difere da igualdade real ou substancial, adotada pelo Código Civil, aonde as partes contratantes compartilham da mesma igualdade jurídica.

Dessa forma, com previsão de entrada em vigor em 11 de novembro de 2017, após 120 (cento e vinte) dias de *vacatio legis* da publicação ocorrida em 14 de julho de 2017, a Lei n. 13.467 (BRASIL, 2017), que reformou a CLT, inclui o 507-B à CLT, regra que possibilite a outorga do empregado ao empregador, de uma termo de quitação de verbas trabalhistas e obrigações de dar e fazer ao longo do ano anterior, com eficácia liberatória de todas as verbas nele especificadas.

Trata-se então, de uma adaptação distorcida da regra de proteção ao consumidor, definida pela Lei 12.007/09, sob um manto de uma suposta modernização da legislação trabalhista; Vejamos:

TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - ARTIGO 507-B DA CLT

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual

dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas. (BRASIL, 2009).

Essa nova regra permite ao empregador receber de seu empregado uma declaração pessoal, de que todos os seus direitos trabalhistas lhe foram devidamente quitados e que nenhuma verba trabalhista poderá ser pleiteada no futuro, ou seja, permite que seja emitida à empresa, uma certidão de “nada consta”.

Tal documento poderá ser usado, em futura ação trabalhista, para informar que o empregador não descumpriu qualquer norma, decorrente de legislação estatal, de convenção coletiva, de acordo (coletivo ou individual), ou ainda decorrente de entendimento jurisprudencial, consubstanciado através de súmula editada pelo TST.

Tudo isso, podendo ser realizado na vigência do contrato de trabalho, quando o empregado se encontra em uma situação de maior vulnerabilidade, na qual jamais ousaria em contrariar a vontade daquele que lhe assalaria, ainda mais, ante à crise de oferta de empregos pela qual atravessamos.

Verifica-se, então, que a sistemática da nova regra inverte o ânimo de proteção da parte mais fraca da relação jurídica, que é o empregado, favorecendo o empregador e contrariando todos os pilares que fundamentam o Direito do Trabalho.

Necessário também esclarecer que antes dessa nova regulamentação, não havia qualquer previsão legal na seara trabalhista, relativa à concessão pelo empregado, de qualquer tipo de documento de quitação de obrigações trabalhistas, sendo-lhe conferido o direito de discutir junto à justiça do trabalho, qualquer lesão ao seu direito.

Aliás, a justiça do trabalho nasceu com o intuito de dirimir questões relativas à demandas trabalhistas entre os empregados e seus empregadores e não ao ex-empregados e

seus ex-empregadores, como se mostra a judicialização de demandas hoje em dia, no entanto, tal fato é matéria para outro artigo.

De qualquer modo, até conseguimos vislumbrar a intenção do legislador em dar segurança jurídica à relação trabalhista, evitando-se a criação de um passivo trabalhista imprevisível ao empregador. No entanto, tal possibilidade não pode e não deve suprimir direitos do empregado para alcançar essa finalidade.

Dessa forma, sem adentrar as questões sindicais sobre eventual vício de vontade ou de consentimento (através de erro, dolo, coação, simulação ou fraude), o que possibilitaria a nulidade do ato jurídico, tal regra prevê que o empregado, sem a participação de advogado ou do Judiciário, dê quitação geral de todos os seus créditos trabalhistas até ali existentes, muitos deles desconhecidos pelo próprio trabalhador, que não possui conhecimento técnico sobre a legislação trabalhista. Ainda, tal artigo também deixou de levar em consideração o direito de ação, constitucionalmente previsto.

Isso posto, analisa-se, a seguir, o enquadramento jurídico dessa nova regra.

2 ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA NOVA REGRA: TRANSAÇÃO, RENUNCIA, DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO

Para o correto entendimento do enquadramento jurídico desta nova regra, é preciso analisar a situação através de dois pontos de vista; o do empregado, suscetível a uma perda de direitos; e o do empregador.

Com isso, realiza-se uma dicotomia do termo de quitação para verificar se existe uma perfeita subsunção do novo instituo às regras de direito material e aos princípios trabalhistas, incluindo o princípio da irrenunciabilidade de direitos e o da proteção do trabalhador.

2.1 A renúncia como enquadramento jurídico para o termo de quitação trabalhista

Na esfera trabalhista, por princípio, durante o pacto contratual os direitos são irrenunciáveis. Assim, não é possível abrir mão, de forma voluntária e individual, de direitos conferidos por lei, acordos ou convenções coletivas. Tal fato se dá pela inversão do princípio da renunciabilidade relativa ao direito privado, no qual existe uma autonomia da vontade, devendo esta prevalecer.

Aqui já encontraríamos um primeiro entrave para a aplicabilidade do termo de quitação, no entanto, o legislador, antevendo tal fato, prescreveu que o termo se dá através de um ajuste entre partes e assistidos pelo sindicato da categoria.

De outro lado, a renúncia é um ato unilateral da parte, que desiste, de forma voluntária, de direitos que sabe serem certos, jamais feita de forma antecipada e somente, de direitos disponíveis, ou seja, daqueles nascidos em decorrência de ajuste tácito ou expresso entre os contratantes, desde que não haja proibição legal.

Também é necessário que inexista vício de vontade ou de consentimento, através de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, o que possibilitaria a nulidade do ato jurídico e por fim, que não traga nenhuma espécie de prejuízo ao empregado.

Verifica-se, assim, que o instituto do termo de quitação não se enquadra na hipótese de renúncia, em razão de sua principal peculiaridade, que é de ser ato unilateral, enquanto o instituto ora criado pressupõe um ajuste de vontades e de uma espécie de homologação sindical.

Isso posto, passa-se a analisar o termo de quitação enquanto transação, esta sim, realizada através de um ajuste entre as partes.

2.2 A transação como enquadramento jurídico para o termo de quitação trabalhista

Ao contrário da renúncia, a transação somente ocorre de forma bilateral, na qual são feitas concessões de forma recíproca pelas partes da relação, extinguindo direitos duvidosos, incertos ou judicializados, sendo certo que aqui é possível identificar que o termo de quitação também não pode ser enquadrado como transação, posto que realizado de forma extrajudicial. Ademais, nenhuma concessão é feita pela parte empregadora, mas tão somente pelo empregado.

Dessa forma, incabível se falar em transação.

2.3 A decadência como enquadramento jurídico para o termo de quitação trabalhista

Sabe-se que a decadência é a perda de um direito decorrente de uma omissão do seu detentor, ou seja, do não exercício de um pleito no prazo pré-determinado em lei. Nas palavras de Arnaldo Süssekind (2005), nesse caso a extinção do direito resulta, por motivos de ordem pública, da inércia do respectivo titular, que não o exercita dentro do prazo que a lei lhe confere.

Ocorre então a perda do direito diante de um lapso temporal no qual o seu titular teve a possibilidade de exercê-lo e não o fez. Assim sendo, o termo de quitação não se subsume a esta regra, posto que seu fundamento é justamente o inverso, ou seja, deve o titular do direito se manifestar expressamente nesse sentido, ou seja, manifestar aceite ao termo de quitação, reconhecendo ter havido o pagamento de todos os seus direitos.

Resta assim, eliminada mais essa possibilidade de enquadramento da nova regra estabelecida pela Lei n. 13.467/2017.

2.4 A prescrição como enquadramento jurídico para o termo de quitação trabalhista

Por fim, passa-se à análise da prescrição. Tal instituto implica na perda da possibilidade de se pleitear um direito perante o Poder Judiciário, em razão do decurso de um tempo pré-estabelecido legalmente, sendo certo que a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente a respectiva ação.

Segundo Bezerra Leite (2017) a prescrição é aplicável em todos os ramos de direito, com o objetivo de garantir a estabilidade das relações jurídicas e a paz social, bem como impedir a eternização dos conflitos.

Tal regra leva em consideração a ordem e interesse público, posto que um direito não poderia ter o seu pleito prolongado eternamente, conjugando-se aqui dois princípios, quais sejam, da proporcionalidade, que visa à possibilidade de reparação a determinada lesão; e da estabilidade, contemplando a segurança jurídica e as relações sociais.

No entanto, dependendo de qual ângulo se analisa a situação, do ponto de vista do empregado ou do empregador, tem-se uma perda ou uma aquisição de direitos, ou, conforme as palavras de Carla Tereza Martins Romar (2015), na prescrição há sempre um patrimônio que se perde e outro que se aumenta.

Em complemento e nesse mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado (2013) esclarece que o instituto da prescrição se divide nas modalidades extintiva e aquisitiva, conforme a seguir se expõe.

2.4.1 A prescrição extintiva

Quanto à modalidade extintiva da prescrição, prescreve o artigo 189 do Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos

prazos a que aludem os artigos 205 e 206” (BRASIL, 2002). Significa dizer que a modalidade extintiva da prescrição corresponde à impossibilidade de se pleitear um direito, após o decurso de um prazo, sendo este previamente determinado para cada tipo de situação jurídica.

Verifica-se, com isso, que tal modalidade é construída sob a ótica do titular do direito atingido, não se adequando perfeitamente à regra do termo de quitação, situação na qual o empregado, titular do direito, não o perderia em decorrência do escoamento de um prazo ou de período de tempo, mas, sim, ao outorgar ao empregador tal impossibilidade futura.

Dessa forma, de maneira resumida, pode-se também excluir a modalidade da prescrição extintiva de um rol de possibilidades que pudesse outorgar validade ao verificado instituto legal.

Por fim, resta verificar a possibilidade de enquadramento à outra forma de prescrição, qual seja, a aquisitiva.

2.4.2 A prescrição aquisitiva

Se a forma mais conhecida de prescrição é aquela em que o titular de direitos os perde em razão de um lapso temporal, de outro lado, tem-se a prescrição aquisitiva, que ocorre quando determinado direito nasce em decorrência do decurso de um tempo previamente estabelecido pela lei.

À guisa de exemplo, tem-se o instituto do usucapião, caracterizado quando um possuidor de determinada bem imóvel pretende a sua propriedade definitiva em decorrência de seu uso e gozo após certo período de tempo, pleiteando, com isso, também a possibilidade dele dispor.

Até o momento, não se falava em prescrição aquisitiva no Direito do Trabalho, uma vez que não havia qualquer instituto que se enquadrasse nos parâmetros doutrinários ou legais referenciados. Todavia, verifica-se, pela análise do termo

de quitação de direitos trabalhistas, que esse é o perfeito enquadramento da nova regra, que outorga um direito ao empregador, após o prazo de um ano de labor de seu empregado, facultando-lhe a requerer de seu empregado uma quitação das obrigações trabalhistas até ali realizadas.

Nasce com isso, uma nova forma de prescrição no direito trabalhista, a prescrição aquisitiva de direitos, a qual certamente, a partir da vigência da alteração da CLT (11 de novembro de 2017), será manejada largamente, tanto por empregadores idôneos, que cumprem com todas as suas obrigações trabalhistas, quanto por aqueles que as descumprem de forma sistemática e arquitetadas, contando com vários fatores extintivos de direito que saberão existir.

Com isso, adentra-se, agora, em uma nova Era para os operadores do direito, a fim de verificar a constitucionalidade dos dispositivos impingidos pela Lei nº 13.467/2017.

Neste sentido, passa-se à análise da compatibilidade do artigo 507-B da Lei nº 13.467/2017 às regras constitucionais postas.

3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL ANTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Através da regra de subsunção demonstrada no capítulo anterior para enquadramento do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas ante a prescrição aquisitiva de direitos pelo empregador em face do empregado, nasce no Direito do Trabalho um novo instituto jurídico, cuja compatibilidade com o ordenamento laboral e sua constitucionalidade passa-se a verificar.

Conforme já exposto, com a Reforma Trabalhista, surge agora uma árdua e complexa tarefa; a de se peneirar as novas regras legais criadas, através de filtros constitucionais e

principiológicos, extirpando do ordenamento todos aqueles elementos que não se adaptam ou se repelem quanto às regras de proteção do trabalhador hipossuficiente.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 7º, inciso XXIX, apenas a prescrição extintiva de direitos, estabelecendo que os créditos trabalhistas somente se extinguem após cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais e no limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, nos termos a seguir transcritos:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (BRASIL, 1988).

Pelo exposto, verifica-se, desde já, que o artigo em estudo não pode escoar pelas torneiras jurídicas, uma vez que a regra não se compatibiliza com o ordenamento trabalhista, uma vez que não se enquadra em regra pré-estabelecida constituição federal nas hipóteses previstas de prescrição. Também não há em nossa legislação laboral, qualquer previsão para a existência da prescrição aquisitiva de direitos, favorável tão somente ao empregador.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito:

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:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL, 1988).

O reconhecimento do termo de quitação afasta do trabalhador também o seu acesso à justiça, uma vez que lhe será tolhida a possibilidade de se discutir eventuais créditos trabalhistas, ante a uma prescrição já havida.

Dessa forma, seja pelo fato da norma infraconstitucional estar criando nova regra de prescrição incompatível com aquela prevista pela Constituição Federal, seja pelo cerceamento do acesso à Justiça garantindo constitucionalmente ao trabalhador à justiça, a regra recém criada não se compatibiliza com o ordenamento jurídico juslaboral, devendo ser afastada através do controle de constitucionalidade, seja ele realizado de forma direta pelo STF, seja pelo controle difuso, através das decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau a partir do dia 11 de novembro de 2017.

CONCLUSÃO

Através da dicotomia realizada no termo de quitação anual de débitos trabalhistas, propôs o presente estudo verificar em qual instituto jurídico se daria a sua subsunção. Identificou-se que seu enquadramento se daria através da regra da prescrição trabalhista por aquisição de direitos ao empregador, afastando, com isso, os institutos da renúncia, transação, decadência e prescrição extintiva.

Comparou-se a nova regra com a proteção prevista ao consumidor, diante da possibilidade de cobrança em duplicidade de valores já quitados a empresas de prestação de serviços, demonstrando a inversão dessa lógica, no contexto juslaboral, para proteção não do trabalhador, mas, sim, do

empregador.

Conclui-se que, seja pelo fato da norma infraconstitucional estar criando nova regra de prescrição não prevista pela Constituição Federal, seja pela frustração do direito constitucional do trabalhador ao acesso à Justiça, a regra recém criada não se compatibiliza com o ordenamento jurídico laboral, devendo ser afastada através do controle de constitucionalidade, seja ele realizado de forma direta pelo STF, seja pelo controle difuso, através das decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau a partir do dia 11 de novembro de 2017.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.007 de 29 de julho de 2009. Dispõe sobre a emissão de declaração de quitação anual de débitos pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos ou privados. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 jul. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112007.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo

Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 jul. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 19 jul. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. Coordenador Pedro Lenza. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005. v. 2.

**(IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS
DISPOSITIVOS SOBRE DANO
EXTRAPATRIMONIAL E REFORMA
TRABALHISTA NO BRASIL**

***(IN) CONSTITUTIONALITY OF DEVIDES ABOUT
OFF BALANCE SHEET DAMAGE AND LABOR
REFORM IN BRAZIL***

*Maria Hemília Fonseca*⁶⁴

*Letícia Ferrão Zapolla*⁶⁵

*Paulo Henrique Martinucci Boldrin*⁶⁶

RESUMO

Em 13 de julho de 2017, foi sancionada a Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, que alterou, inseriu e revogou inúmeros dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), trazendo impactos à disciplina das relações de trabalho. Dentre as modificações efetuadas, houve a inserção do título II-A à referida Consolidação (art. 225-A a 225-G), que regulamentou a reparação por dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. Este estudo pretende avaliar a

⁶⁴ Professora Associada da Universidade de São Paulo FDRP/USP. Professora visitante da Universidade de Salamanca/ES. Pesquisadora visitante na Columbia Law School/EUA. Bacharel em Direito pela UFU. Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, na subárea de Direito do Trabalho pela PUC/SP. Doutorado Sanduíche na Universidade de Salamanca/ES. E-mail: mariahemiliafonseca@hotmail.com.

⁶⁵ Advogada. Mestra em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Graduada pela mesma faculdade. E-mail: leticia.zapolla@hotmail.com.

⁶⁶ Advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Graduado pela mesma faculdade. E-mail: paulomboldrin@hotmail.com.

constitucionalidade dos novos dispositivos da CLT e propor um modelo que seja compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, o trabalho se pauta no método de investigação dogmático, valendo-se das pesquisas bibliográficas – doutrinas e artigos científicos – e documentais – legislação. Parte-se, assim, do estudo do conceito de dano extrapatrimonial e dos meios para sua aferição em outros ramos do direito para que seja possível a análise da regulamentação trazida pela Lei nº 13.467/2017 no tocante à sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Dano extrapatrimonial. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

On July 13, 2017, the Law n. 13.467/2017, known as Labor Reform, was sanctioned, that amended, inserted and revoked numerous provisions in the Consolidation of Labor Laws (CLT), bringing impacts to the discipline of labor relations. Among the modifications made, Title II-A was included in the aforementioned Consolidation (articles 225-A to 225-G), which regulated the compensation for off balance sheet damage arising from the employment relationship. This study intends to evaluate the constitutionality of the new CLT devices and to propose a model that is compatible with the Brazilian legal system. For this, the work is based on the method of dogmatic investigation, using bibliographical research - doctrines and scientific articles - and documentary - legislation. Therefore, it is based on the study of the concept of off balance sheet damage and the means for its measurement in other law branches so that it is possible to analyze the regulation brought by Law n. 13.467/2017 regarding its constitutionality.

Keywords: Constitutionality. Off balance sheet damage. Labor Reform.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), surgem inúmeros questionamentos acerca da constitucionalidade de diversos dispositivos que foram inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em razão disso, o artigo pretende responder à questão: os dispositivos do Título II-A da CLT, que tratam sobre dano extrapatrimonial, são constitucionais? Nesse sentido, o objetivo geral do estudo consiste em avaliar a constitucionalidade dos novos dispositivos da CLT e propor um modelo que seja compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, tendo como objetivos específicos: i) analisar o dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro; ii) analisar o dano extrapatrimonial no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); iii) verificar a constitucionalidade dos dispositivos do Título II-A da CLT; iv) propor um modelo de indenização que seja compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Para atender aos objetivos propostos, utiliza-se da investigação dogmática, que se vale, na maioria das vezes, da coleta e análise de um corpo da legislação ou de jurisprudência concernente ao tema, sendo estes, portanto, denominados de fonte primária. Além disso, apoia-se em fontes secundárias, que são modelos teóricos voltados para a explicação e entendimento das regras e princípios para a solução do problema proposto (OLIVEIRA, 2013).

Nesse sentido, realiza-se uma pesquisa bibliográfica – com utilização de doutrinas e artigos científicos e documental – com a sistematização de leis e jurisprudência brasileiras sobre o tema (GIL, 2008, p. 50-51).

Em face do exposto, o estudo foi estruturado seguindo-se o método dedutivo: analisa-se o ordenamento jurídico brasileiro sobre dano extrapatrimonial, com apontamento das

principais normas sobre o assunto, levantando-se temas a ele correlatos, como é o caso da titularização da indenização do dano moral, para, que se tenha, com isso, uma noção geral acerca do tema. Feito isso, passa-se à análise da regulamentação do dano extrapatrimonial na CLT, para que se verifique sua constitucionalidade. Por fim, é proposto um modelo de compensação de danos que seja compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se ao estudo do dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro.

1 DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O dano extrapatrimonial, segundo entendimento adotado no artigo em questão, não se restringe ao dano moral, abrangendo, igualmente, o dano existencial, por exemplo⁶⁷. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro disciplina a matéria em diversos dispositivos de ordem legal e constitucional.

1.1 Regulamentação do dano extrapatrimonial

Dano extrapatrimonial, no entendimento de Dias (1994, p. 729), não se confunde com dano material, decorrendo do efeito da lesão, “do caráter de sua repercussão sobre o lesado e consistindo, na violação do direito à dignidade (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 82).

A disciplina do dano extrapatrimonial, aqui incluído o dano moral, insere-se no âmbito da responsabilidade civil, e vem exposta nos arts. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, da

⁶⁷ *A contrario sensu*, o entendimento de Silva (2017, p. 59), para quem o dano extrapatrimonial estaria restrito ao dano moral.

Constituição Federal, assim como nos arts. 11, 186, 187 e 927 do Código Civil. Além disso, existem súmulas dos tribunais que versam sobre o tema, como é o caso da Súmula nº 37, 227, 385 e 387 do STJ e Súmula 392 do TST. Ainda, com o advento da Reforma Trabalhista, houve a inclusão do Título II-A à CLT, correspondendo aos arts. 223-A a 223-G da CLT. Ou seja, são inúmeros os dispositivos que regulamentam o tema em questão.

Note-se, assim, que o dano moral recebe regulamentação constitucional. A Constituição Federal, nesse sentido, estabeleceu um rol exemplificativo de bens jurídicos tutelados, os quais podem ser ampliados, mas não restringidos por via legislativa (GONÇALVES, 2013, p. 400). Referido entendimento é relevante ao estudo, tendo em vista a recente regulamentação do tema por via infralegal, em âmbito trabalhista.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro, segundo Melo (2011, p. 28) teria adotado tanto a teoria da responsabilidade civil subjetiva – estampada nos arts. 186 e caput do art. 927 do Código Civil – assim como a teoria objetiva – elencada no art. 927, parágrafo único do Código Civil.

Quanto ao sujeito passivo do dano, podem sofrer violação de danos extrapatrimoniais a pessoa física e jurídica, que estão, conseqüentemente, legitimadas a pleitear a indenização respectiva, em razão do dano sofrido. Nesse sentido a Súmula nº 227 do STJ estabelece que “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

É certo, ademais, que não apenas o ofendido é titular da ação de reparação de dano extrapatrimonial, podendo reclamá-la, dentre outros, seu cônjuge ou companheira, assim como descendente e ascendente. Há nesse caso, configuração dos titulares diretos – que são aqueles que sofrem o dano de forma imediata – e titulares indiretos – que sofrem o dano de forma

reflexa⁶⁸ (GONÇALVES, 2013, p. 387).

Ou seja, inobstante o fato de que os danos imateriais sejam personalíssimos, a pretensão indenizatória transmite-se aos sucessores legais, os quais são partes legítimas para pleitear sua reparação pecuniária correspondente (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 91).

Além disso, os danos morais e materiais são cumuláveis (Súmula nº 37 do STJ), assim como é possível a cumulação entre dano moral e dano estético (Súmula nº 387 do STJ), tendo em vista estes se tratarem de danos distintos. Assim, enquanto que o dano estético corresponde a uma “alteração morfológica de formação corporal”, o dano moral se relaciona à “dor da alma, aflição, angústia, a que a vítima é submetida” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 106).

Por fim, prevalece o entendimento de que a reparação em razão do dano em questão teria duplo caráter, quais sejam, compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Além disso, Gonçalves (2013, p. 402-403) destaca a natureza sancionatória indireta do ressarcimento, tendo em vista sua finalidade de desestimular nova prática do ato.

Um dos pontos polêmicos acerca do dano extrapatrimonial diz respeito à sua prova, tendo em vista a impossibilidade de se valer dos mesmos meios utilizados quanto ao julgamento do dano material. Isso porque, não é possível a prova da dor, vexame ou angústia, de forma que o dano moral reside na própria ofensa, devendo-se provar, dessa forma, a ocorrência do ato lesivo (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 90).

⁶⁸ O entendimento é corroborado pelo exposto nos arts. 12, parágrafo único, 20, parágrafo único e 948, II do Código Civil (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 91). Note-se, entretanto, que apenas o dano reflexo certo, que tenha sido consequência da conduta ilícita, pode ser objeto de reparação e não aquele que decorra de consequência remota do dano causado (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 107).

Outro problema apontado pela doutrina diz respeito à quantificação do dano moral, tendo em vista a inexistência, via de regra, de critérios para o arbitramento do dano. Nesse sentido, de acordo com Gonçalves (2013, p. 404) não tem aplicação o critério da tarifação do dano em nosso ordenamento, pois, conhecendo o valor a ser pago, as pessoas confrontariam a ofensa ao direito com as vantagens que, eventualmente, poderiam auferir em razão de sua violação.

Corroborando com o entendimento em questão, aponta-se a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral prevista na Lei de Imprensa, disposta no RE nº 396.386-4/SP, assim como na ADPF nº 13069 e na Súmula nº 281 do STJ. É certo que algumas recomendações da Lei de Imprensa subsistem – como a intensidade do sofrimento, a repercussão da ofensa – entretanto, a tarifação do dano não subsiste em face da Constituição Federal, que não prevê qualquer tabela a ser observada pelo juiz (GONÇALVES, 2013, p. 406).

Além disso, com o advento da Constituição Federal/1988, houve a criação de um sistema geral de indenização por dano moral, não sendo possível adotar a interpretação segundo a qual referida norma superior fosse limitada por lei anterior ou sofresse limitações por lei posterior, de forma a autorizar a adoção de um tratamento discriminatório (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 96-97).

Em razão do acima exposto, seria predominante o critério do arbitramento pelo juiz⁷⁰, nos termos do art. 946 do

⁶⁹ Ementa: constitucional. Responsabilidade civil. Dano moral. Ofensa praticada por empresa de televisão. Prazo decadencial da lei de imprensa (Lei 5.250/1967, art. 56). Não recepção pela Constituição Federal. ADPF 130 (Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJE. 06/11/2009). Agravo Regimental a que se nega provimento. RE 357618 AGR / SP - São Paulo Ag.Reg. no Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. Teori Zavascki. Julgamento: 24/04/2013.

⁷⁰ O sistema em questão não é isento de críticas. Nesse sentido: “não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz, exorbitante ou ínfima, qualquer que seja ela,

Código Civil, de forma que o valor arbitrado não seja excessivo, causando enriquecimento sem causa do autor, nem inexpressivo, estimulando a prática reiterada do ato ilícito. Todavia, à semelhança do que ocorre com o dano material, o quantum indenizatório não pode ir além da extensão do dano sofrido, servindo como baliza para seu arbitramento os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade (GONÇALVES, 2013, p. 408) (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 97-98).

Destaca-se, nesse sentido, entendimento do STJ que sustenta a aplicação do critério bifásico para a indenização de danos morais. Assim, na primeira fase de arbitramento, estipula-se o valor básico da indenização, levando-se em conta o bem lesado, em conformidade com os precedentes sobre a matéria. Feito isso, passa-se à fixação definitiva da indenização, adequando seu valor ao caso concreto (SILVA; COUTO; MORAES, 2017, p. 11). Com a adoção desse critério, seriam considerados tanto os precedentes judiciais como o caso concreto, evitando-se, com isso, a tarifação do dano moral, a qual vai de encontro com a noção de ressarcimento integral do dano (SILVA; COUTO; MORAES, 2017, p. 11).

De toda forma, cabe ao autor a indicação do valor pretendido a título de indenização, nos termos do art. 292, V do Código de Processo Civil/2015.

2 DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CLT E A REFORMA TRABALHISTA

Conforme salientado, a Reforma Trabalhista, acrescentou os art. 223-A a 223-G à CLT para dispor sobre a reparação de dano extrapatrimonial. Antes da promulgação da Lei nº 13.467/2017, aplicava-se ao Direito do Trabalho as

estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça” (GONÇALVES, 2013, p. 405).

normas de direito comum atinentes à responsabilidade civil, essencialmente previstas no Código Civil.

Destaca-se que parte das disposições que já eram previstas no âmbito da responsabilidade civil prevista no ordenamento jurídico brasileiro foram reproduzidas ou reforçadas no Título II-A da CLT. Nessa perspectiva, o art. 223-F da CLT passou a prever expressamente a possibilidade de cumulação da reparação por danos extrapatrimoniais e materiais decorrentes do mesmo ato lesivo, o que já era aceito pelo STJ na Súmula nº 37. No entanto, o dispositivo foi silente quanto à cumulação dos danos extrapatrimoniais e estéticos. Entendemos que essa cumulação também é possível por aplicação analógica ao dano patrimonial. Por fim, o dispositivo foi além ao prever que o juiz deve discriminar os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e de danos extrapatrimoniais.

Feitas essas considerações, abordaremos nas próximas subseções, as principais alterações da CLT que não guardam correspondência com as demais normas previstas no ordenamento jurídico.

2.1 Aplicação exclusiva do Título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais no âmbito das relações de trabalho

O art. 223-A da CLT dispõe que apenas os dispositivos do Título II-A da CLT (art. 223-A a 223-G, da CLT) podem ser aplicados à reparação do dano extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho. Em uma interpretação literal, o dispositivo impediria que as demais normas presentes no ordenamento jurídico que regulam o assunto pudessem ser utilizadas na aferição de responsabilidade por dano extrapatrimonial.

A ocorrência de dano extrapatrimonial, seja em sua esfera existencial ou moral, viola diretamente a dignidade da pessoa humana tutelada pelo art. 1º, III, da CF/88. Nesse

sentido, qualquer tentativa de limitação da busca pela reparação ampla e integral do dano extrapatrimonial não atende ao fundamento da República Federativa do Brasil de respeito à dignidade humana. A interpretação limitativa do novo art. 223-A da CLT é inconstitucional e assegura tratamento discriminatório aos sujeitos da relação de trabalho.

Nesse sentido, é o posicionamento de parte da magistratura do trabalho expresso no Enunciado nº 18 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) nos dias 9 e 10 de outubro de 2017:

Dano extrapatrimonial: exclusividade de critérios
Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do Título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, todas da constituição federal (ANAMATRA, 2017).

De acordo com o posicionamento adotado em referida Jornada, as normas devem ser aplicadas de forma a respeitar a máxima efetividade constitucional do princípio da dignidade da

pessoa humana. Além disso, destaca-se que a própria Reforma Trabalhista permite a aplicação subsidiária do direito comum ao Direito do Trabalho (art. 8º, § 1º, CLT). Portanto, na ausência de norma dispendo sobre alguma faceta da indenização por dano extrapatrimonial, deve ser aplicada as disposições contidas no direito comum, em especial no Código Civil.

A lei infraconstitucional não pode se imunizar da aplicação da Constituição Federal ao estabelecer que apenas deve ser aplicado o disposto na CLT. Dessa forma, é necessária a declaração de inconstitucionalidade do termo “apenas” do art. 223-A CLT para que os demais dispositivos aplicáveis à indenização por danos morais e existenciais possam ser aplicáveis no âmbito das relações de trabalho (STREK, 2017).

2.2 Bens juridicamente tutelados da pessoa física e jurídica

Os art. 223-C e 223-D da CLT apresentam os bens juridicamente tutelados na reparação por dano extrapatrimonial:

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Cumprer ressaltar que a Reforma Trabalhista estabeleceu de forma expressa a possibilidade de pessoa física ou jurídica sofrerem danos extrapatrimoniais quando violados os bens juridicamente tutelados elencados nesses dispositivos. Dessa forma, tanto empregado como empregador podem acionar a Justiça do Trabalho para a reparação do dano moral ou existencial sofrido. Como já visto, a possibilidade de

indenização por danos morais à pessoa jurídica já era sedimentada na jurisprudência consolidada do STJ (Súmula nº 227).

Além disso, o rol de bens apresentado pelos art. 223-C e 223-D da CLT não traz importantes bens jurídicos, cuja violação poderia ensejar a indenização por danos extrapatrimoniais, como a morte do trabalhador. A interpretação literal desses dispositivos como rol taxativo importaria na violação da dignidade da pessoa humana e na tutela incompleta e parcial do dano moral sofrido.

Pensa-se, portanto, que os dispositivos trazem apenas rol exemplificativo de bens que podem estar sujeitos à reparação do dano extrapatrimonial e servem como orientação ao operador do direito. Não deve haver impedimento para que outros bens jurídicos violados e que guardam intrínseca relação com os direitos da personalidade possam ser utilizados como fundamento de ação de indenização por danos morais ou existenciais.

2.3 Titularidade do direito à reparação do extrapatrimonial nas relações de trabalho

No sentido de assegurar a reparação do dano sofrido por pessoa física ou jurídica, o art. 223-B da CLT estabelece que o dano de natureza extrapatrimonial é causado por ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica. Entretanto, o dispositivo restringe a titularidade apenas àqueles que sofreram o dano: “Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.”

Essa limitação de titularidade trazida pelo dispositivo impediria que, no caso de morte do empregado, por exemplo,

os sucessores legais pudessem exigir a indenização pelos danos morais sofridos em razão do evento morte. Conforme salientado, não apenas o ofendido é titular da ação de reparação de dano extrapatrimonial, podendo seus herdeiros, e cônjuges ou companheiros, demandar a indenização (GONÇALVES, 2013, p. 387).

Além disso, na hipótese de dano sofrido pelo empregado que afete e desestruture todo o núcleo familiar do trabalhador, não somente aquele que sofreu o dano seria titular para exigir a reparação, mas também os membros dessa família diretamente afetados pela violação de direito da personalidade do empregado (SANTOS, 2017).

Ademais, a questão acerca da titularidade do direito de reparação dos danos extrapatrimoniais impacta na possibilidade de se exigir perante a Justiça do Trabalho o dano em ricochete. No caso de falecimento do indivíduo, um conjunto de bens, como a honra, o nome, a identidade, transcendem a pessoa e se vinculam à subjetividade dos herdeiros. Nesse caso, esses sucessores podem exigir, como direito próprio, a reparação do dano sofrido a esses bens que transcendem a pessoa do “de cujus” (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, p. 334).

De acordo com Cassar (2017, p. 40), a Reforma Trabalhista não deve alterar a possibilidade de se exigir a reparação do dano moral reflexo ou em ricochete. Dessa forma, é possível que os sucessores do empregado falecido exijam a reparação indireta dos danos sofridos. No mesmo sentido, prevê o Enunciado nº 20 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela ANAMATRA:

Dano extrapatrimonial: limites e outros aspectos
Danos extrapatrimoniais. O artigo 223-C da CLT, inserido pela Lei 13.467, não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se, quanto a estes, as disposições previstas na Lei

Assim, tanto a indenização por danos extrapatrimoniais em ricochete, quanto a indenização por danos morais coletivos devem ser aceitas no âmbito da Justiça do Trabalho.

2.4 Tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais

A Reforma Trabalhista criou um sistema de tarificação do dano extrapatrimonial que trará diversas discussões quanto à sua constitucionalidade. O art. 223-G, “caput” e incisos da CLT estabelecem os critérios para apreciação do juiz quanto à necessidade ou não do dever de indenizar. Alguns desses critérios, no entanto, deverão trazer dificuldades de comprovação, especialmente se o ofendido for o empregado. De acordo com o art. 223-G, incisos VIII e X, da CLT, o juiz deve levar em consideração a retratação espontânea e o perdão tácito ou expresso. Tendo em vista que a relação de emprego é caracterizada pela presença da subordinação e da hipossuficiência do trabalhador, o argumento de perdão tácito ou expresso e a retratação espontânea podem não corresponder com a realidade.

Nesse sentido, é indispensável a aplicação do princípio da primazia da realidade para que o juiz possa efetivamente determinar se o perdão ou a retratação não apresentam vícios quanto ao consentimento do trabalhador.

Julgado procedente o pedido, o § 1º do art. 223-G da CLT apresenta um sistema de tarificação do dano extrapatrimonial com base na gravidade da ofensa e no salário contratual do ofendido:

Art. 223-G, CLT:

(...)

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos

ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Dessa forma, a Lei nº 13.467/2017 estabeleceu a gravidade do dano entre leve, média, grave e gravíssima e, a cada uma delas, impôs um valor máximo para a indenização a ser paga ao ofendido, que deve ser calculada com base em seu salário contratual. Note-se que a maior indenização a ser paga corresponde ao valor de até cinquenta vezes o último salário do empregado.

Além disso, o § 2º do art. 223-G determina que os parâmetros para indenização da pessoa física também se aplicam à pessoa jurídica, mas nesse caso levará em conta o salário do ofensor (empregado). Se houve reincidência, o juiz pode elevar ao dobro o valor da indenização.

Esse sistema de tarifação do dano moral viola diretamente a Constituição Federal, pois o art. 5º, X, da CF/88 determina o direito à indenização pelo moral decorrente da violação de direitos da personalidade do trabalhador. Em respeito ao fundamento da República Federativa do Brasil referente ao respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), a limitação do valor da indenização impede a reparação integral do dano sofrido pelo ofendido. Ainda que presentes circunstâncias que justificariam a elevação do valor da indenização, como a morte do empregado, o novo dispositivo da CLT limita a indenização a cinquenta vezes o seu salário, podendo dobrar apenas em caso de reincidência. As

circunstâncias do caso concreto não são consideradas, sendo aplicado o teto indenizatório a todos indistintamente.

Conforme salientado na subseção 1.1 deste trabalho, a tarifação do dano moral presente na Lei de Imprensa já foi julgada inconstitucional pelo STF, pois a Constituição não prevê a existência de uma tabela a ser observada pelo juiz no arbitramento. Nesse sentido, prevê a Súmula nº 281 do STJ: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.”

Além da limitação da reparação integral do dano, a Reforma Trabalhista traz ainda tratamento discriminatório em relação aos empregados que recebem menores salários. O valor da indenização é limitado e calculado sobre o salário contratual do empregado. Portanto, o trabalhador que receba um salário mínimo, terá sua indenização máxima limitada até 50 vezes o salário mínimo na hipótese de ofensa de natureza gravíssima, o que corresponderia atualmente a pouco menos de R\$ 50.000. Por outro lado, um empregado que receba altos salários, por exemplo, R\$ 10.000,00 mensais, poderá ter sua indenização máxima calculada até R\$ 500.000,00, mais de dez vezes o valor recebido pelo outro trabalhador em nosso exemplo.

A dignidade da pessoa humana tem valor imensurável e não se relaciona com as atribuições exercidas pelos trabalhadores no dia a dia. No caso dos parâmetros trazidos pela Reforma Trabalhista, a dignidade do trabalhador que recebe salário mínimo seria inferior ao empregado que recebe altos salários (SANTOS, 2017). O tratamento discriminatório em razão de salários e do tipo de trabalho exercido é prática vedada pelos art. 3º, IV e 7º, XXXII, da CF/88.

Ademais, o sistema de tarifação do dano moral permite, ainda, que o empregador avalie se a prática do ato lesivo ao empregado compensa em termos financeiros, pois terá conhecimento prévio do limite da indenização a que estará sujeito, caso aquele ingresse na Justiça do Trabalho

(GONÇALVES, 2012, p. 506).

Portanto, o sistema de tarifação do dano extrapatrimonial, previsto no art. 223-G da CLT é inconstitucional, seja porque não permite o alcance da reparação integral do dano ao fixar o limite máximo da indenização, seja porque permite tratamento discriminatório entre os próprios trabalhadores ao vincular a violação à dignidade da pessoa humana ao salário pago.

A aplicação do critério bifásico apontado na subseção 1.1 desta obra, na forma como já prevista pelo STJ atende ao respeito da dignidade da pessoa humana e não traz diferenciação entre os trabalhadores pelo dano sofrido. Os critérios apresentados no “caput” e incisos do art. 223-G da CLT podem ser utilizados para que o juiz determine o valor básico da indenização e, em seguida, estabeleça seu valor fixo com base no caso concreto.

Além disso, entendemos que o estabelecimento de sistema que auxilia na fixação do valor da indenização dos danos morais, por exemplo, com o apontamento de valores médios das indenizações, não viola a Constituição Federal, pois caberá ao juiz na análise do caso concreto estabelecer o valor final que deverá ser pago ao trabalhador ou à empresa pela violação de seus direitos de personalidade. Assim, eventual previsão de valores deve ser utilizada apenas como medida de auxílio dos julgadores na fixação final da indenização, mas não pode limitar em abstrato o valor devido como previsto pela Reforma Trabalhista.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo avaliar a constitucionalidade dos novos dispositivos da CLT e propor um modelo que fosse compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, foi apresentada a regulamentação

presente no ordenamento jurídico acerca do dano extrapatrimonial antes da promulgação da Reforma Trabalhista. Conforme salientado, as pessoas físicas e jurídicas estão sujeitas a sofrerem violação de danos extrapatrimoniais, podendo pleitear a indenização respectiva. Para isso, permite-se a cumulação de pedidos com os danos morais e não existe limitação para o valor da indenização que fica a critério dos juízes. Comumente emprega-se o critério bifásico, com a utilização de parâmetros para o valor básico, seguido da análise detida de cada caso concreto pelo julgador.

A Reforma Trabalhista, acrescentou os art. 223-A a 223-G à CLT para dispor sobre a reparação de dano extrapatrimonial. Alguns dispositivos trazidos por essa regulamentação suscitam questionamentos quanto à sua constitucionalidade. Nesse sentido, a previsão limitativa dos dispositivos da CLT para a indenização por danos extrapatrimonial das relações de trabalho seria inconstitucional por impedir que o julgador se utilize de todo o ordenamento jurídico para determinar a indenização devida ao ofendido.

No tocante à titularidade dos direitos de reparação do dano extrapatrimonial, a Reforma Trabalhista previu a exclusividade daquele que sofreu o dano. Essa interpretação restritiva impede que outros legitimados, como os sucessores do ofendido possam pleitear a reparação e, portanto, não deve prevalecer.

A Lei nº 13.467/2017 criou um sistema de tarifação do dano extrapatrimonial baseado na natureza da infração e no salário do ofendido. Esse modelo é inconstitucional, pois fixa um teto máximo de indenização que impede a reparação integral do dano sofrido e limita o respeito à dignidade da pessoa humana. Além disso, mantém sistema discriminatório com aqueles que recebem menores salários ao vincular a dignidade humana ao salário percebido e não à lesão e às circunstâncias do dano.

As alterações promovidas pela Reforma Trabalhista foram prejudiciais aos trabalhadores e necessitam de interpretação de acordo com o princípio da proteção que baliza todo o Direito do Trabalho.

A disciplina jurídica dos danos extrapatrimoniais deve ser pautada sempre pelo respeito à dignidade da pessoa humana, pela busca da reparação integral ao ofendido e pela utilização de parâmetros de indenização que apenas orientem o julgador na fixação do montante final da indenização.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. **Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 25 out. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. vol. II, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO, Raimundo Simão. **Ações acidentárias na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Luci. **Metodologia do Trabalho de Conclusão de Curso**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O Dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 28 out. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Isaura Salgado; COUTO, Igor Costa; MORAES, Maria Celina Bodin de. Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência d

Superior Tribunal de Justiça. Acesso em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Isaura%20Salgado%20Silva%20e%20Igor%20Costa%20Couto.pdf>. **Departamento de Direito**. Acesso em 26 set. 2017.

STREK, Lenio Luiz. **Como usar a jurisdição constitucional na reforma trabalhista**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-02/senso-incomum-usar-jurisdicao-constitucional-reforma-trabalhista>. Acesso em: 02 nov. 2017.

**A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO TRABALHO DOS
REFUGIADOS AMBIENTAIS À LUZ DO PRINCÍPIO
DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE**

***THE IMPLEMENTATION OF THE FUNDAMENTAL
RIGHTS AT WORK OF ENVIRONMENTAL
REFUGEES IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF
THE PROHIBITION OF INSUFFICIENT
PROTECTION***

*Sandra Helena Favaretto*⁷¹

RESUMO

As mudanças climáticas ocorridas nas últimas décadas têm gerado degradação ambiental e grande abalo na vida da população local. Seja pela agressão humana contra o meio ambiente ou por ação das forças da natureza, o impacto no modo de vida e de produção obriga os habitantes de determinado espaço geográfico a se deslocarem para locais que ofereçam melhores condições de sobrevivência. Nesse contexto, surge o chamado “refugiado ou deslocado ambiental”, um tipo não convencional de refugiado, cuja migração, interna ou externa, é forçada por catástrofes ambientais de tamanha magnitude que impedem, ou tornam extremamente difíceis, a moradia e o trabalho na região atingida. As vítimas de desastres climáticos, por não se

⁷¹ Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo; Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas; MBA em Direito Empresarial pela Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia – Fundace e Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: sanfavaretto@terra.com.br.

enquadrarem no conceito legal de refugiado disposto em convenções internacionais ou mesmo na legislação interna, sofrem com a ausência de proteção legal e de políticas públicas de acolhimento, e ficam vulneráveis às condições indignas de vida e relações precárias de trabalho. Diante desse cenário de anomia, o objetivo desse artigo é analisar a possibilidade de utilizar princípios gerais de direito, em especial, do princípio da proibição de proteção insuficiente, para estender a proteção do microsistema de direito do refugiado ao deslocado ambiental e, desse modo, concretizar os ditames dos direitos fundamentais sociais previstos na Carta Magna de 1988. Para tanto, será feito levantamento bibliográfico e legislativo sobre o tema, através de pesquisa descritiva e método exploratório. Ao final, pretende-se concluir que o princípio da proibição de proteção insuficiente, judicialmente ou não, é um meio de ampliar a proteção dos direitos fundamentais dos refugiados aos trabalhadores em situação de deslocamento ambiental.

Palavras-chave: Desastre Ambiental. Deslocados Ambientais. Direito dos refugiados. Mudança Climática. Princípios gerais de direito.

ABSTRACT

The climatic changes that have occurred in the last decades have generated environmental degradation and great shock in the life of the local population. Whether by human aggression against the environment or by the forces of nature, the impact on the way of life and production forces the inhabitants of a certain geographic space to move to places that offer better conditions of survival. In this context, there is the so-called "environmental refugee or environmental displaced", a *non-conventional* type of refugee whose migration, internal or external, is forced by environmental disasters of such magnitude that they prevent or make extremely difficult living

and working in the affected region. Victims of climate disasters, because they do not comply with the legal concept of a refugee provided for in international conventions or even in domestic legislation, suffer from the lack of legal protection and public reception policies, and are vulnerable to conditions unworthy of life and precarious working relationships. In view of this scenario of anomie, the aim of this article is to analyze the possibility of using general principles of law, in particular, the principle of prohibition of insufficient protection, to extend the protection of the micro system of refugee law to the environmental displaced and, therefore, to materialize the dictates of fundamental social rights foreseen in the Charter of 1988. To this end, a bibliographical and legislative survey will be made on the subject, through descriptive research and exploratory method. In the end, it is intended to conclude that the principle of the prohibition of insufficient protection, judicially or not, is a means of extending the protection of the fundamental rights of refugees to workers in situations of environmental displacement.

Keywords: Climate Change. Environmental Disaster. Environmental Displaced. General principles of law. Refugee law.

INTRODUÇÃO

Por toda a história da humanidade há relatos de migrações, originadas nas mais diversas razões. Seja pelo homem primitivo em busca de alimentos e segurança; pelo povo Hebreu que, fugindo da perseguição e escravidão faraônica, retornaram à Palestina; ou, mais recente, pelos civis vítimas de guerras e conflitos armados que mudaram-se a procura de um local pacífico para se estabelecer, esses deslocamentos possuem a mesma motivação, qual seja, encontrar melhores condições de vida.

Existem, por certo, inúmeros fatores que justificam os

fluxos migratórios. Todavia, quando a decisão sobre mudança não é voluntária, mas sim imperiosa para a sobrevivência do migrante, que teme por sua vida diante da situação vivenciada no país de origem, esse indivíduo merece uma proteção especial, mormente quanto o direito à não devolução (*non-refoulement*) ao seu Estado de origem. Tal garantia, assim como outras essenciais, foram asseguradas em tratados internacionais, principalmente pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951).

No entanto, diante do conceito restritivo de refugiado previsto por essa Convenção e por outras normas de direito interno e estrangeiro, algumas espécies de deslocados não foram abarcados pela proteção dispensada, estando propensos à violação de direitos mínimos.

Nessa categoria desamparada de legislação incluem-se aqueles cuja migração foi motivada pela ocorrência de grandes catástrofes ambientais, ocasionadas por fenômenos da natureza ou por ação negligente do homem, cuja intensidade de devastação tornou impossível ou extremamente penosa a vivência em determinado local. Em razão disso, tem-se entendido pelo surgimento do *refugiado ambiental* ou *deslocado ambiental*, um tipo não convencional de refugiado, cujo aumento no número de indivíduos tem chamado a atenção de Organismos Internacionais e Estados, especialmente os receptores.

Embora essas pessoas não se desloquem voluntariamente, muitos doutrinadores entendem, por força de apego à semântica ou ao positivismo jurídico, que não se tratam de refugiados e, por isso, não lhes pode ser conferida a proteção do microsistema legal existente. Diante das consequências danosas da anomia para a dignidade desses deslocados, pretende-se, nesse artigo, demonstrar a possibilidade de conceituá-los como refugiados, estendendo-lhes as garantias das normas já existentes, através da aplicação do princípio da

proibição da proteção insuficiente, em especial quanto aos direitos fundamentais do trabalho.

Para o alcance de tal objetivo, será feito um levantamento bibliográfico e legislativo sobre o tema, através de pesquisa descritiva e método exploratório, primando pela análise dedutiva e aplicação analógica dos conceitos.

Num primeiro momento, o texto fará uma análise histórico-legislativa do conceito de refugiado para, então, firmar definição de refugiados ambientais e, em seguida, demonstrar a importância de estender a esses deslocados as disposições do microsistema de direitos dos refugiados. Em continuação, trata de demonstrar como o princípio da proibição da proteção insuficiente é um meio eficaz de fazer valer essa proteção, a despeito da inexistência de normas internas relativas a essa categoria. Em conclusão, defende a necessidade imperiosa de ampliar o conceito de refugiado e expandir suas garantias mínimas àqueles destituídos de acolhimento jurídico.

1 DO CONCEITO DE REFUGIADO AMBIENTAL E DO DIREITO APLICÁVEL

1.1 Conceito de refugiado ambiental e sua classificação: refugiado ou migrante

O rápido desenvolvimento tecnológico e o consumo irresponsável de recursos naturais nas últimas décadas têm provocado severa mudança no clima, resultando no agravamento de catástrofes ecológicas, sejam elas de origem natural ou humana. Em alguns casos, a degradação ambiental é tão intensa e devastadora que impede a sobrevivência em determinada localidade ou a torna extremamente penosa, obrigando o deslocamento dos habitantes.

De acordo com a estimativa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados, em razão do aquecimento global, aproximadamente 250 milhões de pessoas (COURNIL,

2010) deverão se deslocar no curso deste século, especialmente pela diminuição das reservas de água, degradação das terras agrícolas e elevação do nível do mar, que ocasionará o desaparecimento de pequenas ilhas já habitadas.

Apesar do número expressivo de deslocados, não há qualquer normatização especial para o enfrentamento desse problema social, tampouco consenso sobre o conceito e terminologia para designar as vítimas de desastres ambientais. Há corrente doutrinária que defende, inclusive, a impropriedade de referir-se a eles como “refugiados” fundamentada em simples subsunção acrítica da norma posta, sem preocupar-se com a dignidade dessas pessoas.

Contudo, ainda que não estejam presentes os elementos caracterizadores da figura clássica do refugiado, dispostos na convenção-quadro, as situações em muito se aproximam, mormente em relação à ausência de voluntariedade quando da decisão de fugir do local de opressão.

Segundo Cournil (2010), a expressão “refugiados ambientais” popularizou-se pela publicação de El-Hinnawi, de mesmo título, para o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em que eles foram definidos como aquelas pessoas obrigadas a abandonar, provisória ou permanentemente, o habitat de origem, em virtude de uma marcante perturbação ambiental, causada pelo homem ou pela natureza, que tenha colocado em perigo sua existência ou abalado drasticamente sua qualidade de vida.

Sobre o tema manifestou-se Paulo Borba Casella, aduzindo que

Refugiados por motivos ambientais recebem muito menor atenção, muito embora seja dolorosa a situação de populações atingidas por catástrofes naturais, como terremotos, secas e inundações. Enquanto alguns deslocamentos decorrentes de tais tragédias são internos por natureza, como o fluxo de nordestinos para o

Sudeste do Brasil e muito especialmente para São Paulo, em virtude das secas que com patética regularidade assolam a região, outros são internacionais, como o Sahil africano, onde dezenas de milhares de habitantes do Mali, Mauritânia, Chade e outros países se viram forçados a abandonar suas casas em busca de comida. (CASELLA, 2001, P. 23)

Contudo, mesmo sendo definidos como indivíduos cuja migração foi forçada, não há consenso sobre a classificação dos deslocados ambientais como refugiados, havendo posicionamento no sentido de considerá-los como uma espécie de migrante.

Por certo as figuras do refugiado e migrante não se confundem. Refugiados são aqueles cujo deslocamento ocorre em razão de conflitos armados e perseguições os quais, por atentarem contra a vida e integridade física e tornarem intolerável a convivência no local, forçam a população local ao cruzamento de fronteiras internacionais em busca de segurança em outros países. Assim, há pressuposição de perseguição. Sendo extremamente perigoso retornar ao estado de origem, a essas pessoas é concedida proteção a partir do momento em que, nos postos de imigração do país receptor, declaram-se refugiados, aplicando-se-lhes as normas sobre refúgio.

Os migrantes, por sua vez, deslocam-se buscando melhores condições de vida, trabalho, educação, reunião familiar, ou outras razões quaisquer que não se relacionam com algum tipo de perseguição ou violação dos direitos fundamentais. Desse modo, como lhes é possível retornar ao seu país sem assunção de risco, continuam sob proteção do seu próprio governo, sendo aplicados os procedimentos regulares de imigração do país de entrada. Migração pressupõe, portanto, disposição de vontade pessoal.

Tal entendimento segue o previsto na Convenção de Genebra de 1951 a qual, combinada com as disposições do Protocolo de Nova Iorque de 1967, conceituou o refugiado

como sendo aquele que, possuindo fundado receio de ser perseguido em razão de discriminação por raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política e encontrando-se fora do seu país de nacionalidade, não pode pedir a proteção deste ou não quer solicitá-la em função daquele receio; ainda, também será refugiado aquele que, não tendo nacionalidade e estando fora do país onde residia habitualmente, não possa a ele retornar ou não queira, pelo temor mencionado.

Nesse mesmo sentido, o Brasil, ao ratificar os referidos documentos (Lei 9474/97) e definir quem seria o destinatário da proteção legal, adotou o conceito de refugiado trazido pela Convenção de Cartagena de 1984, para abarcar aqueles que foram forçados a deixar o país de nacionalidade porque sua vida, segurança e liberdade estavam ameaçadas em razão de violência generalizada, conflitos armados e violação de direitos humanos

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Pelo exposto, percebe-se que nenhum tratado internacional ou norma interna preocupou-se em conceituar e estabelecer o deslocado ambiental como sujeito dos direitos

assegurados ao refugiado, tendo em vista o entendimento de que trata-se de um tipo de migrante. Nesse contexto, a nova lei de migração promulgada pelo Brasil em 24 de maio de 2017 (Lei 13445/17), trouxe a possibilidade de concessão de visto temporário e a assunção de alguns direitos ao acolhido humanitário, o qual seria uma espécie de imigrante que se desloca em razão, entre outras, de calamidade de grande proporção ou desastre ambiental. Por consequência, aos deslocados ambientais será estendido o regramento jurídico destinado aos migrantes e não a normativa prevista para os refugiados.

Todavia, acreditamos que seja necessário repensar essa análise convencional da política e do direito afetos às vítimas de desastres ambientais porque a normativa oferecida aos migrantes não as protege adequadamente, já que se submetem a condições de vida diversas. Os refugiados climáticos são pessoas que deixaram ou estão em vias de deixar o lugar que vivem em função de uma repentina ou gradual alteração do meio ambiente, resultante dos impactos causados pelas mudanças do clima. Assim, ainda que não se vislumbre uma subsunção completa ao conceito de refugiado, mormente porque não há perseguição, com essa figura mais se assemelha, tendo em vista que a permanência no habitat tradicional não é viável, o que elimina a voluntariedade do deslocamento e impõe a busca pela sobrevivência.

Embora haja respeitável corrente que defende a existência de um *tertium genus*, em virtude de não se enquadrar na definição de refugiado, imigrante ou apátrida, entendemos que, atualmente, essa não seja a melhor solução. Isso porque, sendo uma nova e diferente espécie, os deslocados ficariam totalmente excluídos da guarda das normas internas e internacionais dedicadas àqueles grupos, dependendo da edição de nova convenção-quadro que disciplinasse seus interesses. Como a concessão de direitos aos deslocados é assunto controverso entre os estados, principalmente quanto aos países

receptores, é provável que uma nova normativa leve alguns anos para ser implementada.

Do mesmo modo que os refugiados oficiais dependem do fim dos conflitos ou perseguições, também os ambientais ficam impedidos de retornar ao país de origem até que ocorra um processo de restauração ecológica e reconstrução de infraestruturas básicas que devolvam condições de vida ao local. Para isso, há necessidade de investimentos e políticas públicas que, a depender do desenvolvimento do estado, podem demorar décadas para se concretizarem, inviabilizando o retorno das vítimas, como revela Érika Pires Ramos (2011, p. 106)

No entanto, cumpre reforçar que no caso das mudanças ambientais globais, apesar de não haver tal perseguição, tampouco as motivações previstas na convenção e nos instrumentos regionais, necessita-se tão ou mais da proteção internacional nesses casos, seja para garantir a sobrevivência e a segurança das populações afetadas, seja para auxiliar na reconstrução do próprio Estado, quando sua estrutura e funcionamento também são atingidos por tais eventos.

Considerando as notícias recentes sobre meio ambiente, a exemplo da retirada dos Estados Unidos do Pacto de Paris (tratado internacional com o objetivo de reduzir a emissão de gases que provocam o efeito estufa), a tendência é que o desenvolvimento continue impactando negativamente nas condições climáticas, gerando mais degradação ambiental e aumentando ainda mais o número de deslocados. Desse modo, é imperioso que haja ampliação interpretativa da definição de refugiado disposta na convenção-quadro e nas normas internas, transpondo as barreiras semânticas e formais para dar prevalência à dignidade da pessoa humana dos refugiados

ambientais.

1.2 Dos direitos do refugiado e do imigrante

A importância de se conceder aos deslocados ambientais o status de refugiado tem relação direta com a aplicação do microsistema de direitos destinado exclusivamente àqueles que se subsumem na definição prevista, principalmente, pela Convenção de Genebra de 1951, revisada pelo Protocolo de Nova Iorque de 1967 e com a Convenção de Cartagena de 1984. Seguindo essas diretrizes, a Lei 9474/97, definiu a figura do refugiado e internalizou os direitos que a ele devem ser assegurados, em especial o direito de não devolução.

Ao definir a dignidade da pessoa humana como princípio que respalda o sistema de direitos fundamentais, a Carta Magna atribuiu ao Estado a obrigação de respeito e efetivação de um núcleo pétreo de garantias, de modo que, além de não poder atentar contra esses direitos, cabe ao governo adotar medidas que os implementem eficazmente. Nesses termos, tendo o Brasil ratificado tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção de Genebra de 1951, previu, na lei que implementou o Estatuto dos Refugiados, a proibição de devolução (princípio do non refoulement) do estrangeiro que solicita o reconhecimento de refugiado.

Art. 7º O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível.

§ 1º Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

O referido artigo, baseado nas disposições dos arts. 32 e 33 da Convenção de 1951, amplia significativamente a proteção conferida ao estrangeiro solicitante conferindo-lhe mecanismo apto a garantir sua permanência no país escolhido. Desse modo, ao declarar-se refugiado para a autoridade migratória, ao indivíduo será concedida autorização de residência provisória, até decisão final do processo, o que também lhe permitirá a obtenção de carteira de trabalho para exercício de atividade remunerada (art. 21). Nesse mesmo sentido, há disposição no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos assegurando o direito de entrada no país

Artigo 12.º

1 Toda a pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado terá direito de nele circular e aí residir livremente.

2 Toda a pessoa terá direito de sair livremente de qualquer país, inclusivamente do próprio.

3 Os direitos anteriormente mencionados não poderão ser objecto de restrições, salvo quando estas estejam previstas na lei e sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas, bem como os direitos e liberdades de terceiros, que sejam compatíveis com os restantes direitos reconhecidos no presente Pacto.

Portanto, para o estrangeiro refugiado, é obrigatório o acolhimento pelo país de destino, até o encerramento do processo de refúgio, não podendo haver devolução ao estado de origem, sendo a decisão de estadia, em regra, ato vinculado e permanente. Isso permite que o refugiado possa estabelecer residência e candidatar-se a emprego, já que possui os documentos necessários para tanto, exercendo com dignidade as atividades do cotidiano.

Todavia, as mesmas garantias não são asseguradas ao estrangeiro que entra no país sob o *status* de imigrante. Regido por normativa diversa, ao migrante não se destina o princípio do *non refoulement*, de sorte que a decisão sobre sua entrada e permanência no país é discricionária, não havendo obrigatoriedade de recepção e, sim, possibilidade de retirada compulsória (capítulo V – arts. 46 a 62). Ademais, mesmo que seja concedido o visto de ingresso, diante de sua natureza precária, ele poderá ser revogado a qualquer momento por tratar-se de mera expectativa de direito.

Desse modo, ainda que a nova Lei de Migração (Lei 13445/17) tenha inovado no tratamento dispensado ao estrangeiro, transmudando o objetivo principal de proteção à segurança nacional para os direitos e deveres do migrante, e tenha trazido a previsão da figura do acolhido humanitário, ela não oferece a mesma guarida prevista nas convenções e tratados internacionais de direitos dos refugiados.

Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - o visto temporário tenha como finalidade:

c) acolhida humanitária;

§ 3o O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

Assim, embora haja previsão na referida lei de inclusão laboral do trabalhador migrante (art. 3o, X), não é suficiente para proteger a vulnerabilidade do deslocado ambiental, pois,

considerando-o como imigrante, não haveria obrigação de sua acolhida, podendo, ainda, haver a retirada compulsória do indivíduo do território nacional. Nesses termos, acreditamos não ser a melhor solução considerar o deslocado ambiental como um imigrante da espécie acolhido humanitário, tendo em vista a precariedade do direito assegurado.

1.3 O caso dos haitianos

Em janeiro de 2010, um terremoto de magnitude 7 na escala Richter atingiu o Haiti, o país mais pobre da América Latina e que já enfrentava as consequências de governos ditatoriais, golpes de estado e guerra civil. O evento, que atingiu especialmente a capital Porto Príncipe, estima-se, devastou metade das construções locais, matou em torno de 200 mil pessoas e deixou outras 1,5 milhão desabrigadas.

Num país extremamente carente, a catástrofe natural agravou ainda mais a situação, com falta extrema de comida, água, habitação e trabalho. Buscando alternativas viáveis de sobrevivência, muitos haitianos migraram para países próximos, todavia, sem qualquer documentação que lhes permitisse residir e trabalhar legalmente e sem as condições necessárias que embasassem o pedido de refúgio.

No Brasil, diante do volume considerável de deslocados haitianos e da impossibilidade de outorgar-lhes o status de refugiado, resolveu por bem o governo em conceder o visto de residência previsto no art. 16 da Lei 6815/80, então Estatuto do Estrangeiro, contudo, não de modo permanente como previsto na norma, mas condicionado ao limite temporal de 5 anos e por razões humanitárias.

Art. 1º Ao nacional do Haiti poderá ser concedido o visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, por razões humanitárias, condicionado ao prazo de 5

(cinco) anos, nos termos do art. 18 da mesma Lei, circunstância que constará da Cédula de Identidade do Estrangeiro.

Parágrafo único. Consideram-se razões humanitárias, para efeito desta Resolução Normativa, aquelas resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010.

Como visto, a Resolução 97/2012 do Conselho Nacional de Imigração foi editada exclusivamente para os nacionais do Haiti que, em função das consequências do referido terremoto, estivessem em perigo ou com a qualidade de vida seriamente afetada. Presentes os requisitos, ao haitiano solicitante é concedida a cédula de identidade do estrangeiro e um visto de permanência (ainda que temporário), o que lhe habilita, entre outros direitos assegurados ao estrangeiro, a requerer a emissão da carteira de trabalho e previdência social e, enfim, buscar um trabalho digno.

Em verdade, a condição laboral é um dos elementos a ser considerado quando da convalidação da permanência do solicitante. Por isso, o exercício de atividade remunerada é questão que ultrapassa a necessidade de subsistência, atingindo o próprio direito de manter-se no país.

Desse modo, o governo brasileiro, ainda que modo indireto e exclusivamente para um grupo de pessoas, reconheceu que a degradação do meio ambiente, cuja intensidade torne um local inabitável ou dificulte sobremaneira a sobrevivência dos seus habitantes, é fundamento para a concessão de visto de permanência. No entanto, tal reconhecimento não é geral, ou seja, para todos os indivíduos que se declarem vítimas de catástrofes ambientais, tampouco equipara-os em direitos aos refugiados. Nesse ponto, não há por parte do Estado imposição do dever de recebimento desse deslocado.

2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR REFUGIADO AMBIENTAL

A proteção adequada dos direitos dos refugiados ambientais, em especial o direito ao trabalho digno, é tema que deve fazer parte da agenda de governos, de entrada e saída dos deslocado, e das organizações internacionais de ajuda humanitária em razão do aumento do número de catástrofes ambientais, de sua intensidade e poder de degradação e, principalmente, do resultado danoso que sofre a população local. Conforme já mencionado, estima-se que, até 2050, em torno de 250 milhões de pessoas serão obrigadas a deixar o habitat de origem por conta de degradação ambiental, seja ela resultante de forças da natureza ou de atos humanos.

A devastação causada por esses eventos não traz simples aborrecimento ou desgosto, ela efetivamente impede a sobrevivência naquele espaço geográfico ou a torna extremamente penosa. Na maioria dos casos, não há acesso à água potável (principalmente pela contaminação das fontes), ocorre escassez de alimentos (seja pela dificuldade de chegar à localidade ou pela destruição de plantações e indústrias), ausência de energia elétrica, desabamento de moradias e insuficiência de postos de trabalho. Dependendo do nível de desenvolvimento do país e da ajuda externa recebida, essa situação pode demorar décadas para retornar à normalidade.

Diante desse cenário, não há negar que a violação de direitos humanos básicos já ocorra no momento anterior à partida, o que seria suficiente, a nosso ver, para caracterizar tal migrante como refugiado. Contudo, quando o deslocado ingressa em território estrangeiro desprovido de visto e não havendo fundamento para o pedido de refúgio, ele se torna um indocumentado, pois não detém autorização para permanecer naquele Estado, passando a viver à margem da sociedade. A

partir desse instante, possivelmente, mais garantias serão infringidas.

No tocante aos direitos trabalhistas, a ofensa se manifesta pela completa desconsideração de qualquer proteção ao trabalhador imigrante, sujeitando-o às piores condições de labor ou ao trabalho em condições análogas a de escravo. Em ações de fiscalização e combate ao trabalho escravo empreendidas por auditores do trabalho do Ministério do Trabalho, entre os anos de 2010 e 2016, constatou-se que 35% das vítimas eram imigrantes indocumentados (MAGALHÃES; MACIEL, 2017).

É certo que a maior partes dessas ocorrências deu-se nos setores do agronegócio e construção civil, sabidamente serviços penosos, de grande esforço físico e baixos salários. Todavia, tem sido corriqueira a constatação de mão de obra escrava na industria têxtil e, mais recentemente, no trabalho doméstico de famílias de alto poder aquisitivo, demonstrando que a prática tem se irradiado por vários setores econômicos.

Isso ocorre devido à extrema vulnerabilidade inerente ao grupo. Diante de suas necessidades alimentares e de sua família, que muitas vezes permaneceu no local degradado a espera de auxílio financeiro, essas pessoas se submetem a qualquer tipo de trabalho, sob condições desumanas, com longas jornadas e por baixa remuneração. Os exploradores subjagam os trabalhadores através do medo de deportação, imposição do pagamento de dívidas de viagem, retenção de documentos ou da simples ameaça de demissão, retirando sua fonte de sobrevivência. Além disso, o desconhecimento da língua e da cultura dificultam ou até mesmo impedem a busca por socorro ou acesso ao Judiciário.

Percebe-se, portanto, a necessidade premente de regulamentação da figura do refugiado ambiental para que possa gozar da proteção inerente aos direitos fundamentais, em especial quanto ao direito do trabalho. Assim, considerando que os direitos fundamentais sociolaborais são classificados como

direitos de 2a dimensão, estes demandam uma atuação positiva do Estado com o intuito de concretizar sua proteção, em razão de uma perspectiva compromissória e dirigente assumida pela Carta da República de 1988.

O princípio da proibição da proteção insuficiente é a vertente positiva do princípio da proporcionalidade (revés da vertente negativa, o princípio da proibição de excesso) pela qual impõe-se a todos os poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, a obrigatoriedade de oferecer proteção e eficiência adequadas aos direitos fundamentais. Desse modo, ao implementar uma política pública que envolva direito fundamental, editar uma norma sobre o assunto ou aplicá-la ao caso concreto, cabe ao representante do Poder Público fazê-lo de modo a dar a máxima efetividade e proteção mais adequada àqueles direitos, sob pena da medida adotada ser tida por inconstitucional.

Por esse princípio, quando o Estado se omite no seu dever de proteção dos direitos fundamentais ou o faz de forma inadequada, o ato deverá ser considerado inconstitucional por ter deixado de agir em prol de bens jurídicos relevantes.

Segundo Liliana L. Jubilut (2007, p. 163), não basta a acolhida do refugiado pelo Estado, necessitando que sejam assegurados os direitos mínimos de sobrevivência:

Em paralelo a esse esforço, encontra-se a iniciativa que visa a assegurar os direitos dos refugiados após sua acolhida pelos Estados. Isso se faz necessário, pois um refugiado que já tem seu status como tal reconhecido deve gozar de direitos mínimos para a sua sobrevivência no país de acolhida.

Trata-se, assim, da própria efetivação dos direitos humanos por parte do Estado de acolhida, uma vez que, ao ser reconhecido, o refugiado passa a ter, pelo menos, o patamar de um estrangeiro, e, assim, faz parte do âmbito de proteção do ordenamento jurídico do Estado.

A efetivação dos direitos mínimos dos refugiados tem sido uma preocupação do ACNUR, já que ele vem verificando violações aos direitos humanos dos refugiados, e existe a possibilidade de uma atuação pontual no âmbito dos Estados de acolhida, pois o que se está monitorando é a efetivação dos direitos humanos em geral, que é, ou deveria ser, irrestrita.

Nesse sentido, impelidos pela ausência de norma internacional e interna que defina e garanta direitos ao refugiado ambiental, defendemos a possibilidade de aplicação do princípio da proibição da proteção insuficiente para declarar a inconstitucionalidade por omissão do art. 1o, da Lei 9474/94, que implementou o Estatuto dos Refugiados, por não incluir os refugiados ambientais dentre os destinatários de sua proteção, e da Lei 13445/17, que institui a Lei de Migração (ainda não em vigor) no ponto em que deixa de estender ao acolhido humanitário o direito de não devolução, tendo em vista que as omissões citadas resultam em uma guarida deficiente ao estrangeiro.

Nesse caso, fundamentando-se no art. 28, §único da Lei 9868/99, pode o Judiciário, ao analisar o pedido de inconstitucionalidade por omissão, não apenas declarar a incompatibilidade, mas, em especial, realizar interpretação conforme a Constituição das referidas normativas, para, concretamente, dar ao deslocado ambiental o status de refugiado e, assim, garantir-lhe os direitos essenciais.

A Carta Magna de 1988 prevê como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1o, III); como direito fundamental o tratamento isonômico (art. 5o) e como direito social o trabalho (art. 6o), sem fazer nenhuma distinção entre brasileiros e estrangeiros, ou entre regulares e indocumentados. Destarte, é responsabilidade do Estado, em qualquer de suas funções, que tais direitos sejam respeitados e, principalmente, sejam implementados de modo a fornecer

proteção adequada a todos aqueles que estão sob a tutela deste País, garantindo um padrão civilizatório mínimo de dignidade.

Em consequência, caso os direitos fundamentais não sejam adequadamente efetivados, caso das Leis 9474/97 e 13445/17, especificamente nos pontos exaltados, o uso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, fundamentada no princípio da proibição da proteção insuficiente, é medida que se mostra apta para viabilizar a aplicação do microssistema de direitos dos refugiados ao refugiado ambiental.

CONCLUSÃO

Sem a pretensão de esgotar ou dar uma solução completa e fechada para um assunto tão complexo, este artigo intenta contribuir para a solução de crise de anomia quanto à proteção dos refugiados ambientais, até que os Estados e Organizações Internacionais promovam a edição de uma convenção-quadro para essas vítimas, oferecendo-lhes o devido, e não apenas seu recebimento temporário.

Nesse sentido, dando prevalência às necessidades e dignidade da pessoa humana, e considerando a urgência de se regulamentar a situação do número cada vez mais crescente de vítimas de catástrofes ambientais, acreditamos que deveriam ser aplicadas as legislações já existentes para, com fundamento no princípio da proibição da proteção insuficiente, realizar interpretação conforme a Constituição e, dando máxima efetividade aos direitos fundamentais, considerar o deslocado ambiental como refugiado e destinatário de toda sua proteção.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 1951. Disponível em:
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>
Acesso em: 30 out. 2017.

_____. Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados. 1967. Disponível em:
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf> Acesso em: 30 out. 2017.

_____. Declaração de Cartagena. 1984. Disponível em:
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf> Acesso em: 30 out. 2017.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 de ago. 1981. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm> Acesso em 30 out. 2017.

_____. Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 de jul. 1992. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em 30 out. 2017.

_____. Lei 9.474 de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 jul. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm> Acesso em 30 out. 2017.

_____. Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 de mai. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm> Acesso em 30 out. 2017.

_____. Resolução Normativa CNIg 97 de 12 de janeiro de 2012. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de jan. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm> Acesso em 30 out. 2017.

CASELLA, Paulo Borba. Refugiados : conceito e extensao. In: ARAÚJO, Nádia; ALMEIDA, Guilherme Assis. (Coords.) **Direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 17-26.

COURNIL, Christel. Les défis du droit international pour protéger les “réfugiés climatiques”: réflexions sur les pistes actuellement proposées. In: COURNIL, Christel; COLARD-FABREGOULE, Catherine. **Changements climatiques et défis du droit**. Bruxelles: Bruylant, 2010, p. 345.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. 1 ed. São Paulo : Método, 2007.

MAGALHÃES, Luiz Felipe Aires; MACIEL, Lidiane. 35% dos resgatados em ações de combate ao trabalho escravo são imigrantes. Disponível em:

<<https://demografiaunicamp.wordpress.com/2017/03/29/35-dos-resgatados-em-acoes-de-combate-ao-trabalho-escravo-sao-imigrantes/>>. Acesso em: 30/11/2017.

RAMOS, Érika Pires. **Refugiados Ambientais**: em busca de reconhecimento pelo direito internacional. 2011. 150 f. Tese (Doutorado em Direito)-Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA DAS DIARISTAS NO BRASIL

THE NEED FOR LEGAL PROTECTION OF THE DIARISTS IN BRAZIL

*Verônica do Nascimento Marques*⁷²
*Jair Aparecido Cardoso*⁷³

RESUMO

Segundo dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) de 2014, o trabalho doméstico remunerado é a ocupação de quase seis milhões de mulheres no Brasil. Essa categoria, no entanto, ainda é uma das mais vulneráveis a violações dos direitos fundamentais, o que desencadeia uma série de discussões, sobretudo relacionadas a questões de gênero. Em razão do notável crescimento, nos últimos anos, do número de trabalhadoras que prestam serviços em mais de uma residência, as chamadas “diaristas”, a ausência de uma adequada proteção jurídica dessa categoria chamou a atenção para os inúmeros casos de assédio sexual no âmbito do trabalho doméstico. O presente trabalho tem como escopo discorrer sobre os impactos sócio-jurídicos decorrentes da ausência de um tratamento jurídico específico do trabalho das diaristas no Brasil. Para tanto, busca-se, em primeiro lugar, realizar uma análise do trabalho doméstico no país, marcado pela forte presença feminina e pela tendência de

⁷² Graduanda em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). E-mail: veronica.nasc.marques@gmail.com.

⁷³ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da FDRP/USP.

informalização. A partir disso, é feita uma abordagem da temática sob a ótica da questão de gênero e das condições inerentes ao trabalho feminino, examinando-se as dificuldades relativas ao assédio sexual de diaristas. Demonstra-se, assim, a vulnerabilidade dessas trabalhadoras no ambiente doméstico, bem como a insegurança jurídica quanto à resolução de conflitos decorrentes dessa relação de trabalho. Em vista da atual conjuntura de desamparo das diaristas, a preocupação com a proteção jurídica adequada dessa categoria se mostra indispensável para a proteção da dignidade da pessoa humana dessas trabalhadoras.

Palavras-chave: Diarista. Dignidade da pessoa humana. Gênero. Trabalho doméstico.

ABSTRACT

According to IPEA data for 2014, the paid domestic work is the occupation of almost six million women in Brazil. This category, however, is still one of the most vulnerable to violation of fundamental rights, what unleashes a series of discussions, especially related to issues of gender. Due to the remarkable growth in the last years of the number of workers that provide services in more than one residence, called diarists, the lack of an adequate legal protection of this category drew the attention to the numerous cases of sexual harassment in the scope of domestic work. The present work has the scope of speak about the social-legal impacts resulting from the lack of a specific legal treatment of the diarists in Brazil. For this purpose, in the first place, we seek to carry out an analysis of the domestic work in the country, which is marked by the great female presence and by the tendency of informalization. From this, a thematic approach is made from the point of view of the question of gender and the conditions inherent to female labor, examining the difficulty relative to sexual harassment of diarists. Therefore we demonstrate the vulnerability of diarists

in the domestic environment and the legal uncertainty about the resolution of conflicts resulting from this working relationship. Bearing in mind the current situation of helplessness of the diarists, the concern about an appropriate legal protection of this professional category is indispensable to protect the dignity of the human person of these female workers.

Keywords: Diarist. Dignity of the human person. Domestic work. Gender.

INTRODUÇÃO

Em termos numéricos, o trabalho doméstico remunerado é a ocupação mais importante para as mulheres no Brasil. Segundo nota técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, “o dado mais recente disponível mostra que, em 2014, 14% das brasileiras ocupadas eram trabalhadoras domésticas, perfazendo um total de 5,9 milhões de mulheres.” (IPEA, 2016, p. 15).

No entanto, apesar de abrigar uma das maiores categorias de trabalhadores no país, o trabalho doméstico remunerado ainda é um dos ramos mais sujeito ao desrespeito da legislação trabalhista e a violações de direitos. A questão se torna ainda mais sensível em se tratando das chamadas “diaristas”, trabalhadoras que prestam serviços em mais de um domicílio sem o reconhecimento de vínculo empregatício e sem nenhum tipo de proteção, uma vez que não são abarcadas pela Lei Complementar nº 150, de 1 de junho de 2015, visto que estas trabalhadoras não apresentam a continuidade exigida pelos ditames legais.

Em razão da atual tendência à informalização do trabalho doméstico, em grande parte reflexa da crise político-econômica que o Brasil vem enfrentando, o crescimento do número de diaristas fez atentar para a necessidade de proteção jurídica dessas trabalhadoras. O presente artigo visa discorrer

sobre as questões sócio-jurídicas que permeiam o trabalho das diaristas no Brasil, o qual é marcado pela desregulamentação e por ser essencialmente feminino.

Para a realização deste estudo, foi desenvolvida uma pesquisa teórica a partir de dois eixos temáticos centrais: o trabalho doméstico no Brasil e a realidade das mulheres no mercado de trabalho. Para tanto, foram consultados livros, artigos científicos, notas técnicas e estudos estatísticos acerca do assunto. Com base nesses conhecimentos teóricos, foi realizado um estudo analítico da situação das diaristas no país, tendo em vista a atual legislação referente a empregadas domésticas e a questão do assédio sexual.

Em primeiro lugar, será feita uma análise geral do trabalho doméstico no Brasil, destacando-se a forte presença feminina nessa categoria. Em seguida, discorrer-se-á sobre a figura da trabalhadora diarista e do contexto fático peculiar dessa atividade. Por fim, a partir da ótica da questão de gênero, será realizado um exame da maneira como a ausência de um tratamento jurídico específico do trabalho das diaristas pode resultar em casos de abuso e assédio, fazendo-se uma relação entre a atual situação de desproteção destas trabalhadoras com o princípio da dignidade da pessoa humana.

1 PANORAMA DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL

Segundo estudo realizado pela Organização Internacional do Trabalho (ILO, 2013, p. 26), o Brasil é o país com maior número de empregados domésticos do mundo. Entre 1995 e 2009, o setor no país experimentou um crescimento notável, de 5,1 milhões para 7,2 milhões de trabalhadores. O estudo também demonstrou que, assim como em toda a América Latina, a maioria dos trabalhadores domésticos

brasileiros são mulheres⁷⁴.

No Brasil, o trabalho doméstico é essencialmente feminino. De acordo com dados do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos, a categoria é representada por 92,26% de mulheres (DIEESE, 2013, p. 3). Em vista dessas estatísticas, pode-se dizer que a forte presença feminina é legado do histórico escravocrata e patriarcal brasileiro, em que à mulher sempre incumbiu a realização dos serviços domésticos. Na lição de Manoel Veras Nascimento (2009, p. 22):

[...] o trabalho doméstico no Brasil, sem dúvida, tem origem no trabalho escravo prestado nas residências dos senhores, com predominância das mulheres, responsáveis por todas as atividades relacionadas com o bem-estar das famílias: cuidados com os recém-nascidos, limpeza e conservação, preparação da alimentação, companhia para os idosos e viúvas etc.

Nascimento ainda destaca a prestação de “favores sexuais” como um dos elementos presentes desde a gênese do trabalho doméstico no país. A objetificação da mulher é uma condição que permeia não só o serviço doméstico, mas o trabalho feminino como um todo. Prova disso são os inúmeros casos de assédio sexual ocorridos no ambiente de trabalho, os quais atingem, principalmente, mulheres, conforme será analisado adiante.

Apesar de representar um expressivo contingente de trabalhadores, a regulamentação da categoria foi bastante tardia

⁷⁴ By far the largest employer of domestic workers is Brazil, where the sector has experienced a steady growth from 5.1 million to 7.2 million domestic workers between 1995 and 2009 (the last year for which data are available). The data indicate that – like in the rest of the region – the majority of domestic workers are women.

no país. Foi apenas com o advento da Lei Complementar n. 150, de 01 de junho de 2015, que as trabalhadoras domésticas passaram a gozar de uma série de direitos já reconhecidos para conjunto de trabalhadores urbanos desde 1988, tais como o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e a duração do trabalho não superior a oito horas diárias.

1.1 Tendência de informalização

Em anos recentes, houve um sensível crescimento na proporção de diaristas no país, que passou de 21,4% em 2004 para 30,6% em 2011 (DIEESE, 2013, p. 10). Esse fenômeno atual que vem sendo observado no trabalho doméstico no Brasil é o que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada denominou de “tendência de informalização” (2016, p. 17-18):

Um fenômeno mais recente observado no emprego doméstico – e que deve ser incorporado à análise dos **impactos das mudanças legais e das tendências de informalização da categoria nos anos recentes – é o aumento do número de trabalhadoras que prestam serviços em mais de um domicílio.** [...] observa-se, na década, um crescimento de mais de 10 pontos na proporção de “diaristas”. (grifos nossos)

Se, de um lado, a regulamentação do trabalho doméstico pela Lei Complementar n. 150/2015 garantiu uma série de direitos para as domésticas, por outro, elevou os custos para o empregador. Segundo o Instituto Doméstica Legal, o custo adicional para o empregador de domésticos em razão dos novos direitos é cerca de 8% maior em relação ao que era gasto anteriormente (ALVARENGA, 2015). Todavia, no caso de empregado que faça horas extras em período com adicional noturno, esse aumento de custo pode chegar a 50% (YAZBEK, 2013).

Dessa forma, pode-se dizer que a considerável elevação

nos gastos com a contratação de um empregado doméstico, em razão das mudanças legais, constituiu um dos fatores de aumento no número de trabalhadoras que prestam serviço em mais de um domicílio. Em razão dos novos direitos garantidos e dos custos a eles adjacentes, os empregadores viam a contratação de diaristas como uma alternativa ao trabalho das domésticas e uma forma de redução de gastos.

Além disso, a forte crise econômica que tem abalado a economia brasileira desde 2015 é outro fator que contribui para a “tendência de informalização” da categoria. A proporção de empregados domésticos com carteira assinada caiu para 31,9% no quarto trimestre de 2016, segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Um ano antes, no quarto trimestre de 2015, o total de empregados domésticos com carteira assinada era de 33,3% (MATTOS, 2017).

Segundo Cimar Azeredo, coordenador de Trabalho e Rendimento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (MATTOS, 2017):

A crise também afetou a patroa. Você está com rendimento mais baixo e se tiver empregado doméstico cinco vezes na semana vai ter que pagar todos os direitos, vai ter um custo maior. Então você entra em acordo, vai ter a empregada doméstica só duas vezes na semana, porque aí não cria vínculo. Então ela trabalha como diarista.

A conjugação desses fatores foi decisiva para o aumento no número de trabalhadoras diaristas no país. Os efeitos da crise econômica, que resultaram em altos índices de desemprego e acentuada redução da capacidade financeira dos brasileiros, impactaram fortemente a categoria das domésticas, fazendo com que muitas mensalistas passassem a trabalhar por

dia como saída para evitar o desemprego.

2 DIARISTAS: EXCEÇÃO À REGRA DAS DOMÉSTICAS

Etimologicamente, a palavra doméstico deriva do latim *domus*, que significa casa. É por essa razão que, conforme afirma Vólia Bomfim Cassar (2016, p. 337), “foi inserido no conceito que doméstico é o trabalhador que executa seus serviços na casa do patrão”.

O artigo 1º da Lei Complementar n. 150, de 1º de junho de 2015, define empregado doméstico como “aquele 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 dois dias por semana” (BRASIL, 2015). Assim, para que seja configurado o vínculo empregatício, são necessários como requisitos, cumulativamente, a pessoalidade, a onerosidade, a continuidade e a subordinação. Ademais, mais três elementos específicos caracterizam a relação de emprego doméstico: a finalidade não lucrativa dos serviços prestados, a prestação laboral à pessoa física ou família, e o desenvolvimento da prestação no âmbito residencial do empregador.

Em geral, no caso das diaristas, todos os requisitos estão presentes, com exceção da continuidade. Na lição de Vilhena (1975 apud MARTINS, 2007), a habitualidade é requisito do contrato de trabalho, mas a continuidade constitui-se exigência mais rigorosa, aplicável apenas ao trabalho do doméstico. Dessa maneira, “não é doméstica a trabalhadora de residência que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade”. (BARROS, 2007).

A Lei Complementar n. 150/2015, ao definir a continuidade como a prestação de serviços por mais de dois dias por semana, excetuou as diaristas de seu tratamento legal.

O ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra Martins Filho, relator de um processo no qual não foi reconhecido o vínculo empregatício a um jardineiro que trabalhava duas ou três vezes por semana numa residência, definiu em seu voto a situação dos diaristas da seguinte forma (BRASIL, 2004):

O diarista presta serviços e recebe no mesmo dia a remuneração, geralmente superior àquilo que receberia se trabalhasse continuamente para o mesmo empregador, pois nela estão englobados e pagos diretamente ao trabalhador os encargos sociais que seriam recolhidos a terceiros. Se não quiser mais prestar serviços para este ou aquele tomador, não precisará avisá-lo com antecedência ou submeter-se a nenhuma formalidade, já que é de sua conveniência, pela flexibilidade de que goza, não manter um vínculo estável e permanente com um único empregador, pois mantém variadas fontes de renda provenientes de vários postos de serviços que mantém.

Nesse sentido, deve-se destacar que, apesar de a ocupação de diarista apresentar vantagens, ainda que praticamente ínfimas, em termos de renda e uma maior flexibilidade na prestação de serviços, a desproteção é bem maior entre estas mulheres do que entre as mensalistas (IPEA, 2016, p. 18).

Ademais, também surgem discussões acerca da existência ou não de subordinação jurídica no trabalho prestado por diaristas. Em geral, os tribunais do trabalho pátrios têm decidido no sentido de que, em se tratando de diaristas, o contratante não dirige a execução das tarefas a serem realizadas, uma vez que é o próprio trabalhador quem determina horário e modo de execução dos serviços, sem qualquer interferência. Dessa maneira, falta também o requisito

da subordinação nessa relação de trabalho. Nascimento (2009, p. 32), todavia, opõe-se a esse entendimento, afirmando que:

São raros os casos de diaristas que executam tarefas em residências sem a interferência e coordenação direta de seus proprietários, notadamente no que se refere à execução das tarefas domésticas mais corriqueiras como limpar, arrumar, cozinhar etc. A subordinação se dá em relação à família, pois todos os membros da família lhe ditam ordens, embora nem todos paguem seu salário. Não existe no mundo real do trabalho doméstico a alegada flexibilidade atribuída aos diaristas, de que tratam inúmeras decisões da Justiça do Trabalho. Na verdade, as tarefas são determinadas e devem ser executadas fielmente, ou seja, a maioria dos diaristas presta serviços atendendo as ordens e as necessidades cotidianas de seus contratantes.

Também este é o nosso entendimento. A despeito de fazerem seu próprio horário, não é o diarista quem determina sua atividade laboral, posto que o empregador é quem fixa quais as tarefas, bem como o modo de execução destas, a serem realizadas pelo trabalhador. De qualquer modo, no entanto, a eventualidade do trabalho prestado por diaristas faz com que estes configurem uma exceção à regra dos empregados domésticos.

2.1 A reforma trabalhista e o conceito de trabalho intermitente

Com o advento da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, a chamada “reforma trabalhista” criou uma categoria de serviço até então inexistente nas leis de trabalho brasileiras: o trabalho intermitente. O parágrafo 3º inserido ao artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dispõe que (BRASIL, 2017):

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

O contrato de trabalho intermitente, o qual deve ser firmado por escrito, consiste em uma contratação em que o funcionário fica à disposição do empregador até ser convocado para o trabalho. A convocação do trabalhador poderá ser feita por qualquer meio de comunicação eficaz, e, com a aceitação deste, há a obrigatoriedade de que o funcionário receba por aquele período imediatamente após a prestação do serviço (BRASIL, 2017).

O valor da remuneração nesses casos deverá incluir o valor da hora de trabalho, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais, como hora extra, se for o caso. O montante referente ao FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) deverá ser depositado na conta do funcionário na Caixa Econômica Federal, como já acontece com os trabalhadores em contrato celetista (CALDAS, 2017).

Em vista desses aspectos, tem-se discutido acerca da possibilidade de enquadramento dos diaristas como trabalhadores intermitentes. Se, de um lado, defende-se que estes poderiam, sim, ser inseridos nesse tipo de contrato de trabalho, de outro, alega-se a ausência de subordinação, elemento essencial para a caracterização do vínculo empregatício e exigência legal também no caso do trabalho intermitente.

Independentemente de tais controvérsias, deve-se levar em consideração a realidade brasileira, na qual o trabalho

doméstico ainda é fortemente marcado por vínculos informais (DIEESE, 2013, p. 10). Uma possível regulamentação do trabalho dos diaristas vai de encontro ao cenário de crise econômica e à consequente “tendência de informalização” do trabalho doméstico, uma vez que a celebração de um contrato de trabalho intermitente representaria uma elevação de custos para o empregador. Assim, qualquer que seja a posição adotada acerca da possibilidade ou não de enquadramento dos diaristas como intermitentes, em razão da atual paisagem social e econômica do país, não significaria uma mudança no contexto de desproteção desses trabalhadores.

3 ASSÉDIO SEXUAL: NECESSIDADE DE PROTEÇÃO JURÍDICA DAS DIARISTAS

Vólia Bomfim Cassar conceitua o trabalho doméstico como uma relação de extrema confiança (2016, p. 382). No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região afirmou ser “indiscutível a importância da confiança que enlaça empregado e empregador” nesse tipo de vínculo (TST, 2017). É evidente: o trabalho doméstico baseia-se em uma expressão de crédito recíproco, uma vez que é realizado na residência de outra pessoa que, na grande maioria das vezes, é previamente desconhecida.

Tendo em vista esta situação de vulnerabilidade em especial das mulheres que prestam serviços no âmbito residencial do empregador, o assédio sexual transpõe a esfera trabalhista, adentrando também no âmbito penal. O artigo 216-A do Código Penal Brasileiro, incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, tipifica como crime “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função” (BRASIL, 1940).

Em primeiro lugar, deve-se destacar que o assédio

sexual está intrinsecamente relacionado com a condição do sexo feminino. De acordo com a cartilha “Assédio Sexual no Trabalho: Perguntas e Respostas”, divulgada pelo Ministério Público do Trabalho em conjunto com a OIT (Organização Internacional do Trabalho) (MPT, 2017, p. 18):

Como em grande parte dos ambientes de trabalho as mulheres ainda são minoria ou fazem parte das carreiras menos valorizadas e inferiores hierarquicamente, acabam sendo vítimas frequentes. É preciso reconhecer que grande parte do assédio sexual praticado possui forte fator de gênero em sua essência.

Por essa razão, o assédio sexual é considerado uma prática de cunho opressivo e discriminatório (MPT, 2017, p. 09), visto que, além de violar os direitos da vítima, também implica em um entrave ao princípio constitucional da igualdade por atingir, sobretudo, mulheres.

3.1 Os problemas relativos à tipificação do assédio sexual

A definição legal do crime de assédio sexual trazida pelo Código Penal traz uma série de problemáticas. O artigo 216-A é claro ao definir que, para que seja configurado o assédio sexual, é necessário que este decorra de uma relação hierárquica “inerente ao exercício de emprego, cargo ou função”. Ou seja, o crime somente será imputado ao agente quando a prática de constrangimento de natureza sexual for derivada de um vínculo empregatício, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho, com a exigência dos requisitos de pessoalidade, onerosidade, continuidade e subordinação.

Assim sendo, uma análise literal desse artigo excluiria de seu âmbito de aplicação as trabalhadoras diaristas, posto que,

conforme já discutido anteriormente, faltam a essas trabalhadoras os elementos continuidade e subordinação. Segundo Luis Flávio Gomes (2001), “o assédio contra uma diarista, que não é empregada nos moldes do direito do trabalho, não configuraria o delito”.

Essa dicção legal é bastante complicada, uma vez que uma interpretação restritiva do artigo deixaria sem proteção trabalhadoras que, conforme já dissemos anteriormente, se encontram em uma situação de extrema vulnerabilidade por prestarem serviços no âmbito residencial de uma pessoa em grande parte das vezes desconhecida. Ademais, em decorrência do “forte fator de gênero” que marca a prática do assédio sexual, pode-se afirmar que esse problema é especialmente relevante para o trabalho doméstico remunerado, visto que as trabalhadoras diaristas no Brasil são, essencialmente, mulheres.

Além disso, deve-se também destacar as dificuldades relativas à fiscalização e à prova do assédio sexual. Isso porque, na maioria dos casos, o assédio é praticado às escondidas (MPT, 2017, p. 16), dentro da residência do assediador e sem a presença de testemunhas. Ademais, “por conta de todo o contexto cultural, sociológico e antropológico de nosso país, a conduta de assédio sexual acaba, muitas vezes, por não ser investigada” (MPT, 2017, p. 5). Todos esses fatores colaboram para um cenário de insegurança jurídica, em vista da ausência de um tratamento jurídico adequado e das dificuldades relativas à tutela jurisdicional dos conflitos decorrentes da relação de trabalho de diaristas.

3.2 Vazio legal no âmbito trabalhista

No âmbito do direito do trabalho brasileiro, inexistem qualquer disposição específica prevendo sanção ao assédio sexual. Dessa maneira, por constituir uma prática recorrente no âmbito trabalhista, especialmente no que se refere ao trabalho doméstico, pode-se afirmar que a tipificação penal do assédio

sexual não é suficiente para que haja uma adequada proteção das trabalhadoras do país.

O impacto desse vazio legal é ainda maior em se tratando das empregadas domésticas e diaristas. Segundo relatório do Escritório Internacional da OIT (ILO, 2013, p. 46), atualmente as trabalhadoras domésticas permanecem sendo um dos grupos menos protegido pelas legislações trabalhistas nacionais⁷⁵. Ademais, o mesmo relatório destaca a importância das leis de direito do trabalho de um país como o principal instrumento para garantir a proteção dos trabalhadores⁷⁶ (2013, p. 50).

Assim sendo, tais reflexões reforçam a tese de que é necessário um tratamento legal específico referente ao trabalho de diaristas e dos eventuais conflitos decorrentes dessa relação. Isso porque a exclusão de um grupo do escopo da legislação trabalhista os enfraquece não só em relação a seus empregadores e patrões, mas também os atinge em sua dignidade como pessoa humana.

4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, é definida por Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 62) como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer

⁷⁵ At present, domestic workers remain one of the least protected groups of workers under national labour legislation.

⁷⁶ A country's labour legislation is the main instrument for granting legal protection to workers. When domestic workers as a group are excluded from the scope of labour legislation, this considerably weakens their position relative to other workers.

ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Maria do Perpetuo Socorro Wanderley (2009, p. 109), desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Norte, leciona que como fundamento do Estado e, por conseguinte, fundamento da ordem jurídica, a noção de dignidade da pessoa humana “tem eficácia não apenas vertical, mas também eficácia horizontal, incidindo sobre as relações entre particulares”. Assim, o respeito e proteção à dignidade dos trabalhadores deve também ser a tônica das relações de trabalho.

Importa, assim, destacar, que o assédio sexual ofende de maneira frontal a dignidade do trabalhador e, especialmente, da mulher. As violências contra a mulher em seu trabalho, como o assédio sexual, atingem a qualidade de seu labor, ferem sua integridade física e, sobretudo, psíquica e abalam sua saúde (MPT, 2017, p. 6). Isso porque, além da intangibilidade da vida humana, a noção de dignidade também inclui a proteção psicológica do trabalhador, bem como sua saúde, visto que o direito à saúde é afirmado como um dos direitos que compõem, inequivocamente, o âmbito da dignidade da pessoa humana (WANDERLEY, 2009, p.112).

Assim sendo,

O assédio sexual viola a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais da vítima, tais como a liberdade, a intimidade, a vida privada, a honra, a igualdade de tratamento, o valor social do trabalho e o direito ao meio ambiente de trabalho sadio e seguro. (MPT, 2017, p. 9).

Pode-se afirmar, portanto, que a atual situação de

vulnerabilidade social e desproteção das diaristas importam em desrespeito a esse importante fundamento do Estado brasileiro. Também implica em desprestígio desse tipo de trabalho, desvalorizando as diaristas como pessoa humana, além de constituir uma forma de desigualdade de gênero, visto que este é um problema que afeta, essencialmente, mulheres.

CONCLUSÃO

A partir do conteúdo apresentado neste artigo, pretende-se desenvolver algumas inferências e considerações acerca do tema abordado. Todo esse estudo foi realizado tendo em vista a importância do trabalho doméstico remunerado para as mulheres brasileiras, visto que essa categoria engloba quase seis milhões de trabalhadoras, o que representa 14% de todas as mulheres ocupadas no país.

A categoria dos trabalhadores domésticos vem experimentando o que tem se chamado de “tendência de informalização” nos últimos anos, especialmente em decorrência do aumento no número de trabalhadoras que prestam seus serviços em mais de um domicílio, as chamadas diaristas. Pode-se dizer que esse aumento é, em grande parte, resultado da crise econômica que o país vem enfrentando desde 2015. Esta, conjugada com os novos direitos trabalhistas garantidos às domésticas com o advento da Lei Complementar nº 150/2015, elevou os custos para os empregadores, fazendo com que estes optassem pela contratação de diaristas.

As diaristas surgem como uma exceção à definição legal de empregado doméstico, uma vez que falta a essas trabalhadoras o requisito da continuidade. Também se discute a ausência de subordinação nessa relação de trabalho, posto que, em geral, os tribunais brasileiros têm defendido que é a própria diarista quem determina o horário e o modo de execução de seus serviços sem qualquer interferência. Esse entendimento

pela falta do requisito subordinação também prejudica o enquadramento das diaristas no contrato de trabalho intermitente, categoria inserida na legislação trabalhista pátria pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a chamada “reforma trabalhista”.

Em razão da não configuração de vínculo empregatício, bem como de inexistência de um tratamento jurídico específico do trabalho das diaristas no Brasil, estas se encontram em situação de vulnerabilidade social e desproteção, especialmente tendo em vista a delicadeza do fato de prestarem seus serviços na residência do patrão. Uma interpretação literal do artigo 216-A do Código Penal Brasileiro não configuraria como delito o assédio sexual contra uma diarista, uma vez que esta não está no exercício de “emprego, cargo ou função”.

É notório que esta situação de ausência de proteção jurídica das diaristas no país, além de representar um entrave à segurança jurídica quanto à resolução dos conflitos decorrentes dessa relação de trabalho, também implica em desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Não só o assédio sexual, que é uma prática extremamente nociva à integridade física e psíquica e à qualidade laboral das trabalhadoras, representa uma afronta a este fundamento da República Federativa do Brasil. A atual situação de vulnerabilidade social de milhões de diaristas no país, além de desvalorizá-las como pessoa humana, também as desvaloriza como mulheres.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Darlan. Novos direitos dos domésticos vão elevar custos. **Globo**, São Paulo, 09 maio 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2015/05/novos-direitos-dos-domesticos-va-elevar-custos-veja-simulacoes.html>>. Acesso em: 24 set. 17.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001**. Altera o Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10224.htm>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 150 de 01 de junho de 2015. Lei das Empregadas Domésticas. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou o reconhecimento de vínculo empregatício a diarista**. RR 776500, 4ª Turma. Relator para o Acórdão: Ministro Ives Gandra Martins Filho. 02 abr. 2004. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1687161/recurso-de-revista-rr-7765000520015015555-776500>>

0520015015555/inteiro-teor-10073176>. Acesso em: 25 set. 2017.

CALDAS, Edson. Reforma trabalhista: como funciona o trabalho intermitente. **Época Negócios**, 23 jul. 2017.

Disponível apenas online em:

<<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-como-funciona-o-trabalho-intermitente.html>>.

Acesso em: 28 set. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2016.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **O emprego doméstico no Brasil**.

Estudos e pesquisas, n. 68. DIEESE: Agosto de 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Buraco na lei: Assédio praticado por padre ou pastor não é crime. In: **Revista Consultor Jurídico**, 11 jul. 2001. Disponível apenas na internet em:

[http://www.conjur.com.br/2001-jul-](http://www.conjur.com.br/2001-jul-11/assedio_praticado_padre_ou_pastor_ao_crime)

[11/assedio_praticado_padre_ou_pastor_ao_crime](http://www.conjur.com.br/2001-jul-11/assedio_praticado_padre_ou_pastor_ao_crime). Acesso em: 04 set. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA.

Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014.

Nota técnica, n. 24. Brasília: IPEA, 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Domestic workers across the world: global and regional statistics and the extent of legal protection**. Geneva: ILO, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MATTOS, João. Incidência de carteira assinada entre empregados domésticos cai. **Jornal do Comércio**, Porto Alegre, 24 fev. 2017. Disponível em: <http://jcrs.uol.com.br/_conteudo/2017/02/economia/548766-incidencia-de-carteira-assinada-entre-empregados-domesticos-cai.html>. Acesso em: 25 set. 2017.

NASCIMENTO, Manoel Veras. Diarista: empregado, eventual ou autônomo?: O dilema permanente da Justiça do Trabalho. **Revista de direito UPIS, Brasília-DF**, v.7, 2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Assédio Sexual no Trabalho: Perguntas e Respostas**. MPT: Brasília, maio de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WANDERLEY, Maria do Perpetuo Socorro. A Dignidade da Pessoa Humana nas Relações de Trabalho. In: **Revista TST**, Brasília, vol. 75, n. 3, jul/set 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13637/006_wanderley.pdf?sequence=4>. Acesso em: 05 out. 2017.

YAZBEK, Priscila. Domésticas podem custar 50% mais. In: **Revista Exame**, São Paulo, 28 mar. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/domesticas-podem-custar-50-mais-saiba-calculer-seu-custo/>>. Acesso em: 24 set. 17.

MESA TEMÁTICA III

ENTRAVES À APLICAÇÃO DO FENÔMENO DA FLEXISSEGURANÇA NO BRASIL

HINDRANCES THE APPLICATION OF THE PHENOMENON OF FLEXICURITY IN BRAZIL

*Carlos Roberto Valentim*⁷⁷

*Victor Hugo de Almeida*⁷⁸

RESUMO

O cenário do Direito do Trabalho é de constante efervescência, especialmente com o advento da globalização, que promove efeitos como avanços tecnológicos, científicos e a automação da produção. Atualmente, a flexibilização é a bandeira levantada como a solução no que se refere à questão que envolve os personagens da relação laboral, no sentido de que, para a categoria empregadora, a excessiva proteção do trabalhador causa limitação à capacidade de concorrência

⁷⁷ Mestrando na UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (UNIDERP). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Carlos. cvalentim10@yahoo.com.br.

⁷⁸ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

mercadológica, à redução dos lucros e ao aumento do desemprego. De outro lado, a classe trabalhadora teme que, sob o manto da flexibilização, haja desregulamentação e supressão de direitos conquistados no passado. Nesse contexto, fala-se da flexissegurança, como fenômeno originado na Europa e com aplicação exitosa na Dinamarca, cuja ideia básica se pauta no tripé composto de regras flexíveis para demissão e admissão de empregados e segurança do trabalhador desempregado, garantindo-lhe um salário enquanto estiver fora do mercado de trabalho e uma política ativa de reintegração e capacitação, no sentido de promover a recolocação do trabalhador desempregado. No Brasil, a flexissegurança pode se fazer inviável do ponto de vista econômico, tendo em conta a necessidade de aumento da carga de impostos e a enorme massa de desempregados que se verifica no país. Diante desse quadro, o objetivo do presente estudo é analisar a flexissegurança e os motivos que implicam não ser ela a ferramenta na solução do desemprego e os motivos que impossibilitam sua instalação no Brasil. Tal abordagem se utiliza, como método de procedimento, do levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e, como método de abordagem, o dedutivo. Como conclusão, o elevado número de trabalhadores desempregados, a impossibilidade de se promover a majoração da carga tributária e a dificuldade de qualificação de trabalhadores, em virtude do baixo nível de escolaridade da maioria desempregada, são os principais entraves à implementação no Brasil da flexissegurança.

Palavras-chave: Desemprego. Flexibilização. Flexissegurança. Garantias. Globalização.

ABSTRACT

The Labor Law scenario is a constant effervescence, especially with the advent of globalization, which promotes effects such

as technological advances, scientific advances and the automation of production. Nowadays, flexibilization is the flag raised as the solution with regard to the issue involving the characters of the labor relationship, in the sense that, for the employer category, the excessive protection of the worker causes limitation to the capacity of market competition, the reduction of profits and rising unemployment. On the other hand, the working class fears that, under the mantle of flexibilization, there will be deregulation and suppression of rights won in the past. In this context, flexicurity is mentioned as a phenomenon originated in Europe and with successful application in Denmark, whose basic idea is based on the tripod composed of flexible rules for dismissal and admission of employees and security of the unemployed worker, guaranteeing him a salary while is outside the labor market and an active policy of reintegration and empowerment, in order to promote the replacement of the unemployed worker. In Brazil, flexicurity can become economically unviable, given the need to increase the tax burden and the huge mass of unemployed people in the country. In view of this situation, the objective of this study is to analyze flexicurity and the reasons why it is not the tool to solve unemployment and the reasons that make it impossible to set up in Brazil. This approach is used, as a procedure method, of the survey through the technique of bibliographic research and, as a method of approach, the deductive. As a conclusion, the high number of unemployed workers, the impossibility of promoting the increase in the tax burden and the difficulty in qualifying workers, due to the low level of education of the unemployed majority, are the main obstacles to the implementation in Brazil of flexicurity.

Keywords: Unemployment. Flexibilization. Flexicurity. Guarantees. Globalization.

INTRODUÇÃO

Com o advento da globalização, foram removidas as barreiras comerciais, e o mundo tornou-se uma aldeia global de negócios e oportunidades, com a consequente aceleração da economia, avanços de cunho tecnológico, científico e a automação da produção.

A possibilidade de se reduzir encargos de produção através da busca de insumos e mão de obra a custos menores promoveu o acirramento da concorrência e a necessidade cada vez maior de se apresentar no mercado produtos com primazia de qualidade.

A nova prática oportunizou benefícios às empresas lotadas nos países capitalistas, ante a possibilidade de redução dos encargos de produção, através da chance de aquisição de matéria prima a preços menores e a possibilidade de busca de mão de obra barata em qualquer lugar do planeta. De outro lado, países menores sofreram severo impacto financeiro pela limitação de sua capacidade concorrencial.

Dessarte, a nova realidade formada pela globalização, a evolução da tecnologia e a necessidade de redução de encargos de produção refletem na esfera do Direito do Trabalho, ensejando discussões em face das garantias que essas normas promovem ao trabalhador. A justificativa é no sentido de que, para que seja possível fazer frente à concorrência no mercado, faz-se necessária a flexibilização desses direitos, permitindo assim, no final da cadeia produtiva, a redução dos custos das empresas, o aumento das vendas e não só a manutenção dos postos de trabalho já existentes, mas, também, a possibilidade de abertura de novas vagas, reduzindo, assim, os desempregados hodiernamente existentes.

A classe empregada, por sua vez, teme a incidência da flexibilização, sob a justificativa de não passar de engodo capitalista, cuja intenção é a supressão de direitos conquistados

historicamente, ou seja, sob a máscara da flexibilização. O que se verifica na realidade é a desregulamentação de direitos do trabalhador.

Ante tal dicotomia, sob alegação de que se faz necessário garantir ao trabalhador um mínimo de direitos ao cidadão trabalhador, especialmente aquele que se encontra fora do mercado de trabalho, surge, então, a flexissegurança, fenômeno originado na Europa, cujo ideal é promover garantias mínimas ao trabalhador, ensejando-lhe um seguro enquanto desempregado ante uma política de majoração da carga tributária e um sistema de recolocação e qualificação do trabalhador; e, de outro lado, flexibiliza as regras de contratação e demissão de empregados, sem ônus para os empregadores.

Espelhadas no exemplo da Dinamarca, país tido como exemplo de excelência na aplicação da flexissegurança, surgem inclinações acerca da aplicação dela no Brasil, sob a alegação de que ensejaria a proteção necessária ao trabalhador e serviria de ferramenta para a redução do desemprego.

De plano, já se justifica a ausência de condições à efetivação da flexissegurança no Brasil, em decorrência das diferenças nas esferas sociais e econômicas observadas entre a Dinamarca e outros países da Europa e o Brasil. Ainda, deve-se considerar a quantidade de trabalhadores desempregados, a elevada taxação de impostos e o baixo nível educacional dos trabalhadores.

Isto posto, o objetivo do presente estudo é analisar a flexissegurança e os motivos que implicam não ser ela a ferramenta na solução do desemprego e os motivos que impossibilitam sua instalação no Brasil. Tal abordagem se utiliza, como método de procedimento, do levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, o dedutivo.

1 A GLOBALIZAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO DO TRABALHO

O fenômeno da globalização tem escopo mundial, consubstanciado na abertura das barreiras comerciais mundiais e na aceleração da economia, promovendo duplo viés de consequências. De um lado, benéfico para os países capitalistas, possibilitando às suas empresas a oportunidade de reduzir os custos de manufatura, tendo em conta o barateamento de matéria prima pela possibilidade de adquiri-la em qualquer local do mundo, ou, ainda, a instalação de suas fábricas em locais onde há mão de obra de baixo custo. De outra banda, enseja problemas de cunho econômico e social aos países com menor poder econômico, limitando ainda mais sua capacidade de concorrência.

Cassar (2010, p. 17) aborda a globalização como sendo

[...] o processo mundial de integração de sistemas, de culturas, de produção, de economias, do mercado de trabalho, conectando comunidades e interligando o mundo por meio de redes de comunicação e demais instrumentos tecnológicos, quebrando fronteiras e barreiras. Acarreta transformações na ordem econômica e política e econômica mundial, abalando principalmente países de economia mais frágil.

Com tais expedientes, torna-se possível a redução do valor de custo final das mercadorias, ensejando, por via consequente, maior possibilidade concorrencial das empresas no mercado, acirrando a competitividade entre elas. Nesse sentido, Cassar (2010, p. 19) afirma que:

Em ritmo jamais percebido, a globalização se apresenta como um processo de aceleração da economia, prestigiando os países capitalistas, em que o produtor compra a matéria prima em

qualquer lugar do mundo, buscando melhores preços, qualidade e condições de pagamento. Desta forma, compra ou instala suas fábricas em países cujo custo da mão-de-obra é barata e, a partir daí vende sua mercadoria, em melhores condições de competição, para o mundo inteiro.

Outro aspecto relevante da globalização é o de que o acirramento da concorrência lança à baila a necessidade de maior produção e inclina o mercado utilização produção e aprimoramento da tecnologia. Com isso ocorre a priorização do uso da máquina, em detrimento do trabalhador por conta das garantias protetivas asseguradas ao segundo.

A preferência pelo uso das máquinas, portanto, tem fundamento no ideal de redução dos custos e na necessidade de maior volume de produção.

Não bastasse isso, a globalização promove a fusão de empresas no objetivo de domínio mercadológico. Com isso, não é rara a origem de empresas multi, ou mesmo transnacionais, que utilizam seu poder no intuito de influenciar países a promover incentivos fiscais e a flexibilizar regras trabalhistas.

Dessarte, a tríade formada pela globalização, pela evolução tecnológica e pela busca constante da redução de custos lança reflexos às relações laborais, em especial à figura do trabalhador, tido como o ponto chave do encarecimento dos produtos e serviços, visto a gama de direitos que lhe são assegurados.

Ocorrem em decorrência deste pensamento os discursos no sentido de que se faz necessária a flexibilização das normas laborais, sob a justificativa de se reduzir os encargos advindos das relações trabalhistas, aumentando a competitividade das empresas, garantindo vagas de empregos e possibilitando o surgimento de outras, promovendo, assim, melhor absorção da massa despregada.

A nova ordem apresenta a flexibilização como a única

forma de desenvolvimento econômico, conforme elucidada Britto (2012, p. 60):

Esta Nova Ordem Mundial utilizava como mantra a ideia de que a única opção para o crescimento era globalizar a economia e que, para isso, as relações entre Estados, mercados financeiros e cidadãos deveriam ser pautadas pela ideia de um mundo sem fronteiras. Pregava-se, dentre outras, as seguintes medidas: transformação do Estado Social em Estado-Mínimo; redução da intervenção estatal na economia; privatizações; corte de gastos sociais; extinção do aparelho estatal de proteção aos direitos dos trabalhadores.

Dessarte, a classe capitalista alça a bandeira flexibilizadora como sendo a única ferramenta capaz de promover o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e os direitos sociais, enquanto, do ponto de vista da classe trabalhadora, o ideário pretende na realidade, mitigar direitos históricos a ele assegurados, distanciando a intervenção estatal e promovendo a livre negociação entre as partes.

No Brasil, em que pese a possibilidade de se verificar na legislação vigente situações, embora de forma discreta, de flexibilização de direitos trabalhistas, aguarda-se a vigência da Lei n. 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, que em seu bojo apresenta várias alterações à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promovendo alterações importantes e supressoras de direitos históricos do empregado, tais como a possibilidade de livre negociação entre patrões e empregados, o fim das horas *in itinere* e do intervalo para descanso/refeição do trabalhador de uma hora, a possibilidade de trabalho de gestantes em locais insalubres, entre outros.

2 O FENÔMENO DA FLEXISSEGURANÇA

Nesse seara globalizada, surgem teorias no sentido de que, tendo em conta que a flexibilização é uma consequência inevitável das alterações advindas da evolução dos tempos, faz-se importante resguardar condições aos desempregados, a fim de que lhe sejam garantidas condições de subsistência em patamares próximos aos de quando empregado, bem como para sua reinserção no contexto laboral.

Surge, portanto, a ideia da flexissegurança, como expediente que tenciona fixar um meio termo entre a total desregulamentação do direito do trabalho e o viés protecionista das normas. Nesse sentido, Dallegrave Neto (2008, p. 5) obtempera que:

A flexissegurança se apresenta como uma espécie de terceira via entre o modelo americano de total desregulamentação, de um lado, e a segurança do emprego surgida no modelo de Constitucionalização dos Direitos Sociais, iniciado pela Constituição mexicana de 1917 até a brasileira de 1988, de outro.

O escopo principal da flexissegurança é promover garantias mínimas ao trabalhador, disponibilizando a ele um seguro enquanto estiver à margem do mercado de trabalho, custeado por tributos. Em paralelo, vislumbra-se ainda um sistema voltado à recolocação mercadológica e à qualificação do trabalhador.

Dallegrave Neto (2008, p. 2) afirma que:

Inspirados nos exemplos da Dinamarca, Holanda e Suécia, basicamente a nova onda deseja, de um lado, flexibilizar ainda mais a mobilidade do emprego, facilitando as formas de contratação e a dispensa sem ônus e, de outro, compensar a classe trabalhadora (trade-off), através de um robusto seguro-desemprego aliado a uma rigorosa política de recolocação de trabalho

(outplacement).

De acordo com Romita (2008), o fenômeno pode ser conceituado como uma nova forma de equilibrar a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho, baseada na observação de que a globalização e o processo tecnológico acarretam uma rápida evolução das necessidades dos trabalhadores e das empresas.

A flexissegurança tem berço na Dinamarca, surgindo como fator de garantia diverso de outros procedimentos, pois nela o que se pretende proteger é a figura do cidadão trabalhador e não o seu posto de emprego, por meio da mitigação das garantias empregatícias de contratação e demissão, assegurando ganhos durante eventual desemprego, para fins de manutenção de seu padrão de vida, e promovendo-lhe total segurança (GONÇALVES, 2012).

Seguramente, faz-se possível decretar exitosa a experiência Dinamarquesa, cujo motivo é o envolvimento governamental e das classes trabalhadora e patronal, entretanto, qualquer conjectura deve ser realista e honesta, a considerar a antagonica diferença existente entre a Dinamarca e outros países, especialmente os da América Latina.

3 A FLEXISSEGURANÇA NO MODELO DINAMARQUÊS

O modelo de flexissegurança dinamarquês é tido como o exemplo a ser seguido, em especial pelo fato de que o país conseguiu com impostos elevados compensar a pouca proteção trabalhista com uma forte proteção da renda e do emprego. O modelo goza de respeito, embora ainda não sejam muito bem compreendidos os mecanismos do sistema (GONÇALVES, 2012).

Mesmo assim, é possível concluir-se que, para o

sucesso da flexissegurança, algumas peculiaridades são observadas naquele país.

Conforme apontado por Gonçalves (2012), de acordo com o Comitê Econômico e Social Europeu, o sistema dinamarquês se caracteriza principalmente pela elevada mobilidade, surgindo novos empregos, o regime de apoio generoso e a política ativa de mercado de trabalho de formação com ofertas de emprego de qualidade elevada, direcionando os trabalhadores com melhores qualificações.

Além disso, segundo a autora, o Comitê relaciona que, considerada a elevada carga de impostos, todos os contribuintes sentem orgulho de pagá-lo. Trata-se de obrigação de conseguir emprego, onde ninguém pode negar-se a se empregar, cooperando todas as partes envolvidas para a efetivação do interesse geral, para a proteção do indivíduo e não dos postos de trabalho (GONÇALVES, 2012).

A Dinamarca lança mão de um sistema denominado triângulo de ouro, por meio do qual se faz possível verificar as bases em que se pauta a flexissegurança no país. Nesse sentido, Santos (2012, p. 5) aponta que:

O sistema que virou referência até para a Comissão Europeia, o triângulo de ouro, usa as seguintes regras:

Um dos lados do triângulo é de regras flexíveis para a contratação e demissão, o que torna fácil para os empregadores a demissão de funcionários durante as recessões e contratar novos funcionários, quando as coisas melhorarem. Cerca de 25% dos trabalhadores do setor privado dinamarquês muda de emprego a cada ano.

O segundo lado do triângulo é a segurança de desemprego, sob a forma de garantia de um subsídio de desemprego legalmente especificado em um nível relativamente elevado - de até 90% para os trabalhadores de baixa remuneração.

O terceiro lado do triângulo é a política ativa do mercado de trabalho. Um sistema eficaz oferece orientação, trabalho ou educação a todos os

desempregados.

Dito isso, para a implantação da flexissegurança, as peculiaridades de cada localidade deve ser respeitada, especialmente ante ao fato de que a Dinamarca, tida como vanguardista na sua utilização, apresenta condições peculiares, econômicas e sociais, como já mencionado.

4 DOS ENTRAVES A APLICAÇÃO DA FLEXISEGURANÇA NO BRASIL

Afirma Dallegrave (2008) que o Brasil já promoveu tentativa fracassada de flexissegurança, quando da edição da Medida Provisória nº 2164-41, em 24 de agosto de 2001, introduzindo via art. 476-A da CLT, a possibilidade de o empregador suspender o contrato, por um período de dois a cinco meses, para a participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional.

O autor assevera ainda que o custeio era suportado pelo FAT – Fundação de Amparo ao Trabalhador, entretanto, a medida só serviu para suspender, sem ônus, os contratos de trabalho das montadoras em períodos de recessão e para engordar os cofres das Centrais Sindicais (DALLEGRAVE, 2008).

Em linhas gerais, diversamente do ambiente social e econômico encontrado não somente na Dinamarca, mas também em outros países da Europa, o Brasil encontra problemas estruturais que decerto implicariam na total inviabilidade de utilização das regras da flexissegurança no âmbito laboral.

O sucesso do modelo dinamarquês se atribui a uma combinação de flexibilidade das relações de trabalho e de segurança econômica e social dos empregados, representada pela metáfora do triângulo dourado, formado pela flexibilidade

na relação de emprego, sistema generoso de prestações por desemprego e uma política de ativação do mercado de trabalho (ROMITA, 2008).

Há que se considerar ainda que o Brasil possui uma sistemática legal de proteção ao trabalhador, o que pode inviabilizar a adoção da flexissegurança.

Há ainda a questão da necessidade de majoração de impostos para fins de custeio dos trabalhadores desempregados. Especial dificuldade se encontra nesse ponto, eis que, primeiramente, as alíquotas de impostos no Brasil já são consideravelmente elevadas, e certamente, seu aumento não seria bem aceito pela sociedade. Além disso, a quantidade de desempregados atualmente verificada no Brasil ensejaria a necessidade de receitas públicas muito além da realidade local para custeio dos benefícios.

Nesse aspecto, apontam Nunes e Barroso (2012, p. 278):

Importante frisar que tal instituto foi amplamente eficaz na Dinamarca, que apesar de possuir uma elevada carga fiscal para todos, a fim de financiar o instituto da “Flexissegurança”, o país apresenta um retorno à população pelos impostos pagos, com efetivo crescimento econômico, finanças públicas saudáveis, sólidas infraestruturas sociais, funcionalismo público eficaz, retorno eficiente em saúde pública e educação, bem como em questões de subsídio de desemprego elevado, o que gera em seus cidadãos orgulho de pagar os impostos.

Da mesma forma, é inviável a realização de custos no escopo de capacitar o elevado número de desempregados, ante o fato de que, reitera-se, a realidade econômico-financeira nacional é bem diferente daquela observada na Dinamarca.

Nunes e Barroso (2015) afirmam que, comparado à situação da Dinamarca, o Brasil apresenta condição totalmente diferente no que tange à situação social, econômica e política,

que tem um déficit interno alto e um sistema de subsídio de desemprego frágil, com pouquíssimas hipóteses de estabilidade. As políticas ativas no Brasil são pouco eficazes e não desenvolvem a equidade necessária. Ademais, afirmam que elas não promovem a ativação necessária no âmbito de cada uma, facilitando o agravamento do comportamento negativo de certos aspectos do mercado de trabalho.

Nesse sentido, as autoras ainda aduzem que, comparando o Brasil aos padrões internacionais, denota-se o nível de escolaridade média extremamente baixa e um elevado nível de analfabetismo que, somado a outras carências educacionais, enseja baixa qualificação profissional.

Evidencia-se, assim, que a flexissegurança não encontra condições para se efetivar no Brasil, tendo em consideração o atual nível de desenvolvimento social do país e a quantidade de desempregados, bem como as dificuldades financeiras que inviabilizam o aumento dos impostos para a manutenção dos desempregados.

CONCLUSÃO

Não diversamente do panorama mundial, o Brasil também sofre de forma vertiginosa os reflexos promovidos pela incidência da globalização do mercado de trabalho, evidenciando o conflito entre trabalhadores e empregadores, bem como os debates acerca da flexibilização, tida por essencial para a classe capitalista e um embuste de supressão de direitos essenciais para a classe trabalhadora.

Verificam-se, então, manifestações no sentido de que, para a garantia do trabalhador ante a mera supressão de direitos históricos, faz-se necessária a implantação da flexissegurança no país.

Pelos estudos encetados para a realização do presente trabalho é possível concluir que a flexissegurança se

personifica numa ferramenta criada com o escopo de encontrar um meio termo seguro ao trabalhador entre flexibilização e desregulamentação.

Tornou-se evidente também que a corrente tendente a sua implantação no Brasil afirma que, além da segurança ao trabalhador desempregado, o instituto promoverá a redução da quantidade de desempregados, originada do acirramento da concorrência, tendo em vista a qualificação da mão de obra e a rotatividade de vagas de trabalho, situações que se encontram no bojo da flexissegurança.

Acerca de sua implementação no Brasil, conclui-se pela sua inviabilidade, mesmo diante do histórico de sucesso do instituto na Dinamarca, país com características sociais e econômicas vertiginosamente diversas às do Brasil, perfazendo-se, assim, num sistema inadequado à realidade brasileira.

O elevado número de trabalhadores desempregados, a impossibilidade de se promover a majoração da carga tributária e a dificuldade de qualificação de trabalhadores, em virtude do baixo nível de escolaridade da maioria desempregada, são os principais entraves à implementação no Brasil da flexissegurança.

REFERÊNCIAS

BRITTO, Cezar. Aspectos históricos e ideológicos na construção do direito ao trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Flexissegurança nas relações de trabalho. Que bicho é esse? **Dallegrave Neto**, Curitiba, s.d. Disponível em:
<<http://dallegrave.com/flexisseguranca-nas-relacoes-de-trabalho-que-bicho-e-esse/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

GONÇALVES, Alanna Gomes de Oliveira. Da Flexibilidade à Flexissegurança: um caminho eficaz para combater o desemprego? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região**, João Pessoa, v. 19, n. 1, p. 15-123, 2012.

NUNES, Ana Flávia Rodrigues; BARROSO, Fernanda Natale. O instituto da “flexissegurança” e a análise da sua aplicabilidade no Brasil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, n. 29, p. 269-289, jul./dez. 2015.

SANTOS, Nathalia Carolini Mendes dos. Flexissegurança – a reforma do mercado de trabalho. **RCI – Revista Científica Integrada UNAERP**, Guarujá, s.d. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-especiais/1686--64/file>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

ROMITA, Arion Sayão. **Flexissegurança**: a reforma no mercado de trabalho de trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

PONTOS CRÍTICOS DA RELAÇÃO TRABALHO NOS GRUPOS EMPRESARIAIS

PUNTOS CRÍTICOS DE LA RELACIÓN TRABAJO EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Diego Campos Skamperle⁷⁹

RESUMO

A complexidade do fenômeno de grupo de empresas apresenta-se como um desafio incompleto e inacabado para o Direito do Trabalho. Suas vantagens econômicas, financeiras e organizacionais, somadas a o escasso quadro regulamentar e jurisprudencial, ademais de sua estreita vinculação com o direito fundamental de liberdade de empresa, tem em incerteza os efeitos que estas produzem na relação do trabalho. Nesse sentido, o presente trabalho busca identificar os principais efeitos da natureza do trabalho individual que surge na relação de trabalho dentro dos grupos das empresas. Para isso, o autor começa o trabalho apresentando algumas diretrizes básicas para definir conceitualmente aos grupos empresariais (tendo em conta uma análise da experiência comparativa). A partir disso, o autor apresenta temas de relevância para o assunto: a circulação dos trabalhadores e a preservação dos seus direitos, a estabilidade do emprego o sistema de responsabilidade das empresas no pagamento de benefícios sociais. Através de um método dogmático e a revisão dos principais pronunciamentos na jurisprudência peruana, o autor conclui que a superação destes problemas implica uma regulação unitária deste fenômeno, no entanto, é necessário o crescimento da negociação coletiva a nível de grupo e soluções jurisprudenciais inspiradas em experiências comparadas.

⁷⁹ Bacharel em Direito - PUCP.

Palavras-chave: Condições de trabalho. Estabilidade no emprego. Grupo de empresas. Poder de direção.

RESUMEN

La complejidad del fenómeno de grupo de empresas se presenta como un reto incompleto e inacabado para el Derecho del Trabajo. Sus ventajas económicas, financieras y organizativas, sumadas al escaso marco normativo y jurisprudencial, además de su estrecha vinculación con el derecho fundamental de libertad de empresa, mantienen en la incertidumbre los efectos que estas producen dentro en la relación de trabajo. En ese sentido, este trabajo busca identificar los principales efectos de índole laboral individual que surge en la relación de trabajo dentro de los grupos de empresas. Para ello, el autor inicia el trabajo exponiendo algunas pautas básicas para definir conceptualmente a los grupos empresariales (teniendo en cuenta un análisis de la experiencia comparada). A partir de ello, el autor presenta cuatro tópicos de relevancia en la materia: la circulación de trabajadores y la conservación de sus derechos, la estabilidad en el empleo y el sistema de responsabilidad de las empresas en el pago de beneficios sociales. A través de un método dogmático, así como de la revisión de los principales pronunciamientos en la jurisprudencia peruana, el autor concluye que la superación de estos problemas implica una regulación unitaria de este fenómeno, no obstante, resulta necesario el crecimiento de la negociación colectiva a nivel de grupo, así como soluciones jurisprudenciales inspiradas en experiencias comparadas.

Palabras-clave: Condiciones de trabajo. Estabilidad en el empleo. Grupo de empresas. Poder de dirección.

1 EL EMPLEADOR Y LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

En la actualidad ya no es novedad que la globalización, las nuevas tecnologías empresariales, la incesante movilidad de capital del mercado, etc., han tenido un gran impacto sobre la organización productiva de la empresa, la cual a su vez repercute en la organización del trabajo.

Uno de estos impactos recae, sin duda, en la configuración de los sujetos laborales. Cuando nos acercamos a cualquier material normativo, jurisprudencial o doctrinario, casi es desproporcionada la forma en la que existen referencias al trabajador, respecto a la del empleador. Probablemente ello encuentra su razón en que el empleador ha sido pensando desde una sola perspectiva: en tanto sujeto que contrata la prestación de trabajo, sin importar las distintas formas en las que se presentase (como persona física o jurídica, de carácter público o privado, con fines lucrativos o no) – (SANGUINETI RAYMOND, s.d.), al punto que el profesor Cruz Villalón definió al empleador como un “personaje de rostro sin facciones” (CRUZ VILLALÓN, 1999, p. 33).

Ahora, cuando nos enfocamos en el empleador, debemos enfocarnos en quién ejerce el poder de dirección, es decir, quién controla, fiscaliza, tiene poder sobre el prestador de servicios y se beneficia del trabajo realizado. Aparentemente la respuesta es lógica y sencilla en un primer momento: el empleador es el empresario, aquel que es titular de los medios de producción; no obstante, como comentábamos, las nuevas formas de organización de la empresa van haciendo mudar los clásicos conceptos desarrollados.

Pero ¿Por qué es tan importante identificar formalmente a la contraparte? Ello nos va a permitir determinar la persona que asume deberes, cargas y responsabilidades derivados del contrato de trabajo, así como las facultades y poderes organizativos. La situación, entonces, se torna más

compleja cuando no queda claro quien detenta el poder de dirección: aquí entran a tallar los casos de descentralización productiva.

Hoy en día nos encontramos con

modalidades de gestión de los procesos de producción caracterizadas por una mayor especialización de las unidades productivas y el establecimiento de vínculos de cooperación más o menos estrechos entre sí, en un intento de obtener ventajas competitivas de la concentración de la actividad de las empresas en la realización de sus competencias centrales y la transferencia hacia el exterior de todas las demás.

El proceso de descentralización productiva se caracteriza por tener tres rasgos básicos: i) la fragmentación y externalización de actividades de un ciclo de producción; ii) el empleo de empresas especializadas para la atención de estas y iii) la coordinación de todos por parte de una empresa, que controla todo el ciclo.

Es pertinente rescatar que la fragmentación de ciertos ciclos productivos genera eficiencia y reducción de costos que son atractivos para cualquier empresa, mientras que, por otro lado, puede tener consecuencias perversas como la afectación en la estabilidad en el empleo, repercusión en aspectos salariales de los trabajadores (sobre todo de las contratistas), de condiciones de trabajo y de derechos colectivos de los trabajadores.

Lo cierto es que una forma de combatir la lentitud de las grandes unidades empresariales, corregir las deficiencias de las estructuras burocratizadas y de dotar a la empresa de vitalidad suficiente para adaptarse a cambios del mercado, es a través de los denominados grupos de empresas (ARCE ORTIZ, 2003). Más aún cuando estos no están prohibidos en la

Constitución ni existen mayores límites normativos para poder usar estas figuras.

Ello reafirma lo dicho en un comienzo: la realidad exige redefinir las instituciones sobre las cuales se fundan las bases del Derecho del Trabajo y nos vislumbra que la misma permanece incompleta e inacabada, exigiéndonos crear mecanismos de protección frente las afectaciones que pueden socavar los derechos laborales de los trabajadores.

2 ACERCÁNDONOS AL GRUPO DE EMPRESA

En palabras de Elmer Arce, el grupo de empresas no es otra cosa que varias empresas, jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común de contenido económico (ARCE ORTIZ, 2013). En otras palabras, un grupo de empresas es un conjunto de unidades empresariales independientes que responden a una lógica de vinculación económica como factor de conexión entre ellas.

En Derecho Mercantil existen referencias normativas a los grupos de empresas, toda vez que el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos emitido por SMV (RSMV 019-2015-SMV/01), define el grupo económico como

[...] el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico.” (Artículo 7°).

Dicho precepto debiera ser leído conjuntamente con el artículo 6° del mismo cuerpo normativo, el cual detalla que existe control cuando existe una *influencia preponderante y continua* en la toma de decisiones.

Esta definición normativa va referida al denominado grupo de empresa subordinado, en donde la empresa matriz o dominante posee el control sobre las filiales, quedando afuera los grupos de empresas de coordinación.

Sin perjuicio de lo antes descrito, podemos identificar cuatro elementos claros para detectar un grupo de empresas:

Primero, la existencia una pluralidad de empresas dentro del grupo. Si bien pueden existir varias personas jurídicas, ello no necesariamente nos vislumbra la existencia de múltiples entidades empresariales. Lo relevante es que las personas jurídicas constituidas se comporten en la realidad verdaderamente como tales.

Segundo, la *independencia jurídica* de las distintas unidades empresariales puede servir como elemento individualizador del grupo de empresas, de tal forma que ello lo distingue de otras formas de concentración de ámbito “*intraempresarial*” como lo son las sucursales o centros de trabajo. Así, la independencia nos exige que cada unidad cuente con autonomía técnica, administrativa y financiera; de tal forma que, la dirección económica común no sea óbice que para que cada una de estas cuente con cierto margen de autonomía en la toma de decisión. Repárese que la ausencia de la autonomía nos vislumbra la inexistencia de un grupo, o en todo caso la utilización fraudulenta del mismo con el ánimo de evadir deberes o responsabilidades.

Tercero, los objetivos comunes de la pluralidad de las empresas y el control de estos son impuestos por un único centro de poder o de dirección. Tal dirección unitaria se convierte en un poder de decisión común que traduce la unidad de intereses económicos del capital concentrado, al margen de su pertenencia a un solo titular o a varios (ARCE ORTIZ, 2003b).

Ahora bien, tal y como adelantábamos, esta dirección unitaria puede presentarse de dos maneras: la primera, desde un

rol de subordinación, en la cual una de las empresas del grupo asume como matriz el control sobre las demás, o puede ser asumida por las empresas componentes del grupo con lo cual el grupo de empresas sería un grupo de coordinación.

Finalmente, como cuarto elemento encontramos la unidad económica, la cual refiere básicamente a la vinculación entre las empresas a través de sus vínculos accionariales, comerciales o mercantiles, que acarrear la coincidencia de intereses económicos.

Dicho esto, es importante destacar que, nuestros pronunciamientos judiciales se han concentrado en aquellos fenómenos donde el grupo no existe en la realidad, es decir, se ha puesto énfasis en el estudio de los grupos de empresas desde una perspectiva del fraude o de la utilización ilícita del instituto. De ese modo, nuestros jueces han reconocido que la pluralidad de empresas que conforman un grupo en realidad esconde un único empleador cuando concurren ciertos elementos o indicios de fraude.

Estos indicios básicamente se refieren a la confusión patrimonial entre las empresas que conforman el grupo, como es el caso de compartir un mismo espacio físico y/o bienes, realizar actividades semejantes o similares, presentar un mismo domicilio, mantener idénticos accionistas, tener una caja única, mismos apoderados, etc. A título de ejemplo, en la Casación N° 3069-2009-La Libertad, la Corte Suprema determina la existencia de responsabilidad solidaria entre dos empresas por compartir un mismo alto directivo, compartir el domicilio social y la existencia de anuncios periodísticos en los que se presentan a ambas como parte de un mismo grupo.

En otras ocasiones, otro elemento tomado en cuenta por parte de los jueces es la confusión de las planillas de las empresas, lo que se evidencia cuando los trabajadores de una empresa del grupo, de manera indistinta y sin que medie un vínculo jurídico, ofrecen sus servicios a los otros componentes que configuran el grupo o se encuentran subordinados a ellos.

Adicionalmente, los jueces superiores se han pronunciado respecto de la responsabilidad de las obligaciones laborales en el caso de la existencia de un grupo de empresa, a través del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2008, en la cual se adoptó por mayoría que: “[e]xiste solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.”

Pareciera que el Pleno no impone ningún tipo de restricción en los alcances de dicha solidaridad, bastando únicamente acreditar la vinculación económica o el grupo de empresa para que ésta se active.

No quisiera dejar de mencionar el Anteproyecto de Ley General de Trabajo, el cual en su artículo 6, establece que “Hay un grupo de empresas cuando varias empresas, jurídicamente independientes, constituyen o actúan como una unidad económica o productiva de carácter permanente y están sujetas a una dirección única de contenido general.”

De manera que, por primera vez en la historia del derecho laboral peruano se diferencia la actividad empresarial que despliega las empresas de base como partes de la agrupación y la empresa de grupo en función de los objetivos económicos comunes (ARCE ORTIZ, 2003a, p. 16).

De igual forma, continua el segundo párrafo del mismo artículo que “Cuando un trabajador ha prestado servicios en varias empresas que conforman un grupo, estas son solidariamente responsables por sus derechos” (ARCE ORTIZ, 2003a, p. 16). De forma que este enunciado imputa responsabilidad únicamente a las empresas que se han visto beneficiadas con la prestación de labores del trabajador.

3 LA MOVILIDAD DEL TRABAJADOR DENTRO DEL GRUPO DE EMPRESAS

La circulación de los trabajadores dentro de un grupo de empresas puede desarrollarse de diversas maneras. En nuestra investigación hemos encontrado la siguiente tipología (SEMPERE NAVARRO; ARETA MARTÍNEZ, 2004):

- Existencia de una planilla única para todo el grupo (el trabajador presta servicios de forma indistinta, sucesiva o simultánea a cualquier de las empresas que conforman el grupo).
- El trabajador presta servicios para las diversas empresas que integran el grupo mediante sucesivos contratos de trabajo con cada una de ellas. En estos casos la relación laboral con una empresa del grupo queda en suspenso para comenzar a prestar servicios en otra empresa del mismo grupo o los servicios del trabajador cesan en su originario empleador para luego ser contratado por otra empresa del grupo con la que celebra un nuevo contrato de trabajo.
- Una de las empresas del grupo se subroga en el originario empleador del trabajador y ocupa su lugar en el contrato de trabajo.
- El trabajador contratado por una de las empresas del grupo es puesto a disposición de otras empresas del mismo grupo manteniéndose la relación laboral inicial y con posibilidad de retorno a la empresa de origen.

Cabe resaltar que estos casos de circulación o movilidad de trabajadores al interior de un grupo de empresas

no califican como provisión de personal o simple destaque de trabajadores. En efecto, estas movilizaciones se admiten cuando tienen por propósito ayudar a consolidar la operatividad y funcionamiento del conjunto empresarial diferenciándose por ello de la pura dotación de personal.

Ahora bien, este tipo de circulaciones a las cuales se exponen los trabajadores dentro del grupo originan una tensión ineludible ya que por parte del personal existirá siempre la necesidad ejecutar su labor en un marco de estabilidad (inamovilidad en el centro de trabajo) y, de parte de las empresas que conforman el grupo, se perseguirá la libertad de elaborar la gestión de su mano de obra.

En el escenario antes descrito, la circulación de los trabajadores dentro del grupo presentan los siguientes problemas: (i) voluntariedad en la circulación; (ii) continuidad en el servicio; (iii) responsabilidad de las empresas del grupo y (iv) modificación del contrato de trabajo.

3.1 VOLUNTARIEDAD

A efectos prácticos, el problema aquí se centra en determinar si es necesaria la aceptación del trabajador para que opere la circulación de los trabajadores.

Lo anterior parece no tener inconvenientes en los supuestos donde es necesario que exista un documento que suspenda o concluya la vinculación de un trabajador con la empresa en la cual se encontraba originalmente adscrito y, posteriormente, pase a ser contratado por otra empresa del grupo. En estos casos es necesaria la anuencia del trabajador.

Igual solución se aplicaría al supuesto en el cual la empresa originaria es reemplazada por otra entidad del grupo ya que en tal cesión del contrato el trabajador debería participar brindado su consentimiento.

De otro lado, tampoco existen problemas en el caso que el empleador del trabajador sea el grupo de empresas, es decir, cuando no exista una diferenciación en las nóminas de las empresas confortantes del grupo sino que los trabajadores prestan sus servicios de forma indistinta, sucesiva o simultánea a cualquier de las empresas. En este caso, la movilidad del trabajador sería la regla general y sobre la cual se sustenta la prestación de sus servicios.

Es por ello que la dificultad se centra en aquel supuesto donde el trabajador contratado es puesto a disposición de otra empresa del mismo grupo. En este escenario, tendríamos que recurrir a las normas que regulan el poder de dirección del empleador y verificar si nos encontramos ante una modificación sustancial de la prestación de servicios del empleador o ante una modificación menor que admitiría que sea implementada sin la anuencia del trabajador.

Así, el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que *“el empleador se encuentra facultado a introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”*

Con relación a esta disposición, un sector de la doctrina ha interpretado que nuestra legislación faculta a que el empleador modifique algunas condiciones de trabajo de su personal de modo unilateral; siempre que acredite cumplir con los siguientes requisitos: i) que la modificación de las condiciones de trabajo respete criterios de idoneidad y proporcionalidad y ii) que la modificación de las condiciones ocurra como consecuencia de una necesidad que experimente el centro de trabajo de la empresa.

Por otro lado, otro sector de la doctrina ha considerado que este dispositivo legal únicamente faculta al empleador a realizar modificaciones accesorias o secundarias (condiciones relativas a adecuar la prestación a la actividad normal y

rutinaria de la empresa como las relativas a cambios de puestos de trabajo en el mismo centro de labores o cambios de funciones dentro de la misma categoría) siempre que se cumplan con los requisitos anteriormente mencionados. De esa forma, se requiere para las modificaciones sustanciales (aquellas modificaciones de gran magnitud e impacto sobre los intereses del trabajador como las relativas a un cambio drástico en la jornada de trabajo o de lugar de la prestación) el acuerdo del trabajador y empleador porque de lo contrario la modificación devendría en inválida. En nuestra opinión esta posición es la más acorde con el ordenamiento laboral peruano.

Así, bajo esta perspectiva, el empleador únicamente podría imponer modificaciones habituales, accesorias o secundarias. Mientras que aquéllas modificaciones esenciales o principales que pretendan realizarse, sólo podrán ser efectuadas si media acuerdo entre trabajador y empleador.

Conforme a lo anterior, en el caso que la puesta a disposición del trabajador en el centro de trabajo altere sustancialmente su actividad se requerirá de un acuerdo previo a fin de implementar tal movilización.

3.2 CONTINUIDAD EN EL SERVICIO

Este tema está íntimamente vinculado al cómputo de los años de servicios del trabajador en la prestación de un servicio. De tal forma que, la continuidad del vínculo laboral del trabajador que es movilizado dentro de un grupo no tendría por qué afectar el tiempo de servicio ganado y, por ende, su antigüedad dentro del grupo tendría que ser considerada para el acceso de los beneficios legales, convencionales y unilaterales respectivos (bonos por antigüedad, de reconocimiento, aumentos salariales, etc).

Pese a ello, no existe en nuestro ordenamiento ninguna norma que regule este tipo de supuestos.

Así, la antigüedad no tendrá que variar en caso el contrato persista, aún se cambie de empleador, a la movilidad del trabajador a una empresa distinta a su empleador o cuando el empleador es el grupo. En tales circunstancias, el tiempo de servicio no se vería afectado.

Mientras que, caso contrario es aquel contrato de trabajo que se suspende o concluye debido a la circulación del trabajador a otra empresa del grupo. En este caso, el período de servicios se vería suspendido en el primer caso, y, en el segundo, finalizaría para computarse desde un inicio en la organización empresarial que asuma al trabajador movilizado.

Pese a lo expuesto, en los supuestos antes mencionados, el cómputo del tiempo de servicio podría no ser restringido o interrumpido si las empresas del grupo y el trabajador suscriben un convenio en tal sentido.

4 LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO

Como hemos advertido, pese a que no existe una norma expresa que regule tal supuesto, los jueces entienden que ésta debe darse al interior del grupo. De ese modo, todas las empresas del grupo son responsables solidarios de los adeudos que se originen a favor de los trabajadores involucrados en él.

Desde mi punto de vista, esta extensión de responsabilidad no es correcta ya que en los supuestos donde la circulación del trabajador prevé un nuevo vínculo laboral, tal responsabilidad no tendría que ser admitida.

Caso contrario sucede en aquellas situaciones donde el vínculo permanece o el grupo es el empleador. En tales situaciones como quiera que el vínculo laboral es único, ya sea porque hubo una novación subjetiva o porque el grupo actúa como empleador, existirá responsabilidad solidaria entre las empresas integrantes del grupo.

La responsabilidad solidaria en un caso se centrará en

el período anterior a la circulación ya que posterior a éste el nuevo empleador tendrá que asumir la responsabilidad directa. Dicha regla, en cambio, no se aplica al grupo cuando actúa como empleador: en tal escenario todas las empresas responden solidariamente con prescindencia del tiempo que el trabajador laboró en cada una de ellas.

Pese a lo expuesto, volvemos a reiterar que la jurisprudencia peruana extiende la solidaridad a todas las empresas del grupo por el sólo hecho de forma parte de él. En tal sentido, lo ideal siempre es que cuando exista una circulación del personal entre las empresas del grupo se regule las responsabilidades que asumirían las empresas involucradas.

5 LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Este supuesto admite dos escenarios: (i) aquellos donde la relación laboral se mantiene pese a la circulación de los trabajadores y (ii) aquellos donde la relación laboral concluye como consecuencia de la movilización del trabajador.

En el primer escenario, es claro que el trabajador tendrá derecho a mantener todos los beneficios que ha ganado en el transcurso de su vínculo laboral, salvo que pacte nuevas condiciones laborales. En el segundo, en cambio, el inicio de un nuevo vínculo laboral podría suponer el pacto de beneficios o derechos menores a los antes percibidos o, incluso, convenir su eliminación.

Las reglas antes señaladas no tienen en cuenta el origen de los beneficios, sean éstos legales, convencionales o unilaterales.

REFERENCIAS

ARCE ORTIZ, Elmer. **El concepto jurídico de grupo de empresas en Derecho del Trabajo**. Aspectos individuales de la cuestión. Asesoría Laboral, abr. 2003a.

ARCE ORTIZ, Elmer. **Derecho Individual del trabajo en el Perú**. Desafíos y deficiencias. Lima: Palestra Editores, 2013.

ARCE ORTIZ, Elmer. Grupo de Empresas y Derecho Laboral. **Ius et Veritas**, n. 26, 2003b.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el derecho del trabajo: aspectos individuales. In: **El empleador en el Derecho del Trabajo, XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales**, 1999.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo. Disponible em:

<<https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2008/12/transfemp-y-dt-wsanguineti-rdsl-version-final1.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SEMPERE NAVARRO, Antonio; ARETA MARTÍNEZ, María. El derecho del trabajo y los grupos de empresas: inventario. **Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**, n. 48, p. 97-133, 2004.

A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE, O PARADOXO DO SUCESSO E A REFORMA TRABALHISTA

THE CONSTITUTION AS A DRIVING FORCE, THE PARADOX OF SUCESS AND THE LABOR REFORM

*Fábio Mascarenhas*⁸⁰

RESUMO

O trabalho se inicia delineando a característica dirigente da constituição de 1988 e cotejando a discussão do direito do trabalho aos objetivos da República Federativa do Brasil, assim a sua relação à cidadania no país. Em seguida remete a algumas premissas do modelo de presa-predador de Lodka-Volterra e a sua aplicação às ciências sociais aplicadas por Goodwin, assim como investiga a apropriação de tais conceitos para a formulação do que Yanis Varoufakis chama de ‘paradoxo do sucesso’ em ‘O Minotauro Global’. Objetiva-se por meio da pesquisa estabelecer a verificação de como a supressão de direitos trabalhistas não leva à prospecção de ganhos econômicos, com base nesse modelo. Em contrapartida configura-se como um retrocesso de cidadania e vai contra a lógica de superação do subdesenvolvimento prevista na Constituição Federal

Palavras-chave: Constituição Dirigente. Paradoxo do Sucesso. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The research begins by delineating the Brazilian Constitution as a driving force and comparing the discussion of labor law with

⁸⁰ Mestrando em Direito pela Universidade de São Paulo.

the objectives of the Federative Brazilian Republic, as well as its relation to citizenship in the country. It then refers to some premises of the Lodka-Volterra prey-predator model and its application to the social sciences by Goodwin, as well as investigating the appropriation of such concepts for the formulation of what Yanis Varoufakis calls the 'paradox of success' in 'The Global Minotaur'. The objective of the research is to establish the verification of how the suppression of labor rights does not lead to the prospection of economic gains, based on this model. On the other hand, it constitutes a regression of citizenship and goes against the logic of overcoming underdevelopment in the Federal Constitution.

Keywords: The Constitution as a Driving Force. Paradox of Success. Labor Reform.

INTRODUÇÃO

Após assumir a presidência, Michel Temer instaurou algumas políticas de austeridade. Dentre essas medidas, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº 13.647 de 13 de julho de 2017, altera a Consolidação das Leis do Trabalho e aprova temas como formas de contratação, flexibilização da jornada de trabalho, alteração nas normas de saúde e segurança do trabalho, limitação do acesso à Justiça do Trabalho e fragilização sindical.

Dentre os autores que defendem a medida, tem-se como argumento central o crescimento da economia por meio de redução dos gastos públicos e a 'modernização' da legislação. No entanto, essa proposta de crescimento por meio de políticas ortodoxas e desregulamentação, não dialogam com os objetivos de uma política econômica em um país subdesenvolvido. De acordo com Luiz Carlos Bresser Pereira (1981, p.135) "as prioridades permanentes de qualquer política econômica no Brasil são a distribuição de renda e o desenvolvimento econômico". A questão da empregabilidade é

de grande relevância para lograr esse desenvolvimento, não por acaso ela aparece como uma das três grandes questões macroeconômicas delineadas por Paul Samuelson (2005): Por que as taxas de emprego caem e como reduzir o desemprego? De acordo com o autor, essa questão induz a um dos objetivos de uma política econômica que é a manutenção de taxas elevadas de emprego.

Em âmbito jurídico, de acordo com o artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, é um dos objetivos da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional, dessa forma, conforme defende Bercovici e Octaviani (2013), por advento desse dispositivo, a constituição brasileira assume a missão de superar o subdesenvolvimento.

Diante disso, o presente artigo possui duas questões centrais: (i) a reforma trabalhista dialoga com a constituição federal no que tange à garantia do desenvolvimento nacional, conforme estabelece os objetivos da República Federativa do Brasil estabelecidos no artigo 3º? (ii) a reforma trabalhista possui o condão de manutenção das taxas elevadas de emprego?

A hipótese que se coloca é que em termos constitucionais a Reforma Trabalhista rompe com os objetivos estabelecidos na medida em que não tem o condão de superar o subdesenvolvimento, e em termos econômicos ela não tem prospecções de aumentar o nível de empregos. A fim de corroborar essa hipótese o artigo se inicia delineando a característica dirigente da constituição de 1988 e cotejando a discussão do direito do trabalho aos objetivos da República Federativa do Brasil, assim a sua relação à cidadania no país. Em seguida remete a algumas premissas do modelo de presa-predador de Lodka-Volterra e a sua aplicação às ciências sociais aplicadas por Goodwin, assim como investiga a apropriação de tais conceitos para a formulação do que Yanis Varoufakis chama de ‘paradoxo do sucesso’ em ‘O Minotauro

Global'. Objetiva-se por meio da pesquisa estabelecer a verificação de como a supressão de direitos trabalhistas não leva à prospecção de ganhos econômicos, com base nesse modelo. Em contrapartida configura-se como um retrocesso de cidadania e vai contra a lógica de superação do subdesenvolvimento prevista na Constituição Federal

1 A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE DE 1988 E O DIREITO DO TRABALHO

A inclusão da ordem econômica no texto constitucional é, como propõe Washington Peluso Albino de Souza (2005), reflexo de uma “juridicização” de assuntos econômicos, em grau constitucional. Esse processo, não necessariamente com a denominação “ordem econômica”, e nem sequer pela disposição de uma ordem, podendo ser estabelecido por um título, capítulo ou artigo isolado, levou ao surgimento, junto à Constituição Americana de 1787, da Constituição Econômica⁸¹.

⁸¹ Para um estudo mais aprofundado da Constituição Federal sob a perspectiva do Direito Econômico, vide: OCTAVIANI, Alessandro Serafim. **Recursos Genéticos e Desenvolvimento**: Os Desafios Furtadiano e Gramsciano. São Paulo, 2008. Tese de Doutorado - Universidade de São Paulo; BERCOVICI, Gilberto. **A Atuação do Estado Brasileiro no Domínio Econômico**. Em: Estado, Instituições e Democracia: desenvolvimento. Volume 3. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. 2010; BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005; BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Política**: Uma Relação Difícil. São Paulo: Lua Nova. n. 61, p. 5-24, 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 de setembro de 2017; BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003; BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo, Quartier Latin. 2011; BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. **Direito e Subdesenvolvimento**: O Desafio Furtadiano. In: D’AGUIAR, Rosa Freire (Org.). Celso Furtado e a dimensão cultural do

desenvolvimento. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2013; CAGGIANO, Mônica Herman Salem. **Direito Público Econômico: Fontes e Princípios na Constituição Brasileira de 1988.** In: LEMBO, Claudio, 1934-; CAGGIANO, Monica Herman Salem (Coord.). **Direito constitucional econômico: uma releitura da constituição econômica brasileira de 1988.** Barueri: Manole, 2007; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador.** Coimbra, Coimbra Editora, 1982; CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013; COMPARATO, Fábio Konder. **Desenvolvimento Econômico e Solidariedade para Viver em Democracia.** In Fernando Haddad (org.). **Desorganizando o Consenso – Nove entrevistas com intelectuais à esquerda.** Petrópolis: Vozes/Perseu Abramo 1998; COMPARATO, Fábio Konder. **O Indispensável Direito Econômico.** In: Fábio Konder Comparato: Estudos e Pareceres de Direito Comercial. São Paulo. 1978; FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada.** São Paulo: Editora Malheiros. 2004; GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988,** 17ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2015; GRAU, Eros. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto.** São Paulo, Malheiros, 2008; BERCOVICI, GILBERTO. "O Ainda Indispensável Direito Econômico" in BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu de (orgs.), **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato,** São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 503-519; SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico,** reimpr. da 6ª ed, São Paulo, LTr, 2017, 608 pp. TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico – 3ª Edição.** São Paulo: Editora Elsevier, 2011; BERCOVICI, Gilberto, MASSONETTO, Luís F. **A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica.** Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 45, p. 79-89, 2007; BERCOVICI, Gilberto; ANDRADE, José Maria Arruda de. MASSONETTO, Luís F. **Reforma do Estado, Prestação de Serviços Públicos, Contribuições Especiais e Federalismo.** Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, v. 45, p. 171-193, 2006; ANDRADE, José Maria Arruda de. **Hermenêutica da Ordem Econômica e Constitucional e o Aspecto Constitutivo da Concretização Constitucional.** Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico, v. 1, p. 249-268, 2012; ANDRADE, José Maria Arruda de. **Hermenêutica Constitucional e a Teoria Estruturante do Direito.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 7, p. 31-51, 2008; BUCHANAN, James M. *Constitutional Economics.*

A afirmação acima, que parece equivocada, é válida de sentido, pois, em que pese a discussão sobre a Constituição Econômica datar do século XX, e a primeira Constituição que insere em seu bojo a Ordem Econômica, também advir desse século, segundo Gilberto Bercovici (2005), todas as constituições liberais têm em seu conteúdo, disposições econômicas. No Brasil, dentre essas constituições liberais, Peluso (2005) menciona a Constituição do império de 25 de março de 1824 e a Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891.

Alguns foram os teóricos que influenciaram nas premissas que levam ao entendimento do que venha a ser constituição econômica. A definição dos fatores reais de poder, de Ferdinand Lassalle (1863); a interpretação econômica da constituição americana, feita por Charles Beard (1913); a dualidade entre a Constituição Econômica e a Constituição Política do Estado, de Franz Bohm (1950) e Walter Eucken (1950) da escola ordo-liberal de Freiburg. Mas para a compreensão da forma econômica da constituição de 1988, o presente estudo, seguindo as linhas de Eros Grau (2015) e Gilberto Bercovici (2005), valer-se-á da proposição de Natalino Irti (2003) aduzindo que devemos concentrar-nos em aplicar a Constituição, como uma unidade, nos vários campos e áreas específicos, inclusive a economia⁸². As primeiras Constituições que trouxeram, formalmente, essa característica foram a Mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919. Já no Brasil, a partir da Constituição de 1934, que se inspirou na Constituição de Weimar, todas as outras foram, em sentido formal, Constituições Econômicas. Além dessa formalização, outra característica que é destacada por Bercovici (2005, p.33)

Oxford: Basil Blackwell, 1991; SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

⁸² Sobre uma explicação mais desdobrada de tais autores vide: Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988. (BERCOVICI, 2005, p.13)

nas Constituições supramencionadas: “ é o fato de que as Constituições não pretendem mais receber a estrutura econômica existente, mas querem alterá-la”. Peluso (2005) relembra que essa característica não é unanimidade no mundo, pois ainda existem aquelas cartas que permanecem liberais, mas dentre as Constituições formalmente econômicas, pode-se dizer que ao estabelecerem tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico, com finalidade a certos objetivos, tornam-se programáticas, ou dirigentes (GRAU, 2015; BERCOVICI, 2005).

O surgimento do conceito de Constituição Dirigente (*Dirigierende Verfassung*) advém do alemão Peter Lerche (1961).⁸³ Porém, para a análise do conceito aplicado à constituição brasileira verificaremos as proposições do autor português José Joaquim Gomes Canotilho. Aqui, vale ressaltar que Canotilho utiliza-se de outros termos para definir a constituição dirigente: Constituição Diretiva, Programática ou Doutrinal. Esses termos são contrapostos às definições de Constituição Estatutária ou Orgânica. Esta última, para o autor, se basta na definição de um estatuto do poder, e é concebida como simples “instrumento de governo”, enuncia competências e regula processos, apenas recebe a ordem econômica já praticada no mundo real. Já as Constituições Diretivas,

⁸³ O autor buscou acrescentar um novo domínio aos setores tradicionais que existiam nas Constituições, destacava ele que as constituições possuem quatro partes. No Brasil, uma síntese desse ponto do pensamento de Lerche é trazida por Gilberto Bercovici (2005, p.34) “linhas de direção constitucional, os dispositivos determinadores de fins, os direitos, garantias e repartição de competências estatais e as normas de princípio. No entanto, as Constituições modernas caracterizar-se-iam por possuir, segundo Lerche, uma série de diretrizes constitucionais que configuram imposições permanentes para o legislador. Estas diretrizes são o que ele denomina de ‘Constituição Dirigente’. Pelo fato de ela consistir em diretrizes permanentes para o legislador, Lerche vai afirmar que é no seu âmbito que poderia ocorrer a discricionariedade material do legislador”

programáticas ou doutrinárias, além de ser um instrumento de governo, enunciam diretrizes a serem realizadas pelo Estado, transformam-se em plano normativo-material global, determinam tarefas, estabelecem programas e definem finalidades. Ultrapassam a ideia de um “estatuto jurídico próprio”, alcançando um plano global normativo, do Estado e da sociedade (CANOTILHO, 1994).

A Constituição Federal de 1988 é uma constituição dirigente. Sendo assim, ela se preocupa em estabelecer programas e diretrizes a serem realizados. Nesse sentido, destaca-se no texto constitucional o artigo 3º, que estabelece os objetivos para a República Federativa do Brasil, sejam eles: (i) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, (ii) o desenvolvimento nacional, (iii) a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e (iv) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. De acordo com Eros Grau (2015), tais objetivos são consagrações de princípios constitucionais impositivos, na expressão de Canotilho, ou diretrizes, na expressão de Dworkin. Dessa forma, não se trata, aqui, de uma opção. Os direitos trabalhistas além de deverem ser visualizados em busca da concretização de tais objetivos, tem uma característica particular que o associa a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a cidadania (art. 1º, II). Nesse sentido, versa Wanderley Guilherme dos Santos (1998), que desde a década de 1930, a cidadania dos trabalhadores decorre dos direitos sociais vinculados a uma ocupação profissional e subordinados à regulação estatal. Durante o final da década de 1970 e o início da década de 1980, conforme relembra Maurício Godinho Delgado (2015), o mundo passa por um vendaval ultraliberalista que reverberou no Brasil e apontou para uma desarticulação de todo sistema jurídico trabalhista na contramão da evolução democrática postulada pela Constituição Federal, esse vendaval torna-se mais intenso no

Brasil durante a década de 1990. Hoje, apontamos que, no Brasil, esse vendaval torna-se mais destrutivo pois é acompanhado de um forte temporal de ilegitimidade. Diante disso, a tendência à desregulamentação trazida pela atual Reforma Trabalhista além de inconstitucional, visto que afronta os objetivos da Constituição que são incompatíveis com políticas de austeridade. Demonstram-se como um retrocesso de cidadania de cerca de 80 anos e, como veremos, não tem qualquer prospecção de sucesso econômico.

2 O PARADOXO DO SUCESSO E A REFORMA TRABALHISTA COMO RETROCESSO DE CIDADANIA

O modelo Lotka-Volterra deriva da aplicação da lei de ação das massas. Dessa forma, seus autores argumentam que a relação entre duas populações: a primeira de recursos (presas); e a segunda de consumidores (predadores), pode ser referenciada de forma análoga à interação entre dois fluídos que compõem homoganeamente uma solução em equilíbrio dinâmico. Essa postulação da química fornece elementos para a determinação da taxa de reação e do constante equilíbrio químico. Nesse modelo, assume-se que a taxa de encontro entre consumidores e recursos é proporcional ao produto de suas massas populacionais (BERRYMAN, 1991).

Em sua obra ‘a growth cycle’ Richard Goodwin (1972), influenciado matematicamente pelo modelo Lotka-Volterra e economicamente sobretudo em Marx, Schumpeter e Keynes, afirma que desde que surgiu, o capitalismo se caracteriza por expansão e retração e essa lógica se associa à interação dinâmica entre lucros, salários e desemprego. A própria estrutura do capitalismo constitui um mecanismo homeostático que funciona por meio de variações nas participações distributivas, porém de um modo em que as

mantêm constantes no longo prazo. Essa correlação de Goodwin entre lucros salários e desemprego é utilizada por Yanis Varoufakis (2016) em sua obra ‘O Minotauro Global’ a fim de explicar a relação desses elementos à condição cíclica das crises em uma sociedade capitalista: o capitalismo é governado por duas dinâmicas paralelas: a primeira dinâmica determina a parcela salarial, quando a oferta de emprego cresce acima de um certo limiar, digamos ‘e’, o trabalho se torna escasso, o poder de barganha dos trabalhadores cresce, e conseqüentemente também a parcela dos salários. A segunda dinâmica determina o crescimento da oferta de emprego: quando a parcela salarial ultrapassa outro limiar (w), a oferta de emprego começa a piorar, a combinação das duas dinâmicas forma um ciclo regular, da seguinte maneira: Imagine que a economia está crescendo e a oferta de emprego aumentando. De acordo com a primeira dinâmica, uma vez que o emprego exceda o limiar de nível ‘e’, os salários aumentam. Mas, quando os salários aumentam acima do nível ‘w’, a segunda dinâmica entra em cena, reduzindo a oferta de emprego. Em determinado momento, o emprego cai abaixo de ‘e’, como resultado, a primeira dinâmica opera em reverso, forçando a queda dos salários. Esse é o ponto de maior depressão, momento em que os salários despencam e o desemprego assume enormes proporções. No entanto, ressalta Varoufakis (2016) que com os salários abaixo de ‘w’, é a vez da segunda dinâmica entrar em reversão, impulsionando o emprego de novo. Ao alcançar ‘e’ novamente, os salários aumentam. A economia está em modo de recuperação, apesar de ser uma recuperação preta da próxima crise.

Em seguida o autor trabalha a ideia de autocontenção. A autocontenção afirma Varoufakis (2016) é uma virtude rara e desconcertante. Essa virtude tende a se desfazer conforme mais poderosos nos tornamos. Essa visão, segundo ele, assemelha-se à relação entre confiança e sucesso: “quanto mais fortes os laços de confiança entre nós, maior nosso sucesso coletivo e

individual. Mas o sucesso gera cobiça, e a ganância é um solvente da confiança” (VAROUFAKIS, 2016, p.286-287). Nesse sentido, ele firma uma analogia à lógica da autocontenção: “tê-la pode ajudar a alcançar o sucesso. Contudo, o sucesso representa uma ameaça para a sua própria autocontenção” (VAROUFAKIS, 2016, p.287). Essa situação de fracasso advém de um momento anterior ao de sucesso. Nos Estados Unidos isso pôde ser visto duas vezes no século XX: primeiro com o fracasso do Plano Global o governo foi incapaz de “exercer autocontenção em relação à sua própria capacidade de explorar seu exorbitante privilégio original: sua capacidade enquanto guardião da moeda de reserva mundial, para imprimir dinheiro público à vontade” (VAROUFAKIS, 2016, p.287); o segundo fracasso foi causado por outra falha de autocontenção norte-americana, mas dessa vez do setor privado em geral e dos bancos em particular. Eles não foram capazes explorar o exorbitante privilégio que detinham desde a década de 1970, ou seja: “sua capacidade, enquanto guardião da financeirização global, para imprimir dinheiro a vontade” (VAROUFAKIS, 2016, p.287).

Em que pese os neoliberais brasileiros insistam em trazer como paradigma os modelos americanos, eles se limitam aos exemplos de ‘sucesso’ econômico do setor privado e ‘fracasso’ do Estado. Essa ‘amnésia seletiva’ alimenta a cobiça do capital, inverte a lógica constitucional desenvolvimentista e forja uma explicação econômica para a Reforma Trabalhista, que ignora a dinâmica da presa-predador na qual está pautada as relações de lucro, salário e desemprego. A função da legislação trabalhista é resguardar a proteção ao trabalhador, sobretudo nos momentos de depressão, não o contrário. Isso pois, há conforme exposto uma tendência de nos momentos de crise, o desemprego aumentar, o poder de barganha do trabalhador diminuir e conseqüentemente o salário. Dessa forma, o direito do trabalho e a cidadania se tornam altamente

correlatos, algo que, conforme exposto, pode ser visualizado no Brasil desde 1930. Sendo assim, a ‘flexibilização’ de direitos trabalhistas advinda da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.647 de 13 de julho de 2017), não tem qualquer interferência positiva nesse ciclo, a ponto de sustentar a visão neoliberal de que haverá um ganho econômico com a retirada de direitos⁸⁴. Em contrapartida, a cidadania do trabalhador é relativizada, na medida em que no momento de depressão econômica, o seu maior mecanismo de proteção está sendo mitigado. Portanto, em que pese o discurso neoliberal aponte como característica da reforma trabalhista uma modernização. O que ocorre, na verdade é um ‘retrocesso de cidadania’. Em termos constitucionais esse retrocesso inverte uma lógica constitucional que coteja essa cidadania a objetivos definidos ao país.

CONCLUSÃO

Por ser a Constituição Federal de 1988 dirigente, a atividade do legislador está vinculada à ideologia constitucionalmente adotada. A tendência à desregulamentação trazida pela atual Reforma Trabalhista além de inconstitucional, visto que afronta os objetivos da Constituição que são incompatíveis com políticas de austeridade, demonstram-se como um retrocesso de cidadania, visto que a cidadania, no Brasil, é historicamente associada aos direitos trabalhistas.

No que tange ao viés econômico da reforma, ela não possui o condão de elevar taxas de emprego visto que a retirada de direitos sociais não interfere positivamente na dinâmica da

⁸⁴ O presente ensaio tem a pretensão de compreender a reforma trabalhista sob um ponto de vista extremamente específico. Obviamente, uma discussão econômica mais ampla demanda maiores delineações estruturais. Nesse sentido, vide: MASCARENHAS, Fábio. **Desenvolvimento, Infraestrutura e Sustentabilidade**: Os Reflexos Ambientais da Condição Periférica. Revista Raízes Jurídicas, 2017.

presa-predador que define a lógica de lucro, salário e emprego. Essas duas variáveis vistas de forma correlacionada permite a conclusão de que nem juridicamente, nem economicamente a reforma trabalhista possui prospecções de sucesso.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2005.p.32.

_____. **Constituição e Política: uma relação difícil.** Lua Nova. Revista de Cultura e Política, v. 61, 2004

BERCOVICI, Gilberto, MASSONETTO, Luís F. **A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica.** Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 45, p. 79-89, 2007

BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. **Direito e Subdesenvolvimento: O Desafio Furtadiano.** In: D'AGUIAR, Rosa Freire (Org.). Celso Furtado e a dimensão cultural do desenvolvimento. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2013

BERRYMAN, A. **Lotka Volterra-Model.** Washington: Washington State University, 1992. Disponível em: <http://classes.entom.wsu.edu/543/LVmodel.htm>. Acesso em: 19.07.2017.

BRESSER PEREIRA. Luiz Carlos. **A Política Econômica Endógena.** Revista de Economia Política. Vol 1, nº1, janeiro-março/1981.

BUCHANAN, James M. **Constitutional Economics**. Oxford: Basil Blackwell, 1991

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. **Direito Público Econômico: Fontes e Princípios na Constituição Brasileira de 1988**. In: LEMBO, Claudio, 1934-; CAGGIANO, Monica Herman Salem (Coord.). **Direito constitucional econômico: uma releitura da constituição econômica brasileira de 1988**. Barueri: Manole, 2007

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra, Coimbra Editora, p.12.

GOODWIN R. M. *A growth cycle* In: HUNT, E. K.; SCHWARTZ, J. G. *A critique of economic theory*. Harmondsworth: Penguin, 1972. p. 442-449.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, 17ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2015

IRTI, Natalino. *L' ordine giuridico del mercato*. 5ª Edizione. Roma: Laterza, 2004.

MASCARENHAS, Fábio. **Desenvolvimento, Infraestrutura e Sustentabilidade: Os Reflexos Ambientais da Condição Periférica**. Revista Raízes Jurídicas, 2017.

SAMUELSON, Paul; NORDHAUS, William. *Economics*. 18. Ed. Boston/New York: McGraw-Hill.2005

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. São Paulo: Editora LTr, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**

– 3ª Edição. São Paulo: Editora Elsevier, 2011

VAROUFAKIS, Yanis. **O Minotauro Global:** a verdadeira origem da crise financeira e o futuro da economia global. São Paulo: Editora Autonomia Literária, 2016.

A ATUAL E IRRESTRITA TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO: AVANÇO OU RETROCESSO?

THE CURRENT AND UNRESTRICTED OUTSOURCING OF WORK: ADVANCE OR BACKSPACE?

*Jaíne Gouveia Pereira França*⁸⁵
*Jair Aparecido Cardoso*⁸⁶

RESUMO

O presente artigo visa analisar a terceirização irrestrita após a aprovação das leis 13.429/2017 (trabalho temporário e terceirização) e 13.467/2017 (reforma trabalhista). O atual cenário econômico, político e social que vivenciamos, trouxe à tona grandes mudanças na órbita trabalhista, por isso é de suma importância fazer estudos críticos e reflexivos sobre tantas modificações. É necessário repensar quais os reflexos dessa flexibilização e se essa forma contemporânea de trabalho, qual seja, a terceirização irrestrita, beneficiará ou prejudicará de forma geral os trabalhadores que a exercem. O método de procedimento a ser utilizado é o de pesquisas bibliográficas em sites, revistas, jornais, doutrinas, jurisprudências e legislação. Já o método de abordagem é dedutivo, ou seja, parte-se de uma

⁸⁵ Pós-graduanda; Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mail: jainegouveiap@gmail.com.

⁸⁶ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

análise geral para extrair conclusões particulares. O artigo abordará as mudanças ocorridas no Brasil quanto à terceirização do trabalho e alguns impactos sociais, realizará uma ponderação sobre prós e contras da terceirização irrestrita e por fim concluirá se essa nova permissão trazida pela legislação representa um avanço ou retrocesso para os trabalhadores que a ela se submetem.

Palavras-Chave: Terceirização. Irrestrita. Atual. Avanço. Retrocesso.

ABSTRACT

This article aims at unrestricted outsourcing after the approval of the laws 13,429 / 2017 (temporary work and outsourcing) and 13467/2017 (labor reform). The current economic, political and social scenario that we have experienced has brought great changes in the labor orbit, so it is extremely important to make critical and reflexive studies on many changes. It is necessary to rethink the reflexes of this flexibilization and if this contemporary form of work, the unrestricted outsourcing, will benefit or harm the general form of the workers that exercise. The method of testing and searching bibliographic libraries in websites, magazines, newspapers, doctrines, jurisprudence and legislation. Already the method of approach and deductive, that is, part of a general analysis to draw particular conclusions. The article will discuss how changes occurred in Brazil regarding outsourcing of work and what are social impacts, will weigh the pros and cons of unrestricted outsourcing and finally concludes if this new permanence for the legislation representative of the advance or retreat for workers who submit to it.

Keywords: Outsourcing. Unrestricted. Current. Advance. Backspace.

INTRODUÇÃO

O ano de 2017 foi de inúmeras mudanças na legislação trabalhista brasileira. Primeiramente houve a aprovação da lei 13.429/2017 que passou a regulamentar a terceirização do trabalho, relação que anteriormente era apenas fundamentada na súmula 331 do TST.

Em seguida, houve a sanção da lei 13.467/2017, também conhecida como “reforma trabalhista” e trouxe dois dispositivos sobre a terceirização a fim de complementar a lei anterior (13.429) e dirimir algumas dúvidas.

Assim, o artigo 4º-A que na lei 13.429/2017 permitia a terceirização de serviços determinados e específicos, foi alterado pela lei 13.467/2017 que passou a autorizar a terceirização de qualquer atividade, inclusive da atividade principal.

Outrossim, se na vigência da súmula 331 do TST a terceirização de atividade-fim era proibida e gerava vínculo empregatício direto com o tomador de serviços, a partir das leis 13.429 e 13.467, a terceirização da atividade-fim se torna lícita e a responsabilidade do tomador de serviços passa a ser subsidiária, isto é, somente se a prestadora de serviços não tiver condições e nem bens para arcar com os passivos trabalhistas, sendo solidária apenas nos casos de saúde e segurança do trabalho.

Se a terceirização é utilizada como forma de redução de custos e mesmo antes de se tornar irrestrita já era constantemente realizada pelas empresas, agora, a partir da autorização para terceirizar inclusive a atividade-fim, seus números provavelmente se multiplicarão e haverá cada vez mais trabalhadores na condição de terceirizados.

Logo, é de suma importância estudar mais profundamente este instituto, trazer uma análise dos reflexos da terceirização irrestrita do trabalho.

O método de procedimento a ser utilizado é o de

pesquisas bibliográficas em sites, revistas, jornais, doutrinas, jurisprudências e legislação. Já o método de abordagem é dedutivo, ou seja, parte-se de uma análise geral para extrair conclusões particulares.

O artigo abordará as mudanças ocorridas no Brasil quanto à terceirização do trabalho e alguns impactos sociais, realizará uma ponderação sobre prós e contras da terceirização irrestrita e por fim concluirá se essa nova permissão trazida pela legislação representa um avanço ou retrocesso para os trabalhadores que a ela se submetem.

1 CONCEITO E HISTÓRIA

1.1 Conceito

Terceirização é a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra (empregador formal) e o tomador de serviços (empregador real), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal. (CASSAR, 2017).

Assim, de acordo com Vólia Bomfim Cassar, a terceirização sempre envolve as três pessoas (empregado, tomador de serviços e prestador de serviços). Esse também é o entendimento de Maurício Godinho Delgado:

Para o Direito do Trabalho terceirização e o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jus trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto a empresa tomadora de serviços; a

empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (DELGADO, 2015, p.473).

Assim, ainda no entendimento de Delgado (2015), o fenômeno da terceirização é uma exceção aos contratos trabalhistas que em regra são bilaterais e por minimizarem os direitos dos trabalhadores terceirizados deve ser tratada de forma restritiva e excetiva pela doutrina e jurisprudência.

1.2 História

A terceirização é um instituto relativamente recente no país, pois a CLT de 1943 previu apenas a empreitada e subempreitada (art. 455 CLT) e a pequena empreitada (art. 652, III, “a”, CLT e não fez menção a terceirização como conhecemos hoje.

Posteriormente, nos anos 60 e 70, instituíram o Decreto-Lei n. 200/67 e a lei 5.645/70 que trataram da terceirização somente no âmbito do serviço público.

Já em 1974 criou-se a lei 6.019/74 que regulamentava o trabalho temporário e a terceirização temporária e em 1983 a lei 7.102/83 que autorizava a terceirização dos vigilantes em instituições bancárias em caráter permanente.

No âmbito jurisprudencial, inicialmente tivemos a súmula 256 do TST, em 1986 que determinava ser ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, gerando vínculo direto com o tomador de serviços, salvo nos casos de trabalho temporário e serviço de vigilância.

Segundo Vólia Bomfim (2017), a partir da Constituição Federal, em 1988, passou a ser proibido o reconhecimento de vínculo empregatício com a administração pública sem a aprovação em concurso público (art. 37, II, C.F), assim só havia vínculo com a administração pública nos casos anteriores

a Constituição de 1988, conforme determina a OJ 321, da SDI-I do TST.

Nesse contexto, a súmula 256 foi cancelada e houve a edição da súmula 331 do TST, cuja redação atual é a seguinte:

Súmula nº 331 do TST

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

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do

cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, 1993).

A referida súmula já se mostra incompatível com as atuais mudanças legislativas. A partir de 31 de março de 2017 passou a vigor a lei 13.429/2017 que insere a terceirização na lei 6.019/74, afirmando que pode ser terceirizado serviços determinados e específicos, que a responsabilidade do tomador de serviços é subsidiária em geral e solidária apenas para os casos de higiene, saúde e segurança no meio ambiente de trabalho e afirmando que ela não gera vínculo direto com o tomador de serviços.

E em 11 de novembro de 2017, entrará em vigor a lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) a qual modificou novamente o artigo 4º A da lei 6.019/74 para autorizar a terceirização de quaisquer atividades da empresa, inclusive da atividade principal.

Assim, segundo Vólia Bomfim Cassar (2017) a terceirização da atividade-fim será sempre possível e não há mais que se falar em ilegalidade.

2 IMPACTOS SOCIAIS – PRÓS E CONTRAS DA TERCEIRIZAÇÃO

Uma pesquisa realizada pela DIEESE, analisando graficamente os impactos da terceirização do trabalho, conclui que somente no ano de 2014 se mostra clara a precarização do trabalho, pois foram observados os seguintes aspectos:

A taxa de rotatividade descontada é duas vezes maior nas atividades tipicamente terceirizadas (57,7%, contra 28,8% nas atividades tipicamente contratantes)

- Nas atividades tipicamente terceirizadas, 44,1% dos vínculos de trabalho foram contratados no mesmo ano, enquanto nas tipicamente contratantes, o percentual foi de 29,3%
- 85,9% dos vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas tinham jornada contratada entre 41 e 44 horas semanais. Já nos setores tipicamente contratantes, a proporção era de 61,6%
- Os salários pagos nas atividades tipicamente terceirizadas fora da região Sudeste eram menores, o que reforça as desigualdades regionais
- O percentual de afastamentos por acidentes de trabalho típicos nas atividades tipicamente terceirizadas é maior do que nas atividades tipicamente contratantes - 9,6% contra 6,1%.
- Os salários nas atividades tipicamente terceirizadas eram, em média, 23,4% menor do que nas atividades tipicamente contratantes (R\$ 2.011 contra R\$ 2.639). (DIEESE, 2017).

Constata-se que foram analisadas a terceirização de atividades-meio, pois fizeram parte da pesquisa as seguintes atividades: - Atividades de apoio; manutenção e reparação; - Atividades relacionadas à recuperação; - Serviços de preparação; - Serviços especializados; - Representantes comerciais; - Atividades auxiliares; - Outras atividades; - Suporte técnico; - Outras atividades de prestação de serviços; - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros; - Atividades de monitoramento; - Serviços combinados; -

Atividades de cobranças; - Atividades de serviços prestados principalmente às empresas, não especificadas anteriormente, construção civil, confecção de roupas, fabricação de calçados, coleta de resíduos, armazenamento, serviços de catering, consultoria em tecnologia da informação, atividade de tele atendimento e serviços de engenharia.

Ainda, segundo a própria pesquisa, com a aprovação da terceirização irrestrita, é provável que as diferenças aqui identificadas se aprofundem, com aumento da precarização das condições de trabalho e de remuneração. Se isso ocorrer, poderá haver uma piora na própria distribuição de renda no país, além de aumento da insegurança entre os trabalhadores.

Para alguns críticos, como o Presidente do TRT da 2ª Região, Wilson Fernandes, a terceirização reduz o custo da atividade porque retira do salário do trabalhador terceirizado e para João Caires (secretário-geral da Confederação Nacional dos Metalúrgicos da CUT.) a terceirização vai criar empregos piores. (Época Negócios, 2017).

Sérgio Pinto Martins também traz algumas desvantagens para o trabalhador terceirizado:

Incentiva-se a contratação de trabalhadores por salários inferiores, principalmente mulheres, que se sujeitam a salários mais baixos, aceitando trabalho precário, em tempo parcial ou ocasional. Muitas vezes contrata-se empresa que não tem idoneidade financeira, principalmente por ser pequena, sem condições de cumprir as regras legais e convencionais, não pagando o piso salarial da categoria ou não registrando o funcionário desde o momento em que começa a trabalhar na empresa, não tendo, também suporte financeiro para adimplir suas obrigações. (MARTINS, 2017, p. 58).

Desta forma, a terceirização realmente cria empregos piores, pois reduz salário e expõe o trabalhador a risco ao trabalhar para uma empresa que muitas vezes não possui

condições financeiras para se manter no mercado.

Já os argumentos a favor da terceirização irrestrita são: ela reduzirá os custos da produção, proporcionando maior competitividade no mercado e crescimento das empresas; facilitará a geração de empregos e micro e pequenas empresas poderão ser contratadas para prestarem serviços à grandes empresas. (BION, 2017).

Segundo Sérgio Pinto Martins (2017, p. 57) a terceirização, ao gerar novas empresas, gera também novos empregos, e em contrapartida, aumento de arrecadação de impostos, como o ISS na área de serviços, o que também é mais interessante para o próprio governo.

Entre prós e contras, verifica-se que a terceirização irrestrita do trabalho da forma como foi regulamentada prejudicará os trabalhadores que a exercem, pois, a lei flexibilizou mais ainda a relação, mas não impôs grandes exigências às contratantes, logo, a lei é nova, mas o problema continua sendo antigo, a precarização tende a piorar cada vez mais e mais uma vez, são os trabalhadores quem “pagam a conta” da economia.

Entretanto, se há tanta necessidade e interesse em terceirizar, principalmente para aqueles que argumentam a melhor organização da empresa e melhor qualidade nos serviços, a lei deveria trazer maiores burocracias, como se exporá a seguir.

3 BUROCRACIAS QUE A LEI DEVERIA IMPOR À TERCEIRIZAÇÃO

Para se alcançar uma terceirização justa, séria e coerente com os princípios trabalhistas, seria necessário que a lei determinasse maiores exigências as empresas contratantes e contratadas.

Neste contexto, já dizia Maurício Godinho Delgado,

mesmo antes à aprovação das leis 13.429/17 e 13.467/17:

Faltam, principalmente, ao ramo justralhista e seus operadores os instrumentos analíticos necessários para suplantar a perplexidade e submeter o processo sociojurídico da terceirização as direções essenciais do Direito do Trabalho, de modo a não propiciar que ele se transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental. (DELGADO, 2015).

Desta forma, para melhorar a situação dos empregados terceirizados, primeiramente a lei deveria impor a responsabilidade solidária do tomador de serviços e não a subsidiária, pois segundo Jorge Souto Maior (2017), como o próprio nome diz, essa responsabilidade é subsidiária, ou seja, uma responsabilidade meramente patrimonial, uma espécie de garantia (em geral ineficaz e que pune o credor) para as obrigações de terceiro, não havendo, pois, compromisso específico e direto de índole social.

Logo, se a empresa contratante sabe que ela será diretamente responsabilizada pelas obrigações trabalhistas do empregado da contratada, ela certamente se empenhará mais em tomar todas as medidas preventivas afim de evitar descumprimento da lei e futuras ações judiciais.

Outro ponto essencial, seria aumentar a exigência do valor do Capital Social da contratante que está previsto no artigo 4º B, inciso III da lei 13.429/2017, pois o valor já estipulado em lei é muito baixo e não é suficiente para cobrir os gastos da atividade, uma vez que uma empresa com até 10 funcionários não consegue arcar com os custos em caso de falência se seu capital social é apenas de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Além do aumento do valor mínimo de capital social, deveria ser determinado em lei que a contratante exija da

contratada a comprovação de que o capital social está inteiramente integralizado, pois é muito comum que as empresas coloquem na teoria um capital social e de fato não o integralizem.

Outro ponto é determinar que as empresas terceirizadas cumpram a jornada de trabalho prevista em lei e impor as empresas contratantes a responsabilidade por essa fiscalização.

É necessário também, exigir que a contratada apresente a contratante mensalmente os comprovantes de pagamento de todas as obrigações trabalhistas, como INSS e FGTS.

Quanto a sindicalização, a respeito da terceirização da atividade-fim, seria fundamental que a lei exigisse que o contratado se filiasse ao mesmo sindicato da tomadora, cumprindo a mesma convenção coletiva e segundo Sérgio Pinto Martins (2017), pagando os mesmos salários da empresa contratante.

Já no âmbito do meio ambiente de trabalho, a lei já impôs a responsabilidade solidária da contratante, logo, se ela quiser evitar passivos trabalhistas, deverá exigir da contratada os laudos técnicos, os cumprimentos da legislação e normas regulamentadoras, o uso correto de equipamentos de proteção, entre outros meios aptos a proporcionar aos trabalhadores terceirizados um meio ambiente de trabalho sadio, em consonância com o ordenamento jurídico.

Desta forma, seria possível manter uma terceirização justa que não precarizasse tanto os direitos dos trabalhadores, só resta saber, se nessas condições ela seria ou não viável ao capital, mas nessa órbita ficaria a carga de cada empresa avaliar seus custos, o que não se pode permitir é que a lei seja contraditória e minimize os direitos dos trabalhadores para elevar os ganhos do grande capital.

CONCLUSÃO

A terceirização do trabalho é um fenômeno recente no Brasil e até 2016 não havia lei específica que a regulamentasse, sendo regida pela súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em março de 2017 criou-se a lei 13.429/2017 que inseriu na lei de trabalho temporário (6.019) a terceirização de serviços determinados e específicos, regulamentando condições para ser empresa terceirizada e fixando responsabilidade subsidiária da contratante em relação a verbas trabalhistas e solidária quanto as condições de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Apesar da edição da citada lei, ainda houveram várias discussões sobre a autorização ou não da terceirização da atividade-fim. Mas após a sanção da lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) que modificou o artigo 4ºA da lei 13.429/17 a permissão para terceirizar atividade-fim ficou clara e expressa, pois o artigo se refere a quaisquer atividades, inclusive a atividade principal da empresa.

Nesse âmbito diversos juristas afirmaram que haveria mais precarização ao trabalho e de acordo com a pesquisa realizada pela Dieese, de fato, a terceirização de serviços prejudica e muito a situação dos trabalhadores que a exercem, suprimindo muitos direitos e piorando as condições de trabalho.

Desta forma, o artigo apontou algumas mudanças que deveriam ocorrer na legislação a fim de que a terceirização possa ser realizada de forma justa e responsável, sem retirar direitos dos trabalhadores.

Assim, é de extrema importância que aja alteração legislativa para aumentar as burocracias para as empresas contratantes e contratadas, como a determinação da responsabilidade solidaria em qualquer caso, a fiscalização da empresa contratante dos cumprimentos das obrigações trabalhistas da contratada, a comprovação pela empresa

contratada que de fato integralizou seu capital social, o aumento do mínimo exigido do capital social para que ele seja compatível com os possíveis gastos que a empresa terá em caso de falência.

Somente impondo mais exigências, mais obrigações a contratada e mais dever de fiscalização da contratante é que será possível reverter o quadro de precarização do trabalho na terceirização e realmente viabilizar uma relação jurídica justa que respeite todo o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BION, Bianca. Confira os prós e os contras da terceirização. 2 abr. 2017. Disponível em: <<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/nacional/noticia/2017/04/02/confira-os-pros-e-contras-da-terceirizacao-276620.php>>. Acesso em: 21 out. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 25 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

_____. Decreto-Lei 5.452 de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis do trabalho. **Planalto**, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Lei 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. **Planalto**, Brasília, DF, 31 mar. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Lei 13.467/2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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.

Planalto, Brasília, DF, 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Lei 5.645 de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências.

Planalto, Brasília, DF, 10 dez. 1970. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Lei 6.019 de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **Planalto**, Brasília, DF, 3 jan. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>.

Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Lei 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 20 jun. 1983. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm>.

Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Súmula 256 do TST. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. **TST**, 1986 (cancelada). Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Súmula 331 do TST. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. **TST**, 1993 (com alterações em 2000 e 2011). Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 20 out. 2017.

CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DIEESE (Departamento intersindical de estatísticas e estudos econômicos). Terceirização e precarização das condições de trabalho. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Publicada em mar. de 2017>. Acesso em: 21 out. 2017.

FABRASILE, Daniela. Entrevista para a revista Época Negócios. Lei da Terceirização: muda para pior ou para melhor a vida do trabalhador. **Época**, 27 mar. 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2017/03/entenda-o-efeito-da-lei-da-terceirizacao-para-o-trabalhador.html>>.

Acesso em: 20 out. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização da atividade fim é o fim da terceirização. **Migalhas**, 29 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261103,21048-Terceirizacao+da+atividadefim+e+o+fim+da+terceirizacao>>. Acesso em: 20 out. 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Terceirização no direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO: TRABALHO ESCRAVO E A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL COM ENFÂSE NA ANÁLISE AO CASO DOS TRABALHADORES FAZENDA BRASIL VERDE

PRACTICE OF LABOR: SLAVE LABOR AND INTERNACIONAL JURISDICTION WITH ENFORCEMENT IN THE ANALYSIS OF CASE OF WORKERS FARM BRAZIL GREEN

*Letiane Corrêa Bueno*⁸⁷

*Jair Aparecido Cardoso*⁸⁸

RESUMO

É dever primário do Estado à proteção e promoção dos direitos humanos, prevenindo as violações e reparando os danos, caso haja violação, sendo os mecanismos internacionais subsidiários neste amparo. A Organização das Nações Unidas na

⁸⁷ Especialista com MBA Executivo Internacional em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduada em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro/SP. Pós-graduada em Direito e Prática Previdenciária pela Universidade Complexo de Ensino Renato Saraiva (Estácio de Sá). Cursando Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Graduada em direito pela Anhanguera Educacional. Advogada. E-mail: letianecbueno@usp.br.

⁸⁸ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

Declaração do Milênio das Nações Unidas de 2000 instituiu oito objetivos do desenvolvimento do milênio. Pela evolução histórica dos direitos humanos, sua agenda de 2030, formalizou dezessete objetivos de desenvolvimento sustentável, sendo que o oitavo destaca: *“promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”*. No ano de 2016 o Brasil foi condenado pela Corte Internacional de Direitos Humanos, no caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde. O caso em análise relata os trabalhadores não possuírem liberdade para sair da referida propriedade rural, estando submetidos a trabalhos degradantes, penosos e desumanos com restrição de liberdade. Assim, a corte considerou tal fato como escravidão contemporânea e de tráfico de pessoas. O Brasil foi o Estado pioneiro nesta condenação, ante a não observância das disposições previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e em tratados internacionais a ela assimilados maculando, inclusive, os próprios direitos e garantias previstos internamente na própria norma constitucional do país. O caso relatado demonstra verdadeira afronta aos direitos humanos, internacionalmente assegurados e a impunidade de condutas desumanas graves, sendo que este artigo relata a legislação deficiente e problemas estruturais internos do Brasil com fulcro em demonstrar a ausência de alteração de padrões arcaicos de inobservância de direitos fundamentais, analisando a própria sentença prolatada, legislação internacional e doutrina, bem como reportagens sobre a temática. O método utilizado será o histórico dialético, por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de textos atinentes à espécie, em especial a decisão condenatória mencionada.

Palavras-chave: Corte Americana. Direitos. Escravidão. Internacional. Julgamento.

ABSTRACT

It is the State's primary duty to protect and promote human rights, preventing violations and repairing damages in case of violation, and international subsidiary mechanisms are in this protection. The United Nations Organization in the United Nations Millennium Declaration of 2000 instituted eight millennium development goals. Through its historical development of human rights, its 2030 appointment has formalized seventeen sustainable development objectives, the eighth of which highlights: "promoting sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all." In the year of 2016 Brazil was condemned by the International Court of Human Rights, in the case of the employees of Farm Brazil Green. The case under analysis reports that the workers do not have the freedom to leave the rural property, being subjected to degrading, painful and inhuman work with restriction of freedom. Thus, the court considered this fact as contemporary slavery and trafficking in persons. Brazil was the pioneer State in this conviction, due to non-compliance with the provisions of the American Convention on Human Rights and international treaties assimilated thereto, including the rights and guarantees provided for internally in the country's own constitutional norm. The case reported shows a genuine affront to human rights, internationally ensured and impunity for serious inhuman conduct, and this article reports on deficient legislation and internal structural problems in Brazil with a focus on demonstrating the absence of changes in archaic standards of non-observance of fundamental rights, Analyzing the proclamation itself, international legislation and doctrine, as well as reports on the subject. The method used will be the dialectical history, through bibliographical research, case law and analysis of texts pertaining to the species, in particular the

condemnatory decision mentioned.

Keywords: American Court. Rights. Slavery. International. Judgment.

INTRODUÇÃO

O relato do caso Trabalhadores Fazenda Brasil Verde é comovente e provoca incontestável resignação ao cidadão brasileiro, defrontar-se com a constatação de trabalhadores vivendo em situações análogas a de escravo é de patente reprovação em um país em que se intitula como fundamento a dignidade da pessoa humana.

O trabalho desenvolvido visa relatar o caso, expondo pontualmente problemas estruturais e legislativos nacionais, bem como a proteção dos direitos humanos na legislação internacional. Ao passo que para o desenvolvimento do trabalho foram utilizados os métodos histórico dialético, por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de textos atinentes à espécie, em especial a decisão condenatória mencionada.

Desse modo no primeiro item são expostas as condutas constatadas na Fazenda Brasil Verde na época dos fatos, enquadradas no trabalho escravo contemporâneo, conceituando brevemente o instituto, pontuando a problemática estrutural, prática e legislativa do Brasil.

Ao passo que o segundo item apresenta as legislações internacionais protetivas aos direitos humanos, as quais foram frontalmente afrontadas pelo Brasil com as constatações das práticas mencionadas, situação que claramente assinala o Estado Brasileiro não estar evoluindo, mas sim somente regredindo no tocante a proteção da dignidade da pessoa humana e a proteção do trabalho.

Ao final apresenta a conclusão a partir das práticas destacadas no caso Trabalhadores Fazenda Brasil Verde, deficiências estruturais e legislação tendente a enfraquecer a

proteção dos direitos humanos assegurados amplamente na legislação externa resumindo na verdadeira afronta aos direitos conquistados pela classe trabalhadora durante anos.

1 O CASO TRABALHADORES FAZENDA BRASIL VERDE E APONTAMENTOS

A princípio se faz necessária a apresentação do conceito do trabalho escravo contemporâneo, o qual tem sua maior dicção pelas disposições internacionais. Assim, o Ministério do Trabalho e Emprego em seu Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo, analisando os diplomas conceituais internacionais e nacionais declara:

[...] Qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador, ou seja, cerceie sua liberdade, avilte a sua dignidade, sujeite-o a condições degradantes, inclusive em relação ao meio ambiente de trabalho, há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo. A degradação mencionada vai desde o constrangimento físico e/ou moral a que é submetido o trabalhador (...) até as péssimas condições de trabalho e de remuneração: alojamentos sem condições de habitação, falta de instalações sanitárias e de água potável, falta de fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual e de boas condições de saúde, higiene e segurança no trabalho; jornadas exaustivas; remuneração irregular, promoção do endividamento pela venda de mercadorias aos trabalhadores (truck system). Assim, ao contrário do estereótipo que surge no imaginário da maioria das pessoas, no qual o trabalho escravo é ilustrado pelo trabalhador acorrentado, morando na senzala, açoitado e ameaçado constantemente, o trabalho em condição análoga à de escravo não

se caracteriza apenas pela restrição da liberdade de ir e vir, pelo trabalho forçado ou pelo endividamento ilegal, mas também pelas más condições de trabalho impostas ao trabalhador. (Ministério do Trabalho e Emprego, 2011. p. 12)

O conceito apresentado pelo Ministério do Trabalho e Emprego acima é de maior abrangência em comparação das condutas expostas no artigo 149 do Código Penal Brasileiro, entretanto, pela relevância da sistemática proposta e pela necessidade de estanque da prática o conceito de maior amplitude deve ser observado pelo Brasil no combate ao trabalho em condições análogas a de escravo.

Pois bem, ultrapassando o conceito, nos resta apresentar o caso em que foi constatada condutas que se enquadram no trabalho escravo contemporâneo, tornando o Brasil o estado pioneiro na constatação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, em uma cidade distante no interior do Estado do Pará é localizada a propriedade rural em que as práticas de trabalho escravo contemporâneo foram constatadas. A Corte Interamericana de Direitos Humanos analisando o caso Trabalhadores Fazenda Brasil Verde no ano de 2016 relata:

O resumo dos fatos contidos nos parágrafos anteriores **indica a evidente existência de um mecanismo de aliciamento de trabalhadores através de fraudes e enganosa**. Ademais, a Corte considera que, com efeito, os fatos do caso indicam a existência de uma **situação de servidão por dívida**, uma vez que, a partir do momento em que os trabalhadores recebiam o adiantamento em dinheiro por parte do gato, até os salários irrisórios e descontos por comida, medicamentos e outros produtos, **originava-se para eles uma dívida impagável**. Como agravante a esse sistema, conhecido como *truck system*, *peonaje* ou sistema de barracão em alguns países, **os trabalhadores eram**

submetidos a jornadas exaustivas de trabalho, sob ameaças e violência, vivendo em condições degradantes. Além disso, os trabalhadores não tinham perspectiva de poder sair dessa situação em razão de: i) a presença de guardas armados; ii) a restrição de saída da Fazenda sem o pagamento da dívida adquirida; iii) a coação física e psicológica por parte de gatos e guardas de segurança e iv) o medo de represálias e de morrerem na mata em caso de fuga. **As condições anteriores se potencializavam em virtude da condição de vulnerabilidade dos trabalhadores,** os quais eram, em sua maioria, analfabetos, provenientes de uma região muito distante do país, não conheciam os arredores da Fazenda Brasil Verde e estavam submetidos a condições desumanas de vida. 304. Diante do exposto, é evidente para a Corte que os **trabalhadores resgatados da Fazenda Brasil Verde se encontravam em uma situação de servidão por dívida e de submissão a trabalhos forçados.** Sem prejuízo do anterior, o Tribunal considera que as características específicas a que foram submetidos os 85 trabalhadores resgatados em 15 de março de 2000 ultrapassavam os elementos da servidão por dívida e de trabalho forçado, **para atingir e cumprir os elementos mais estritos da definição de escravidão estabelecida pela Corte** (par. 272 supra), **em particular o exercício de controle como manifestação do direito de propriedade.** Nesse sentido, a Corte constata que: i) os 80 trabalhadores se encontravam submetidos ao efetivo controle dos gatos, gerentes, guardas armados da fazenda, e, em última análise, também de seu proprietário; ii) de forma tal que **sua autonomia e liberdade individuais estavam restringidas;** iii) **sem seu livre consentimento;** iv) **através de ameaças, violência física e psicológica,** v) **para explorar seu trabalho forçado em condições**

desumanas. Além disso, as circunstâncias da fuga realizada pelos senhores Antônio Francisco da Silva e Gonçalo Luiz Furtado e os riscos enfrentados até denunciarem o ocorrido à Polícia Federal demonstram: vi) **a vulnerabilidade dos trabalhadores** e vii) o ambiente de coação existente nesta fazenda, os quais viii) não lhes permitiam alterar sua situação e recuperar sua liberdade. Por todo o exposto, a Corte conclui que **a circunstância verificada na Fazenda Brasil Verde em março de 2000 representava uma situação de escravidão.** [grifos meus].

Ademais, relata no parágrafo 306 a violação à integridade e à liberdade pessoais dos trabalhadores brasileiros:

No presente caso, os representantes alegaram que a situação fática e as circunstâncias presentes na Fazenda Brasil Verde em março de 2000 também representariam **violações aos direitos à personalidade jurídica, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à honra e dignidade e ao direito de circulação e residência.** A este respeito, o Tribunal nota que estas alegações fazem referência aos **mesmos fatos que já foram analisados à luz do artigo 6 da Convenção.** A este respeito, a Corte considera que, em virtude do caráter pluriofensivo da escravidão, ao submeter uma pessoa a esta condição, **são violados vários direitos individualmente, alguns em maior ou menor intensidade, dependendo das circunstâncias fáticas específicas de cada caso. Sem prejuízo do anterior, em virtude da definição específica e complexa do conceito de escravidão, quando se trata da verificação de uma situação de escravidão, estes direitos são subsumidos na Convenção sob o artigo 6.** Nesse sentido, a Corte considera que a análise da violação ao artigo 6 da Convenção já tomou em consideração os elementos alegados pelos representantes com o violações a outros direitos,

pois na análise fática do caso a **Corte constatou que a violação à integridade e à liberdade pessoais** (violência e ameaças de violência, coerção física e psicológica dos trabalhadores, restrições da liberdade de movimento), **os tratamentos indignos** (condições degradantes de habitação, alimentação e de trabalho) e **a limitação da liberdade de circulação** (restrição de circulação em razão de dívidas e do trabalho forçado exigido), foram **elementos constitutivos da escravidão no presente caso, de modo que não é necessário fazer um pronunciamento individual a respeito dos outros direitos alegados pelos representantes.**[grifos meus].

Dessa feita, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgando o caso entendeu que o Estado Brasileiro violou o artigo 6º da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, na proibição de qualquer forma de escravidão e servidão, situações de afronta ao direito de liberdade. Além do mais, o País violou o artigo 8º da Convenção no que tange as garantias judiciais na análise a razoável duração do processo e investigação ao caso e nessa linha o artigo 25º do acesso à justiça com o recurso rápido e simples a assuntos relacionados a direitos humanos.

Nesse ínterim, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil foi omissa na forma de prevenção da escravidão contemporânea, bem como na repreensão da prática constatada. Posto isto, o procedimento judicial se arrastou por anos e nenhum dos autores foi responsabilizado pela prática, seja no âmbito cível ou criminal, o que é causa de hesitação ao órgão judicial internacional.

Em resumo, houve grave ofensa aos direitos humanos e as garantias judiciais de 128 trabalhadores vítimas da escravidão contemporânea e tráfico de pessoas constatações estas, no mínimo, espantosas de em pleno Século XXI de

condutas arcaicas de submissão de trabalhadores.

Observando ainda que até mesmo com a previsão restritiva do artigo 149 do Código Penal elaborado em 1940 e após com alterações contextuais em 2003, as práticas destacadas somente começaram a ser fielmente perseguidas no ano de 1990, momento em que um grupo de pessoas formadas por Procuradores do Ministério Público do Trabalho, Auditores do Trabalho e membros da organização religiosa da Comissão da Pastoral da Terra se reuniram com a finalidade de constatar eventuais práticas.

Nesse ponto, já se observa o tardamento de órgãos de fiscalização no combate das práticas configuradoras de trabalho escravo contemporâneo. Ora, após somente 50 anos da edição do Código Penal, as fiscalizações começaram a se tornar mais assíduas das praticas enquadradas como condições análogas a de escrava, principalmente na zona rural.

Os problemas estruturais são latentes. O Brasil é de vasta composição territorial, com uma área de extensão de cerca de 8.516.000 km², ao passo que é nitidamente baixo o numero de auditores fiscais do trabalho, responsáveis pelas fiscalizações de eventuais irregularidades.

A presidente Rosa Maria Campos Jorge do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho divulgou recentemente as circunstâncias que embasaram, inclusive, denuncia a OIT por descumprimento da Convenção n. 81 ratificada pelo Brasil, são aproximadamente *mil cargos vagos de Auditor-Fiscal do Trabalho, numa carreira já muito enxuta, com 3.644 cargos no total. Em contrapartida, a demanda aumentou. Uma das consequências é o crescente número de acidentes de trabalho* (SINAIT, 2016),

Ademais, o numero de Procuradores do Trabalho também é insuficiente, defensores da ordem social dos trabalhadores e atuando como fiscais da aplicação da lei atuam em um numero reduzido em um pais de grande composição territorial.

No que se refere à legislação brasileira, observamos ainda ser precária na conceituação do trabalho escravo contemporâneo as vistas da legislação internacional e mais, constantemente abalada aos direitos dos trabalhadores.

Nesse ponto no Brasil existe, apenas, o artigo 149 do Código Penal dispondo sobre as práticas que se amoldam a condições análogas a de escravo, sendo essas limitadas em observância ao conceito internacional.

Ao passo que, mesmo com o conceito restritivo do Código, recentemente o dispositivo legal foi afrontado pela Portaria n. 1.129 de 13 de Outubro de 2017 do Ministério do Trabalho com a finalidade de apresentar novo conceito a condições análogas a de escravo, restringindo as práticas que intitulariam a caracterização do trabalho escravo contemporâneo.

No momento atual, após repúdio do ato legislativo administrativo foi proposta ação perante o Supremo Tribunal Federal, cujos efeitos da Portaria foram suspensos em decisão monocrática pela Ministra Rosa Weber em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 489.

Posto isto, o país atualmente atravessa a “reforma trabalhista” com a aniquilação de vários direitos e inclusive com o incentivo de práticas pilares da configuração do trabalho escravo contemporâneo.

Ora o Brasil, já penalizado pela prática de trabalho escravo contemporâneo, com deficiência de auditores e procuradores do trabalho, tenta ainda restringir o conceito de trabalho em condições análogas a de escravo por uma Portaria ministerial e mais, diante de todo esse cenário em atual debate acerca das disposições das leis da “reforma trabalhista” certamente não irá combater a prática arcaica apresentada.

Não será fácil desconstituir o sistema legislativo tendencioso de abolir direitos conquistados por décadas, mas não se tem dúvidas que deverá ser a medida necessária com a

finalidade de se manter um ambiente sadio. Ademias, a necessidade do aumento de profissionais destinados a fiscalizar e penalizar a prática é medida que se impõe.

Assim, o direito a dignidade da pessoa humana foi vilipendiado no caso em comento, pois não observadas às condições mínimas de saúde, segurança, moradia, higiene e alimentação, além de garantias judiciais correlatas. Além do mais, o cenário atual demonstra certamente que a prática não será abolida, ante as medidas administrativas impostas, “reforma trabalhista” e ausência de profissionais no combate a prática.

Portanto, é indigno um Estado Democrático de Direito possuidor do direito constitucional a redução dos riscos inerentes ao trabalho, artigo 7º, XXII, e como fundamento a dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III ambos da Constituição Federal Brasileira ser condenado pela prática e ainda continuar buscando reduzir a pouca proteção e constatação de práticas análogas a de escravo existentes.

2 PREVISÕES INTERNACIONAIS DE TUTELA DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR

O acesso ao trabalho e sua concretização de forma digna não é somente um mero meio de sobrevivência para o homem, o trabalho tem um componente imaterial que confere dignidade àquele que labora.

Logo, é perceptível que o direito vigente no âmbito internacional do trabalho, decorre da Organização Internacional do Trabalho, que assegura um nível mínimo de proteção social em todo o mundo, com garantia de um rendimento base e o acesso há cuidados essenciais aos mais necessitados.

Pois bem, a Organização Internacional do Trabalho foi criada pela Conferência da Paz, assinada em Versalhes, em junho de 1919, logo após a Primeira Guerra Mundial, e teve como objetivos promover a justiça social e, em particular,

respeitar os direitos humanos no mundo do trabalho. A sua constituição corresponde a parte XIII do Tratado de Versalhes de 1919, e desde a sua criação, a OIT está assente no princípio de que não pode haver paz universal duradoura sem justiça social.

Assim, a criação da OIT baseou-se em argumentos humanitários e políticos que fundamentaram a concepção da justiça social no âmbito internacional do trabalho. O argumento humanitário fundamentou-se nas condições injustas e lamentáveis das conjunturas de trabalho e vida dos trabalhadores durante a Revolução Industrial, que se deu em virtude das mudanças no sistema de produção durante o século XVIII, na Inglaterra.

A revolução industrial, ao mesmo tempo que multiplicou a riqueza e o domínio econômico dos burgueses, trouxe para a população operária o aprofundamento das desigualdades sociais, o aumento do desemprego e a alienação do trabalhador em relação aos meios de produção. O capitalismo selvagem da era industrial explorou e escravizou a massa trabalhadora. Assim, houve a intervenção estatal na relação de trabalho, com reconhecimento dos direitos sociais e busca de um mínimo de vida digna.

Em época sob o impacto da Primeira Guerra Mundial e do processo de reconstrução social, a OIT surgiu, no plano político, como o mais importante organismo internacional de todos, e foi responsável de assegurar bases sólidas para a paz mundial e obter melhores condições humanas para a classe trabalhadora.

Ademais, como a Organização das Nações Unidas – ONU, apenas surgiu no ano de 1945, à luz dos efeitos da Segunda Guerra Mundial, para que não existisse dois organismos internacionais com as mesmas funções e atribuições, declarou-se a OIT integrante da ONU. Por isso, a OIT é considerada como um organismo internacional associado

às Nações Unidas, ou melhor, uma das agências especializada nas questões do trabalho, especialmente as normas internacionais do trabalho, representadas por convenções e recomendações; buscando a consciência de um trabalho digno, que evite a exploração de todas as formas (DELGADO, 2015, p. 158).

De tal modo, a ideia da internacionalização da legislação social trabalhista surgiu, portanto, na primeira metade do século XX, quando se generalizou, em diversos estados nacionais, a tese de que o Estado deveria intervir nas relações sociopolíticas e econômicas, para assegurar um mínimo de direitos sociais aos indivíduos. Esse movimento da classe operária subsidiou o nascimento do *direito social ao trabalho*, que é considerado como um dos direitos fundamentais de segunda geração.

A OIT, portanto, visa a adotar uma política social de cooperação e de desenvolvimento social entre todos os sistemas jurídicos nacionais para a melhoria das condições de trabalho, mediante o implemento de normas protetivas sociais universais para os trabalhadores e o reconhecimento internacional dos Direitos Humanos do Trabalhador.

Nesse contexto, a OIT funda-se no princípio da paz universal e permanente como instrumento de concretização e universalização dos ideais da justiça social e proteção do trabalhador no mundo internacional do trabalho.

Assim, o trabalho é, junto com a vida, a liberdade e a segurança, um valor fundamental, fazendo parte do núcleo daqueles direitos essenciais que, sendo garantidos socialmente pelo Estado, permitirão efetivar a dignidade da pessoa humana.

Com efeito, com fulcro em proteger a dignidade do trabalhador em um viés da abolição das condições análogas de escravo houve a elaboração de tratados e convenções sobre a temática, como a Convenção sobre a Escravatura elaborada em 1926, seguida pela Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura do Tráfico de Escravos e das Instituições e

Práticas Análogas à Escravatura em 1956, devidamente ratificadas pelo Brasil por intermédio do Decreto n. 58.563 de 1 de junho de 1966.

Em seguida ainda o Brasil ratifica a Convenção n. 29 da OIT sobre o Trabalho Forçado e Obrigatório com o Decreto n. 41.721 de 25 de junho de 1957 e a Convenção n. 105 de Abolição do Trabalho Forçado, integrando o sistema brasileiro pelo Decreto n. 58.822 de 14 de julho de 1966.

A dignidade da pessoa humana, inserida no texto da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1, inc. III, como fundamento da República Federativa do Brasil, passou a constituir-se garantia constitucional, apta a tutelar todas as situações que envolvem violações à pessoa, ainda que não previstas taxativamente.

Nesse sentido, o artigo 1, inc. IV, da Constituição Federal, ao enumerar os fundamentos da República, já aponta para o valor social do trabalho, ou seja, demonstra a relevância que o trabalho possui para a sociedade e para cada indivíduo (SOARES, 2015, p. 247).

Dessa forma, a proteção real ao trabalhador no Direito do Trabalho guarda, assim, estreita relação com o princípio da dignidade humana, à medida que a eles estão visivelmente ligados a realização dos seres humanos e o acesso à relação de emprego.

A dignidade humana se perfaz a partir do momento que o indivíduo tem concretizado seus direitos vitais mínimos, denominados direitos fundamentais, responsáveis por proporcionar o respeito e qualidade de vida a todo ser humano, tais como: a saúde, a educação, a liberdade, o trabalho, o meio ambiente equilibrado entre inúmeros outros.

Ademais, o conteúdo básico do Direito do Trabalho se insere na busca pela proteção e preservação da dignidade do ser humano em todos os seus níveis.

Assim sendo, são emblemáticos os dizeres de Maurício Godinho Delgado:

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem jus política e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas. (DELGADO, 2015, p. 81-82).

Portanto, trata-se do princípio maior do Direito Constitucional contemporâneo, estendendo-se, com grande intensidade, no que tange à valorização do trabalho.

Assim, o foco do Direito do Trabalho reside na luta pelo reconhecimento e aperfeiçoamento da condição humana no mercado laborativo. A noção de cidadania no ramo jus laboral se dá em um sistema normativo que prioriza a dignidade humana do trabalhador em uma economia de mercado.

CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa foram erigidos como pilares da República Federativa do Brasil. Analisando a expressa dicção do seu art. 1º, III e IV do texto constitucional, simboliza a efetiva proteção ao trabalho concretizando um meio de garantir ao ser humano um patamar mínimo de dignidade.

Nesse cenário no plano internacional a proteção dos direitos humanos é latente e merece ser analisada cuidadosamente, bem como o Brasil necessita injetar mecanismos de maior proteção às práticas da compreensão contemporânea de trabalho escravo contemporâneo.

As constações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil apenas demonstram as políticas públicas precárias de combate a prática pela problemática estrutural de ausência de auditores e procuradores do trabalho, bem como pela legislação deficiente, a qual ainda é atingida pela atual “reforma trabalhista” e pela Portaria n. 1.129 do Ministério do Trabalho e Emprego.

As condições se potencializavam em virtude da condição de vulnerabilidade dos trabalhadores, hipossuficiente da relação empregatícia em fase dos comandos dos detentores do capital.

A vida é feita de decisões e acontecimentos. O desafio para a novamente haver as consolidações de direitos nas proteções do trabalhador e colocar a dignidade novamente em um patamar muito mais assertivo e integrativo será um campo a ser cuidadosamente pelos operadores de direito, principalmente pelos órgãos de proteção a essa classe tão sofrida.

Pela presença dos direitos humanos o Brasil tem o dever de respeitar, proteger e efetivar o valor social do trabalho, sendo vedado qualquer retrocesso, com fundamento nas normas nacionais que se espelham nas internacionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federativa da República do Brasil de 05 de outubro de 1998. **Planalto**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Código Penal. **Planalto**, Brasília, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011.

_____. Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129, de 13 de outubro de 2017. **Diário Oficial da União**, 16 out. 2017. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Sentença no caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde**. Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf>. Acesso em: 22 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 489. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=489&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tip](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=489&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M)oJulgamento=M>. Acesso em: 27 out. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

RETROSPECTIVA 2015 - Baixo número de Auditores-Fiscais do Trabalho reflete no desempenho da Fiscalização. SINAIT - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho. 2016. Disponível em: <<https://www.sinait.org.br/site/noticia-view?id=12221%2Fretrospectiva-2015baixo-numero-de-auditores-fiscais-do-trabalho-reflete-no-desempenho-da-fiscalizacao>>. Acesso em: 27 out. 2017.

SOARES, João Batista Berthier Leite. **O Trabalho na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988- Reflexões de um procurador do Trabalho.** Estudos Aprofundados. 3. ed. Ministério Público do Trabalho, 2015. v. 1.

O ACÚMULO DE FUNÇÕES NOS CARGOS DE GERÊNCIA: O TRATAMENTO DO TEMA EM CONVENÇÕES COLETIVAS

FUNCTION ACCUMULATION IN MANAGEMENT POSITIONS: THE TREATMENT OF THEME IN COLLECTIVE AGREEMENTS

*Lucas dos Santos Martins*⁸⁹

*Matheus Duarte Silva Pinho*⁹⁰

*Kelly Nassar dos Santos Costa*⁹¹

RESUMO

A função de gerência mostra-se fundamental em diversos ramos da economia. Contudo, mesmo sendo basilar à estrutura econômica tal função não goza de proteção legal quanto ao desempenho concomitante de cargos diversos dos originalmente contratados, sendo o acúmulo de funções comum nestas posições, sem o devido acréscimo de remuneração. Neste sentido, importa ressaltar que nos cargos de gerência, diferentemente dos cargos subalternos, não existe a possibilidade de exercício da tarefa em horários extras, com os devidos acréscimos, devido à ausência de jornada regulada (art. 62, II, CLT), o que faz com que o acúmulo de tarefas seja especialmente desgastante ao empregado. Com este artigo pretende-se determinar se, na ausência de regra geral na CLT,

⁸⁹ Graduando na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP; e-mail: lucas.santos.martins@usp.br.

⁹⁰ Graduando na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP; e-mail: matheus.duartesilvapinho@gmail.com.

⁹¹ Graduada em Direito pela Faculdade Anhanguera de Valinhos/SP, Pós-graduada em Direito Empresarial e Tributário pelo INPG; e-mail: kellynassar@yahoo.com.br.

tais práticas são regulamentadas em convenções coletivas, protegendo assim categorias específicas, e ainda, demonstrar como o tema é tratado nestas fontes. Será utilizado para tanto, a análise das convenções coletivas realizadas por sindicatos de Ribeirão Preto/SP, para que se restrinja o espaço amostral, amparado pela doutrina e a jurisprudência sobre o tema. Assim, os resultados parciais indicam grande vácuo legal sobre o tema em determinados setores, não protegendo os gerentes e administradores em cargos de chefia em geral, o que justifica, em parte, a grande quantidade de conflitos levados ao judiciário.

Palavras-chave: Acúmulo de função. Cargo de gerência. Convenções coletivas. Doutrina. Jurisprudência.

ABSTRACT

The management position is essential in several economical branches. However, even though it's fundamental to the economic structure, such position it's not legally protected against the concomitant performance in tasks that they were not originally contracted, being such practice very common in this sector, without the due surcharge. Important to highlight that in management roles, different from what happens in subalterns jobs, there is no possibility of accomplishment of the task in extra hours, with the due additions, due to the absence of regulated working day (art. 62, II, CLT), which makes it especially wearing to the employee. With this article, it's intended to determine if, in the absence of general rule in the CLT, such practice is regulated in collective agreements, protecting specific categories, and to demonstrate how the theme is approached in these agreements. For such, collective agreements reached in Ribeirão Preto, São Paulo, will be analyzed, to restrict the sample space, supported by the jurisprudence and case analysis on the theme. The partial

results indicate a great legal vacuum on the theme, not protecting employees in management positions in general, which justifies, partly, the large numbers of conflicts taken to the judiciary.

Keywords: Function accumulation. Management position. Collective agreements. Jurisprudence. Case analysis.

INTRODUÇÃO

Com a atual dinamicidade da economia, a função de gerência é tida como basilar em diversos setores econômicos. Não obstante, a “gerência” não goza de proteção legal quanto ao desempenho concomitante de cargos diversos dos originalmente contratados.

Em um contexto de perda de direitos trabalhistas e sociais, faz-se precípua a análise dessa função, que é explorada devido à falta de regulação. O presente artigo visa atentar para os profissionais que ocupam a função de gerência, para que possam ter seus direitos tutelados. De tal maneira, busca-se cumprir o disposto em nossa Carta Magna, garantindo a eles dignidade e justiça.

O leitor encontrará nas páginas que se seguem uma análise, balizada pela doutrina, de como é tratada a matéria em Convenções Coletivas e em jurisprudência concernentes à região de Ribeirão Preto-SP. Buscou-se, com isso, ter uma amostra da tutela dada aos trabalhadores que ocupam a função de gerência.

No capítulo 1, fez-se uma análise do contrato de trabalho sob a égide do jus variandi e seus limites. Para essa delimitação, utilizou-se o conceito de “função” e os princípios da inalterabilidade contratual lesiva e da imodificabilidade. Finalmente, é feita uma breve explanação acerca da Classificação Brasileira de Ocupações e sua aplicação no Ordenamento Jurídico Pátrio.

A imersão propriamente dita à matéria acerca da função de gerência foi realizada no segundo capítulo. Fez-se uma explanação sobre o que constitui tal função e os problemas relacionados ao acúmulo de função pelo gerente. Por fim, o leitor encontrará a proposta de exploração de uma nova fronteira doutrinária, essencial na análise do tema.

Por fim, no capítulo 3 procurou-se fazer uma breve análise da jurisprudência, para demonstrar que não há consenso acerca dos limites do *jus variandi* do empregador.

1 DO CONTRATO DE TRABALHO

1.1 Da prestação laboral como requisito essencial ao contrato de trabalho

O contrato de trabalho, normalmente, ao ser estabelecido, apresenta expressamente quais as funções ou atividades a serem desenvolvidas pelo empregador durante a duração do contrato, sendo recorrente que esta função se altere, positivamente, por exemplo, em caso de promoção, ou ainda negativamente, no acúmulo de funções incompatíveis com a contratada sem o acréscimo salarial.

O conteúdo do contrato de trabalho tem requisitos essenciais, entre eles, as obrigações contraídas pelo empregado a título de contraprestação à remuneração do empregador. Sobre o tema, discorrem Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2008, p. 199):

O contrato de trabalho, como contrato sinalagmático à base de troca, dá origem à disciplina de duas obrigações fundamentais: a obrigação da prestação de trabalho a cargo do empregado e a obrigação da contraprestação de remuneração, a cargo do empregador. Constituem as duas obrigações principais que nascem do contrato.

Assim, continuam sobre a prestação de trabalho:

A prestação de trabalho compreende os atos de execução, as operações e as incumbências para as quais o empregado foi admitido. Como o trabalhador pode ser destinado a várias incumbências dentro do âmbito da qualificação profissional [...], basta assinalar que a prestação de trabalho se reveste de uma limitada generalidade.

Com os esclarecimentos dos doutrinadores, podemos concluir que o contrato de trabalho sempre terá definido a atividade realizada pelo empregado, isto é, a prestação principal da qual se obrigou, à título de contraprestação pela remuneração do empregador, em maior ou menor especificidade. Restava relevar aqui, este carácter genérico da prestação. Esta característica implica em maleabilidade, pelo empregador, das atividades efetivamente realizadas pelo empregado.

Tal generalidade decorre das necessidades do mundo corporativo, sendo extremamente dinâmico, não pode o ordenamento impor engessamento da relação trabalhista a ponto de inviabilizar a atividade empresarial. Contudo, tal modificação permitida pelo ordenamento é exceção, por vigência do princípio da imodificabilidade, encontrado no artigo 468, caput, da CLT, sendo o seu conteúdo:

O princípio da imodificabilidade do contrato de trabalho reflete uma forte intervenção do estado na relação entre o empregado e o empregador, de modo a que o primeiro, por ser o polo mais fraco dessa relação, não venha a ser prejudicado com imposições feitas pelo segundo e decorrentes de seu poder de direção. Daí a necessidade da interferência do Estado, evitando que o empregador altere unilateralmente as

regras do pacto laboral. Trata-se, portanto, de uma norma de ordem pública, que restringe a autonomia da vontade das partes contratantes. (MARTINS, 2009, p. 306.)

Desta maneira temos que qualquer modificação qualitativa no contrato de trabalho implicaria novação objetiva do contrato, sendo necessário anuência do empregado, mesmo que tácita (pois como vimos, a alteração unilateral é vedada pelo princípio da imodificabilidade), sendo ainda vedado a modificação qualitativa em prejuízo do trabalhador, por força do princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, sendo:

Assim, além da redução do salário, terá o mesmo sentido de alteração prejudicial a que possa produzir um dano potencial, como na hipótese da transferência de um cargo de carreira para um cargo isolado, aceita pelo empregado. Ele será prejudicado indiretamente. A sanção prevista para a alteração ilícita é a nulidade de pleno direito do ato. (GOMES, GOTTSCHALK, 2008, p. 324).

1.2 Do exercício do *jus variandi* pelo empregador

Contudo, como afirmado anteriormente, admite-se certa maleabilidade pelo empregador, dentro dos parâmetros impostos pela lei, da prestação genérica do empregado, sem que isso implique novação objetiva do contrato, ilícita caso for unilateral. Tal poder/direito do empregador é denominado *jus variandi*, e é definido como o “direito de modular, tornar maleável a prestação contratual. (...) funda-se em seu poder de comando.” (PEREIRA DONATO, 2008, p. 610).

Desta maneira, identificam-se os limites de direito deste poder do empregador: não pode exercê-lo unilateralmente para cumular funções, pois claramente implica em alteração

prejudicial ao empregado, e não pode exercê-lo de maneira que resulte prejuízo ao empregado, mesmo que bilateralmente. Contudo, resta saber como identificar os limites materiais da questão, pois nem toda alteração ou cumulação de funções será prejudicial ao trabalhador. Vem ao caso a análise da caracterização qualitativa do objeto do contrato.

Embora o acúmulo de funções pareça figurar na seara das alterações quantitativas, a sua caracterização como abuso de direito do empregador passa pela análise de alterações qualitativas. Isto se deve justamente ao *jus variandi* que age permitindo a maleabilidade da base objetiva qualitativa. Entende-se como lícita toda alteração que não altere a função originalmente contratada (observado que o princípio da primazia da realidade impõe que a função do trabalhador é aquela efetivamente realizada por ele), portanto, quando a matéria é levada ao judiciário, o empregador alega que não se deu efetivamente acúmulo por todas as tarefas serem compatíveis, e assim não houve alteração qualitativa. Assim, define Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 935):

Definem-se como qualitativas as alterações no objeto do contrato de trabalho que atingem a natureza das prestações pactuadas, isto é, a estrutura constitutiva dessas prestações. À medida que a prestação central do obreiro é a concretização do trabalho – prestação laborativa –, tais alterações tendem a se concretizar na modificação do trabalho contratado, compreendendo, desse modo, o tipo de trabalho, o tipo de função, etc.

Tal discussão quanto a alteração qualitativa faz-se mister em virtude do artigo 456, parágrafo único da CLT, que garante o *jus variandi* do empregador na medida em que as tarefas desempenhadas sejam compatíveis entre si, in verbis: “Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se

obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.” A aplicação do referido dispositivo é problemática, contudo, nos cargos de gerência, objeto específico deste estudo, como se verá adiante.

1.3. Da definição de função

Chave para o entendimento da matéria aqui pretendida, portanto, é a clara definição do elemento função, para que assim restrinja-se efetivamente o poder chamado jus variandi dentro dos parâmetros legais levantados pelos princípios da inalterabilidade contratual lesiva e da imodificabilidade. Dentre os doutrinadores temos as definições do já referido Mauricio Godinho Delgado, este levanta para jogar luz sobre o tema a diferenciação entre tarefa e função. Para Delgado, tarefa seria a “atividade laborativa específica, estrita e delimitada”, por exemplo, a atividade de tirar fotocópias, sendo que a atividade não é necessariamente exclusiva de determinada função. Já a função é o “conjunto sistemático de atividades, atribuições e poderes laborativos” que “integrados entre si” formam um todo unitário no contexto da empresa.

Já Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2008, p. 328 e seguintes) buscam por outro caminho a definição, mais personalista, identificando características do empregado na sua qualificação profissional, que é como a dupla chama função, como se verifica no trecho: “a transferência de funções dá-se quando o empregado é designado pelo empregador para executar incumbências diversas das que correspondem à sua qualificação profissional”. Verifica-se da interpretação do texto que a função assume carácter pessoal do empregado, refletindo suas características profissionais. Assim, definem a qualificação profissional como:

A qualificação profissional envolve,

naturalmente, um sistema de organização baseado na divisão do trabalho, um dos elementos essenciais ao funcionamento em bases técnicas da empresa moderna. A doutrina italiana concebe qualificação como a posição que é atribuída ao trabalhador subordinado na organização da empresa. Refere-se a determinadas incumbências que, por sua capacidade e aptidão, esteja em condições de assumir, obrigando-se perante o empregador que delas precisa para o exercício da empresa.

Os doutrinadores continuam sobre o tema, elencando os elementos da qualificação: (I) a capacidade e aptidão do empregado para assumir a incumbência; (II) as exigências técnicas que a qualificação deve satisfazer; e (III) a posição que deriva da qualificação contratada, e que servirá para regular os direitos e obrigações das partes.

Com a compreensão das duas “correntes” sobre o tema, exprime-se grande arcabouço teórico para o aplicador do direito identificar, no caso concreto, a função do empregado, embora não sejam regras positivadas, e assim avaliar o cabimento do acúmulo de função, nos termos do já referido artigo 456, parágrafo único da CLT.

1.4 Da aplicação da Classificação Brasileira de Ocupações

Vale ressaltar aqui a CBO, que embora pouco utilizada, a jurisprudência apresenta casos em que, na lacuna de convenções, acordos e do contrato sobre a função exercida pelo empregado, aplica-se a Classificação Brasileira de Ocupações. Trata-se de levantamento científico realizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com participação de pesquisadores da Unicamp, USP, UFMG e do SENAI, com o intuito de “auxiliar os diversos atores sociais no mercado de trabalho”. Assim, não se trata de norma cogente na aplicação judicial, tampouco é parte do regimento trabalhista, mas vem sendo utilizada cada

vez mais por sua praticidade no auxílio do intérprete do direito, especialmente o magistrado, na definição da função e assim, a caracterização (ou não) do acúmulo de função. Tal aplicação faz fundamental para esclarecimentos, como por exemplo no julgado abaixo mencionado (TRT-15. 2017):

Dessa forma, restou, de fato, comprovado o exercício, pela reclamante, das funções de analista de crédito + vendedora de serviços de garantia estendida, seguros e serviços de multi-assistência + atividades gerenciais de troca, inventário, emissão e cancelamento de nota fiscal.

Segundo a Classificação Brasileira de Ocupação, funções relativas à cobrança e concessão de créditos são as descritas no código 4213, vejamos:

Efetuem cobrança de valores devidos a empresas e ou instituições, contactando devedores e negociando formas de pagamento; analisam títulos e documentos de cobrança; definem estratégias e elaboram itinerários de cobrança; contatam avalistas e ou fiadores. Notificam débitos; registram informações de negociações com o devedor; elaboram relatórios de prestação de contas e de encerramento de cobrança. Atualizam cadastro e identificam cobranças indevidas.

2 DA FUNÇÃO DE GERÊNCIA

2.1 A qualificação da função de gerente

O empregado qualificado como gerente, segundo Délio Maranhão (1991, p. 315):

[...] É um empregado como outro qualquer, mas que, dada a natureza da função desempenhada, em que o elemento fiduciário, existente em todo contrato de trabalho, assume especial relevo, não se beneficia da proteção legal com a mesma amplitude atribuída aos demais empregados.

Da definição ora apresentada, retira-se que o elemento essencial caracterizador da função desempenhada por qualquer gerente é o dito “elemento fiduciário”. Tal elemento coloca o funcionário em posição de alta cúpula administrativa na empresa, sendo o exercente desta função imbuído de determinados poderes de direção, cedidos pelo empregador para que represente seus interesses na organização da empresa.

Advém de tal posição determinadas diminuições de direitos trabalhistas, a saber, não terão os funcionários direito de receber por horas extraordinárias (art. 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho), poderão ser retornados ao cargo efetivo ocupado anteriormente (art. 468, parágrafo único) e poderão ser transferidos para localidade diversa da original (art. 469, §1º) por alteração unilateral do empregador.

Tais diminuições de direitos não vêm sem contrapartida econômica, é devido aumento de 40% na remuneração do funcionário comparado ao salário efetivo. Assim, entendeu o legislador, o funcionário é recompensado pelas dificuldades da natureza de sua função. Contudo, é relevante compreender que tais diminuições de direitos são elencadas exaustivamente no ordenamento, não pode o empregador, por ato de sua vontade, retirar garantia cuja possibilidade não era prevista na CLT.

2.2 Da maior lesividade ao gerente que acumula funções

Pois bem, levantados os pontos relevantes da matéria, é essencial para esta pesquisa a compreensão de que o acúmulo de função é ainda mais gravoso ao gerente do que para o funcionário de cargo efetivo. Tal fato se deve, principalmente,

pelo alto nível de exigência no âmbito da empresa de tal função e as responsabilidades do gerente perante o quadro de funcionários que organiza. A seguir, cada ponto será analisado.

Vale ressaltar que quanto mais se sobe na escala hierárquica na empresa, mais se cobra do funcionário, em termos de quantidade de responsabilidade (responsabilidade entendido aqui no sentido lato, não jurídico). Tais responsabilidades decorrem dos “poderes laborativos” que compõem a função de gerente, como levantado por Godinho Delgado em definição já citada aqui. É claro que isto é acompanhado por maior remuneração, sendo parte dos planos de carreira. Em especial nos cargos de gerência, o elemento essencial já discutido (o “fiduciário”, a saber) reflete-se em gerenciamento de pessoas, isto implica, por exemplo, em se responsabilizar pessoalmente perante à organização da empresa por eventuais erros do setor ou grupo que comanda. Já o funcionário efetivo tem determinadas atividades que deve exercer, sem contudo se dispor a comandar pessoas e por sua vez se responsabilizar pelo seu desempenho.

Ainda neste sentido, destacasse a situação em que a maior parte dos casos que chegam ao judiciário de acúmulo de funções se dão em um quadro de demissão de funcionários para corte de gastos, os funcionários remanescentes adquirem todas as funções que eram exercidas por outros empregados e permanecem necessárias ao funcionamento da empresa, resultando em maior lesividade ao empregado e enriquecimento ilícito do empregador, como observado abaixo abaixo:

A criação jurisprudencial que reconhece ao trabalhador adicionais salariais em virtude de acúmulo de funções pressupõe atitude abusiva do empregador, que imponha exigência excessiva sobre o empregado, normalmente dentro de um quadro de pessoal muito insuficiente, remunerando-o inadequadamente,

com o fito de reduzir despesas e aumentar sua margem de lucro.

O pacto laboral se torna, nesses casos, excessivamente oneroso ao trabalhador, com vantagem abusiva por parte do empregador, de forma a ensejar verdadeiro desequilíbrio na relação.

Tal realidade, tornando-se patente, vai requerer, de fato, providência que restabeleça o equilíbrio da relação, diminuindo-se o prejuízo do empregado, compensando-lhe o excesso de trabalho, a exigência desproporcional, o tratamento abusivo, ao tempo em que também impede o enriquecimento ilícito do empregador (TRT-15, 2016).

Assim, quando tal funcionário de gerência cumula funções, principalmente de gerência de dois setores distintos, o potencial desgaste que sofrerá é muito maior que o de um funcionário efetivo, pois além das atividades diárias, têm os “poderes laborativos” (que concluem em mais responsabilidades) que se cumulariam.

2.3 Da incompatibilidade obrigatória entre funções de gerência

O presente trabalho pretende demonstrar os direitos dos trabalhadores, especificamente os gerentes, frente ao poder do empregador de alterar unilateralmente as tarefas exercidas (e eventualmente a função). Embora o que se pretende neste ponto do artigo é, efetivamente, a exploração de uma nova fronteira doutrinária, e portanto uma busca além deste trabalho. Assim, não obstante, a doutrina sobre a conclusão pretendida será analisada, obtendo assim resultados iniciais que auxiliarão na resposta ao questionamento inicial. Desta forma, será adotada posição da doutrina que reflita a melhor resposta jurídica frente à questão posta. Vem ao caso, portanto, a análise de trecho de Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 936):

[...] a função pode envolver também poderes, isto é, conjunto de prerrogativas laborais derivadas do contrato ou da estrutura organizativa do estabelecimento ou da empresa. Assim, no conceito de tarefa poder-se-ia englobar também a noção de poderes (ilustrativamente, tarefa como específico poder, atribuição ou ato material concreto). Entretanto, caso se considere que a ideia de tarefa restringe-se a atos materiais concretos (como parece mais adequado), é preciso ficar bem claro que também os poderes são componentes importantes da ideia de função. Nesse quadro, função consistiria no conjunto de poderes (se houver) e tarefas deferidos ao obreiro no contexto da divisão do trabalho interna à empresa ou estabelecimento.

Portanto, nunca seriam compatíveis (nos termos do artigo 456, parágrafo único da CLT) duas funções que envolvessem tarefas idênticas porem poderes distintos. Por exemplo, embora dois cargos de gerência tenham tarefas semelhantes, como elaborar relatórios, comparecer em reuniões, e, principalmente, dirigir setores de funcionários, organizando o trabalho, os poderes envolvidos não serão semelhantes e, portanto, serão incompatíveis. Quanto aos “poderes laborativos” de Mauricio Godinho Delgado, confundem-se com o poder de representação do empregado gerente, refletindo nos poderes de direção. Desta maneira:

[...] são os de gerente ou diretor, desde que investido de mandato, possa o empregado representar o empregador, inclusive detendo poderes de gestão na empresa. [...]. É a pessoa que substitui o empregador, que dá ordens de serviço, que contrata e dispensa empregados, que compra e vende mercadorias (MARTINS, 2014).

Como extraído do texto do exímio jurista, existe similitude e proximidade entre os poderes do empregador e do empregado gerente. Este representa aquele na cadeia de comando, exercendo sua prerrogativa originária de poder de direção/subordinação. Tal poder tem sua natureza jurídica como fenômeno derivado do contrato de trabalho. É o “polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial [...] ambos (subordinação e direção empresarial) resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva” (DELGADO, 2009). Observa-se, partindo da conclusão de que o poder exercido pelo gerente é o mesmo do empregador, respeitado o que couber, que a natureza do poder diretivo/subordinativo parte portanto da relação do empregador/gerente com o empregado subordinado. Ora, não pode portanto, na análise estritamente jurídica, haver compatibilidade entre duas funções gerenciais, mesmo que de atividades, a priori, semelhantes, pois a alteração. Mesmo que em uma empresa, em um organograma organizacional, um gerente exerça sua função em dois setores distintos, cada um com seu quadro de funcionários e responsabilidades (termo no sentido lato), deve este funcionário receber o acréscimo previsto em legislação por acúmulo de função, pois, já que incompatíveis, tal acúmulo é novação objetiva do contrato, como já visto.

Portanto o acúmulo entre dois cargos gerenciais sempre deverá implicar em acréscimo salarial, nos termos da lei, embora a análise feita aqui seja inicial, de um problema que se mostra superior às capacidades do artigo em respondê-lo.

3 ANÁLISE DAS CONVENÇÕES COLETIVAS CELEBRADAS NA BASE TERRITORIAL DA CIDADE DE RIBEIRÃO PRETO/SP

Embora o objetivo inicial deste trabalho tenha sido identificar o tratamento do tema em convenções coletivas celebradas na cidade de Ribeirão Preto/SP, identificou-se barreira essencial: pouco foi tratado sobre o tema nas negociações coletivas realizadas pelos sindicatos. Muito pode se especular sobre os motivos, como a falência do sistema sindical como está, contudo não vêm ao caso. O sistema mediador do Ministério do Trabalho e Emprego foi utilizado como base de dados, contudo, mostrou-se pouco frutífero, visto que haviam apenas 32 convenções coletivas registradas neste portal. Não se sabe, contudo, se este número reduzido se deve as poucas convenções celebradas ou se os sindicatos não registram as referidas negociações coletivas no sistema.

Sem prejuízo do resultado pretendido, foi identificado, não obstante, duas convenções coletivas que tratavam do tema: as referentes aos sindicatos dos trabalhadores em estabelecimentos de pet shops do estado de São Paulo e sindicato dos empregados em condomínios e edifícios de Ribeirão Preto. Respectivamente, *in verbis*:

Sindicato dos trabalhadores em estabelecimentos de pet shops do estado de São Paulo:

Adicional por Acúmulo de Função: Quando devidamente o empregado que venha a exercer funções diversas das contratuais, em caráter cumulativo, habitualmente, terá direito ao pagamento de adicional de 20% (vinte por cento) sobre o salário contratual, independentemente do número de funções acumuladas.

E sindicato dos empregados em condomínios e edifícios de Ribeirão Preto:

Desde que autorizado pelo empregador, o trabalhador que vier a exercer cumulativamente outra função, fará jus ao percentual de adicional correspondente a 20% (vinte por cento), calculado sobre o salário base e o adicional por tempo de serviço ao período efetivamente trabalhado.

Parágrafo Primeiro: O pagamento do adicional aqui previsto cessará no momento em que o trabalhador deixar de exercer a função que estiver acumulando.

Parágrafo Segundo: O adicional por acúmulo de cargo, será adicionado ao salário para efeito de cálculo de horas extras, feriados, folgas, adicional noturno, 13º salário e Férias.

Desta maneira, pouco se pode concluir de base de dados tão escassa. Isso não impede que tais fontes de Direito sejam analisadas individualmente. Observa-se que embora ambas cláusulas sejam garantistas do trabalhador ao prever especificamente o adicional por acúmulo de função, o que a legislação não o faz, pouco ajudam no ponto mais relevante do debate: como identificar o acúmulo de função. Nada faz, por exemplo, as referidas convenções quanto a definir o que é função ou quando esta é extrapolada pelo jus variandi do empregador, ensejando novação objetiva do contrato de trabalho. Desta maneira, pouco agregam ao debate, mostrando, mais uma vez, o grande vácuo legislativo que causa tantos problemas aos trabalhadores brasileiros.

4 UMA BREVE ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A análise da jurisprudência sobre o tema nos revela que a grande questão em debate é o limite do jus variandi do empregador.

O TRT-15 (2017), no processo nº 0011711-93.2015.5.15.0014 decidiu que:

Portanto, restou devidamente comprovado que o acúmulo de função se deu após a admissão do autor. Assim, verificou-se a existência de alteração prejudicial do contrato de trabalho, haja vista o acréscimo de função no curso do contrato de trabalho, sendo devido o adicional por acúmulo de função, conforme deferido pela origem.

Percebe-se, no caso, que o Tribunal manteve o entendimento de que a alteração no contrato de trabalho foi prejudicial ao empregado na função de gerência. Desse modo, de maneira implícita, afirmou-se que o *jus variandi* foi extrapolado no caso e o acúmulo de funções na função de gerência implicou em um ressarcimento do autor.

Reforçando o entendimento, no Recurso Ordinário número 0000625-74.2010.5.04.0025, o TRT da 4ª Região entendeu que:

O acúmulo de funções fundamentado no exercício de tarefas integrantes de um cargo melhor remunerado deve ser proporcional às tarefas acumuladas, em relação à diferença salarial entre os cargos. O valor arbitrado na sentença é razoável na medida em que observa tais critérios (TRT-4, 2011).

O aumento salarial, de acordo com o Tribunal, deve ser proporcional às tarefas acumuladas pelo empregado.

Não obstante, o Tribunal da 15ª Região foi em sentido diverso ao admitir uma maior margem do *jus variandi* no ano de 2017 (TRT-15, 2017a):

De início, deve-se pontuar que no sistema legal

brasileiro não se adota, em princípio, o salário por serviço específico, muito menos de um contrato por função.

Portanto, o simples acúmulo de tarefas dentro da mesma jornada de trabalho não seria, pura e simplesmente, causa bastante para justificar um suposto direito ao salário de todas as funções, sendo necessário que haja previsão legal, convencional ou contratual para tanto, inexistindo fundamento jurídico genérico para o referido plus.

O Tribunal deu uma maior margem ao *jus variandi* ao citar que o “simples acúmulo de tarefas” não caracteriza um direito a receber um *plus* salarial. Tal entendimento, também muito adotado no Ordenamento nacional, entende que a realização de tarefas não acordadas, que não estejam previstas legal na lei ou no contrato, caracterizam algo normal do contrato de trabalho.

CONCLUSÃO

Partindo-se do grande vácuo legislativo no que concerne à tutela dos profissionais que exercem a função de gerência, foi feita uma análise do abuso do *jus variandi* pelo empregador sem a devida remuneração ao profissional que ocupa o cargo de gerência. Ademais, as convenções coletivas mostraram-se insuficientes para conceder a tutela jurídica dessa função.

Esse vácuo gera, como foi demonstrado, divergência entre os julgados que tratam do tema. A falta de dispositivos legais ou acordos coletivos gera insegurança jurídica pois não se estabelece os limites do *jus variandi* do empregador.

Precípua se faz a regulação do assunto para evitar a exploração deste grupo tão extenso e medular para a economia. Concomitantemente, deve-se explorar novas fronteiras doutrinárias para se procurar realizar a justiça social àqueles

que atualmente são explorados e ficam a margem da discricionariedade dos magistrados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 out. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25a ed., São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA DONATO, Messias. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM CONDOMINIOS E EDIFÍCIOS DE RIBEIRÃO PRETO. Convenção Coletiva registrada SP001729/2017. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR085255/2016>. Acesso em 2 out. 2017.

SINDICATO DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE PET SHOPS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Convenção Coletiva registrada SP006200/2017. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR085255/2016>

sualizar?NrSolicitacao=MR028963/2017. Acesso em 2 out. 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, José de Segadas; FILHO, João de Lima Teixeira. **Instituições de Direito do Trabalho**. v. I. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 1ª Turma, Nº**0000625-74.2010.5.04.0025**, Rel. Ana Luiza Heineck Kruse. 16 nov. 2011. Disponível em :

<http://busca.trt4.jus.br/search?q=cache:hx06Z6TKTwJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/7701125+AC%C3%9AMULO+DE+FUN%C3%87%C3%95ES+GER%C3%8ANCIA+GERENTE+ADMINISTRADOR+&site=jurisp&client=dev_index&output=xmml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 27 out. 2017.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 10ª Câmara, Nº**0011259-69.2015.5.15.0051**, Rel. Rita De Cássia Scagliusi Do Carmo. 12 jul. 2016. Disponível em:

<http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:hx06Z6TKTwJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/7702855+AC%C3%9AMULO+DE+FUN%C3%87%C3%95ES+GER%C3%8ANCIA+GERENTE+ADMINISTRADOR+&site=jurisp&client=dev_index&output=xmml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 27 out. 2017.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 1ª Câmara, Nº**0011634-41.2015.5.15.0093**, Rel. Renan Ravel Rodrigues Fagundes. 30 ago. 2017. Disponível em:

<<http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:96gPWa1HVhoJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/17033200+AC%C3%9AMULO+DE+FUN%C3%87%C3%95ES+GER%C3%8ANCIA+GERENTE>>

+ADMINISTRADOR+&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 27 out. 2017.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 9ª Câmara, Nº **0011711-93.2015.5.15.0014**, Rel. José Pitas. 04 abr. 2017.

Disponível em:

<http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:N_xhi0CwF1sJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/12548684+AC%C3%9AMULO+DE+FUN%C3%87%C3%95ES+GER%C3%8ANCIA+GERENTE+ADMINISTRADOR+&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 28 out. 2017.

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2ª Câmara, Nº **0010438-61.2016.5.15.0138**, Rel. Wilton Borba Canicoba. 16 mar. 2017a. Disponível em:

<http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:N_xhi0CwF1sJ:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/13525673+AC%C3%9AMULO+DE+FUN%C3%87%C3%95ES+GER%C3%8ANCIA+GERENTE+ADMINISTRADOR+&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 28 out. 2017.

OS DIREITOS HUMANOS DOS MARÍTIMOS NO CONTEXTO DE PERMANÊNCIA DAS BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA

THE SEAFARERS'S HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF PERMANENCE OF FLAGS OF CONVENIENCE

*Lucas Galassi Sarro*⁹²

*Maria Hemília Fonseca*⁹³

RESUMO

O comércio exterior ascende como atividade relevante da conjectura econômica, o que eleva a importância do modal de transporte marítimo. O artigo analisa efeitos colaterais negativos aos direitos humanos dos marítimos em função das bandeiras de conveniência. A atividade consiste na matrícula de embarcações em países que oferecem regulamentação marítima mínima, prática que será explanada nesse trabalho. Inseridas no contexto desses pavilhões de complacência estão as condições desumanas a que se submetem os tripulantes das embarcações. A ausência do vínculo substancial do navio com o Estado dificulta a fiscalização e permite a inobservância sobre normas de segurança e condição digna do trabalho. Esse estudo explora tal relação por meio de pesquisa bibliográfica e documental, especialmente pautado em convenções e recomendações da

⁹² Graduando em Direito pela Universidade de São Paulo (FDRP). E-mail: lucas.gs@usp.br.

⁹³ Professora de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Professora visitante da Universidade de Salamanca/ES. Pesquisadora visitante na Columbia Law School/EUA. Bacharel em Direito pela UFU. Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, na sub-área de Direito do Trabalho pela PUC-SP. Doutorado Sanduíche na Universidade de Salamanca/ES. E-mail: mariahemilia@usp.br.

Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre o tema. Como destaque há a Convenção nº 178 da OIT, relativa à inspeção das Condições de Vida e de Trabalho dos Trabalhadores Marítimos e a Convenção 186: Convenção sobre o Trabalho Marítimo (MLC). Cita-se ainda a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM), a qual em seu artigo 91 legisla sobre Bandeiras de Conveniência. Aponta-se não somente a dificuldade de imposição das normas internacionais, por falta de coercibilidade, mas a situação trabalhista degradante dos marítimos.

Palavras-chave: Bandeira de Conveniência. Direitos Humanos. Organização Mundial do Trabalho. Trabalhadores Marítimos.

ABSTRACT

International commerce rises as one of the main activities of today's economic conjuncture, raising the importance of maritime means of transportation. This paper analyses the negative effects on the human rights of seafarers caused by the Flags of Convenience. The activity consists in allowing ships owned by foreign nationals or companies to fly flags of some countries which have flexible maritime legislation, a practice that will be discussed in this paper. Inserted in this context, there are inhuman conditions of work to which crew members are exposed to. The lack of a genuine link between the real owner of the ship and the flag it flies interferes with inspection and allows non-compliance with maritime safety standards and a dignified working condition. This study explores this relationship through analysis of conventions and recommendations that the International Labor Organization (ILO) has proposed for the subject. As an essential source, there are a convention No. 178 of ILO, related to the inspection of the Living and Working Conditions of Maritime Workers

and convention No. 186: Maritime Labor Convention (MLC). The 91st article of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) also discusses and legislates Flags of Convenience. Furthermore, this study focuses not only on the difficulty of imposing international norms, due to lack of coercive powers, but on the degrading labor situation of seafarers.

Keywords: Flags of Convenience. Human Rights. International Labour Organization. Seafarers.

INTRODUÇÃO

As bandeiras de conveniência (BDC) são práticas adotadas por estados para atração do registro de embarcações para a sua jurisdição territorial. O mecanismo consiste em oferecer legislação mínima como isca de contingenciamento de armadores globais. Estes, ao matricularem suas embarcações nos pavilhões de complacência, desfrutam de privilégios econômicos, o que diminui custos operacionais e aumenta a lucratividade das transportadoras.

Esse instrumento de recrutamento de navios, todavia, mostra-se extremamente danoso aos Direitos Humanos. Seja pelo alto índice de danos ambientais que da prática decorre, seja pela violação dos direitos sociais das tripulações dos navios BDC. Assim, o artigo objetiva explicitar o funcionamento das bandeiras de conveniência, bem como concatenar como tal ferramenta estimula a violação de direitos laborais das tripulações, utilizando-se da análise documental e de revisão bibliográfica no contexto de permanência das bandeiras de conveniência.

Primeiramente, debruça-se sobre a origem das bandeiras de conveniência, a identificação de países adeptos à prática e, por último, os impactos sociais por elas causados. Em seguida, cuida-se do papel da *International Transport Workers' Federation* (ITF) e as violações de direitos humanos comuns ao

ambiente BDC e faz-se breve explanação sobre suas consequências. Por terceiro, aborda-se a proteção dos Direitos Humanos, resumidamente, acerca dos órgãos internacionais competentes para a defesa dos direitos laborais da categoria, bem como das convenções consagradas sobre o tema. Por derradeiro, apresenta-se panorama dos meios de proteção dos Direitos Humanos dos Marítimos.

1 BANDEIRA DE CONVENIÊNCIA

Em 1958, um grupo de nações reuniu-se para codificação de normas sobre o alto-mar. Adotaram conjunto de disposições que posteriormente foram aceitas como princípios do direito internacional. O direito de acesso ao mar por todas as nações e o exercício do poder jurisdicional sobre suas embarcações foram as principais premissas estabelecidas (UNITED NATIONS, 1958, p. 11). No mesmo diploma, declarou-se a responsabilidade estatal para o regramento e controle de embarcações sob jurisdição própria. Nasceu o registro de embarcações, procedimento ulteriormente distorcido pelos empreendedores globais, para o atendimento do modelo de competitividade capitalista (BAKER, 2011/2012, p. 687).

Especialmente sobre o registro, sabe-se que toda unidade de transporte deve possuir sinal de identificação para fins de imputação de responsabilidades. Para embarcações, há três fatores: a) número e nome visíveis na embarcação; b) nacionalidade, exposta pela bandeira que o navio arvore; c) papeis de bordo (ZANELLA, 2013a, p. 38). Quanto à nacionalidade, o artigo 91 da Convenção sobre Direito do Mar das Nações Unidas (CNUDM III) assinala que “deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio”⁹⁴ (UNITED NATIONS, 1982). É essa a regra, portanto, para que um navio

⁹⁴ “*There must exist a genuine link between the State and the ship.*”

adquirir nacionalidade de um Estado. No entanto, a Convenção delega às nações as condições para definição desse vínculo. Fato que abre margem para matrícula de embarcações em países que oferecem regulamentação marítima mínima (ZANELLA, 2013a, p. 41).

Há, assim, isenção para os armadores de legislação rígida em diversos segmentos: tributário, trabalhista, societário, ambiental, dentre outros. O que permite acúmulo de vantagens econômicas em função do menor custo de operacionalização da frota. Em contrapartida, o Estado se beneficia do elevado número de registros sob sua nacionalidade, situação que gera montante de receita significativo para o cofre público (ZANELLA, 2013a, p. 41 a 46).

1.1 IDENTIFICAÇÃO DE UMA BANDEIRA DE CONVENIÊNCIA

Adverte-se a existência de dois modelos básicos que norteiam a matrícula de embarcações. O primeiro é o fechado, que respeita o parágrafo 1º do artigo 91 da CNDUM III e preconiza o respeito ao vínculo substancial para o fornecimento da nacionalidade. Assim, dispõe de regulamentação administrativa mais rígida, o que permite fiscalização efetiva das condições de trabalho da tripulação. Em contrapartida, o segundo modelo, denominado de registro aberto, caminha na contramão do anterior e desrespeita a exigência de um *genuine link* entre a embarcação e o Estado.

Há critérios para identificação de um registro aberto. Segundo Tiago Zanella, as diretrizes da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) estabelecem seis critérios para identificar se uma bandeira é de conveniência: Se o país autoriza estrangeiros a controlar seus navios; se o registro é de fácil obtenção, sem necessidade de burocracia; se não há nenhum imposto sobre os rendimentos dos navios, ou estes impostos são leves e desproporcionais; se o

país é pequeno e não tem necessidade da frota naval que possui; se a utilização de tripulação estrangeira é livre; se o Estado não impõem efetivamente sua jurisdição sobre os navios (ZANELLA, 2013b).

Depreende-se que a ausência do vínculo substancial propicia violação em áreas diversificadas do direito. Ressalta-se, que o item “e)” pode revelar supressões de direitos humanos das tripulações dessas embarcações.

No mais, prossegue o autor com dados da Federação Internacional dos Trabalhadores em Transportes (ITF) que indicam 32 países declarados como bandeiras de conveniência (BDC): Antigua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda (UK), Bolívia, Burma, Camboja, Ilhas Cayman, Comoros, Chipre, Guiné Equatorial, Registro Internacional Francês (FIS), Registro Internacional Alemão (GIS), Geórgia, Gibraltar (UK), Honduras, Jamaica, Líbano, Libéria, Malta, Ilhas Marshall (EUA), Maurício, Mongólia, Antilhas Holandesas, Coréia do Norte, Panamá, São Tomé e Príncipe, Saint Vincent, Sri Lanka, Tonga e Vanuatu. Dentre eles há inclusive país sem acesso direto ao litoral, como a Bolívia. A comissão de Práticas Justas (comissão conjunta dos marítimos da ITF e trabalhadores portuários), que foi responsável por este levantamento, indicou que cerca de 65% da capacidade da frota mundial está registrada em países BDC, destacando os cinco maiores pontos de registro: 1) Panamá; 2) Libéria; 3) Grécia; 4) Bahamas; 5) Ilhas Marshall (ZANELLA, 2013b).

Constata-se extensa gama de países que se apoiam no registro aberto em detrimento do parágrafo 1º do artigo 91 da CNUDM III, o qual preconiza a necessidade da existência de vínculo substancial entre a Nação e o Navio. A falta de interesse em transformar essa realidade cria óbice para concretização de direitos sociais básicos.

1.2 IMPACTOS CAUSADOS PELO PAVILHÃO DE COMPLACÊNCIA

Os Estados que oferecem bandeiras de conveniência, também denominadas de pavilhão de complacência, deflagram distorções variadas. Dentre elas, citam-se as seguintes:

- a) **Dumping social, ao infringir as mais básicas legislações trabalhistas, submetendo muitas vezes as tripulações a condições indignas de trabalho;**
- b) O frágil controle de normas ambientais concernentes a operações em alto mar, bem como, quando estas embarcações atracam nos portos do mundo inteiro e;
- c) O frágil controle de normas de segurança marítima. Deve-se mencionar que os países que sediam registros de bandeiras de conveniência não possuem, via de regra, com relação aos navios registrados sob sua bandeira, nenhuma relação, além do fato de estarem estes navios registrados em seu país, que, por vezes, nem mar possuem, como é o caso da Bolívia e Mongólia (STEIN, 2011) – grifo nosso.

Evidencia-se que tal prática gera descumprimento de padrões sociais mínimos. Por exemplo, o desrespeito aos Direitos Humanos, às normas sociais internacionais a bordo, à segurança marítima etc. Reitera-se a vulnerabilidade da tripulação devido ao dumping social. Entende-se que “a questão social e trabalhista é, [...], terreno sensível e complexo, de extrema importância e que vem se tornando centro de atenção de políticas estatais e, principalmente, internacionais” (ZANOTELLI; MOSCHEN, 2016, p. 101).

2 A *INTERNATIONAL TRANSPORT WORKERS' FEDERATION* (ITF) E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Em se tratando de violação de Direitos Humanos dos marítimos, está-se diante dos direitos humanos de segunda geração, ou seja, direitos sociais. Qual seja salário mínimo digno, jornada de trabalho não abusiva, aposentadoria, seguro social, férias remuneradas e outras garantias cabíveis.

A *International Transport Workers' Federation* (ITF) sintetiza as principais violações dos marítimos embarcados em Navios Bandeira de Conveniência (BDC) como: a) salários muito baixos; b) condições precárias a bordo; c) subalimentação e escassez de água potável; d) longas jornadas de trabalho sem descanso adequado, levando ao estresse e à fadiga. Complementa a instituição que essa estratégia usada pelos armadores é proveitosa por conta da regulação marítima mínima, taxas de registro baratas, pouco ou nenhum imposto e liberdade de empregar mão de obra barata do mercado de trabalho global.

A ITF se posiciona manifestamente contrária à prática da *flag of convenience*, exercendo papel importante no amparo aos trabalhadores marítimos. A entidade oferece auxílio para oferecimento de denúncias em face dos *players* que desrespeitam condições de trabalho dignas. Em geral, a ITF e seus sindicatos filiados lutam pela obtenção de indenizações contratuais e pelo pagamento de quantias devidas às tripulações. Nesse prisma, a ITF ouve diariamente rumores sobre grandes quantias de dinheiro devidas às tripulações. Em alguns casos as tripulações simplesmente não recebem o soldo, em outros, as empresas atrasam ou não fazem pagamento às suas famílias quando os trabalhadores desejam enviá-lo para casa. Essa situação pode perdurar meses sem que o marítimo receba sequer parcela do valor prometido, o que impossibilita

inclusive a fuga e o retorno para casa (2016).

A Atuação dos inspetores da ITF urge como essencial para garantia dos direitos sociais elementares, especialmente quanto à recuperação de pagamentos retroativos para a classe trabalhista. Estima-se que de 2011 a 2013, 103 milhões de dólares foram resgatados pela ITF para tripulações que não foram pagas, o que confere média de 43,3 milhões de dólares por ano. Com intuito de minimizar tal fatalidade, a ITF intermediou acordo com embarcações com BDC e alcançou o número expressivo de 250.000 marítimos diretamente protegidos pelo respectivo instrumento (2016).

Dessa forma, não apenas de maneira individual, porém também através de acordos coletivos a ITF promove melhores condições laborais à categoria. Os acordos abrangem toda a tripulação dos navios com BDC, independentemente, da nacionalidade deles, os quais recebem certificado em razão do acordo aprovado pela ITF, o que garante salários e condições dignas de trabalho a bordo.

São instrumentos cruciais para o combate às atrocidades que frequentemente ocorrem na navegação marítima, ambiente demarcado por forte hierarquia entra a tripulação. Um artigo publicado por Carmen Lucia Sarmiento Pimenta e Maria Fernanda Britto Neves relata interessante pesquisa de campo, que devido à pertinência temática ao apontar abusos a bordo, é reproduzida a seguir:

Pesquisa de campo foi realizada em uma das Praticagens do Brasil que, em razão de solicitação feita pelos profissionais entrevistados, não se menciona especificamente a Zona de Praticagem visitada.

Nessas entrevistas, ficaram demonstrados os tratamentos desumanos por parte dos oficiais de bordo aos seus subalternos. Em recente manobra de atracação, um dos práticos informou ter presenciado o comandante do navio, um alemão, dar uma bofetada na cara de um marinheiro indiano por causa de uma ordem supostamente mal

cumprida. (grifo nosso) (2015, p. 154)

Situações inadmissíveis realçam a importância de aplicação efetiva dos mecanismos internacionais de proteção aos marítimos, bem como a necessidade de mobilização por parte da comunidade internacional para erradicação das bandeiras de conveniência. Prosseguem as autoras delineando problemas de comunicação a bordo. Os marinheiros, em geral de origem humilde, não falam e não entendem a língua do alto escalão da tripulação, o que culmina em entraves de comunicação quando ordens são a eles proferidas. A partir dessa não compreensão dos mandamentos derivam problemas de segurança na navegação. O seguinte relato, colhido no mesmo trabalho de Praticagens, narra situação comum nos pavilhões de complacência:

Em uma manobra de atracação realizada, em que foi preciso largar o ferro em situação de emergência, o comandante, por várias vezes, tentou passar essa ordem para os marinheiros de origem filipina encarregados desta faina na proa do navio. Quando finalmente os filipinos entenderam a ordem, já era tarde demais e o navio colidiu com o cais. O correto, nesse caso, seria que, no mínimo, houvesse um oficial filipino, com fluência na língua inglesa, no passadiço, traduzindo as ordens do comando para os seus compatriotas na proa, encarregados das operações nas âncoras (informação verbal). (2016, p. 154).

A falta de fiscalização e inspeção nesses navios BDC coloca em risco toda a tripulação, como exemplificado no relato. É interessante, dessa forma, analisar os mecanismos estatais e supra-estatais capazes de aprimorar a proteção da categoria.

3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS MARÍTIMOS

Os Direitos Humanos presumem a garantia de condições dignas de sobrevivência ao homem. Em um contexto sócio econômico dominado pelas bandeiras de conveniência, poderia ser questionada a efetividade dos tratados e normas internacionais garantidores dos direitos do homem frente às jurisdições internas estatais. Como o próprio termo pavilhão de complacência estabelece, o estado conceder o direito de arvorar sua bandeira a uma embarcação não significa somente atribuição de nacionalidade, pelo contrário, significa a assunção de série de deveres por parte estatal de fiscalização desta unidade de transporte.

Destarte, o número 1 do artigo 94 da convenção das Nações Unidas sobre direito do mar (CNUDM III) dispõe sobre os deveres do Estado de Bandeira :“1. Todo Estado deve exercer, de modo efetivo, a sua jurisdição e seu controle em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvorem a sua bandeira.”⁹⁵” (UN, 1982).

Pontuam-se os riscos a que estão submetidos os marítimos ao trabalharem sob bandeiras de conveniência que não exercem, de modo efetivo, sua jurisdição, tão pouco garantem os respectivos Direitos Humanos. Entretanto, em se tratando desse leque de direitos, entende-se que a comunidade internacional tem por dever intervir e lutar contra as violações, exercendo deliberadamente a supremacia do direito internacional sobre o direito interno estatal quando a temática é Direito Humano.

Com efeito, Fabio Konder Comparato, sem adentrar no debate doutrinário entre monistas e dualistas, preleciona que a

⁹⁵ “Article 94

Duties of the flag State

1. Every State shall effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag.”

tendência predominante, na atualidade, é a de considerar as normas internacionais de Direitos Humanos acima do ordenamento jurídico de cada estado. Justifica a afirmação em cima da “consciência ética universal”, que se expande após a Segunda Guerra Mundial. Assim, o reconhecimento dos Direitos Humanos na esfera internacional é alargado e deflagra a inserção deles em várias Constituições posteriores ao referido acontecimento histórico. Essa constitucionalização dos Direitos Humanos firma na doutrina a tese de que, na hipótese de conflito entre normas internacionais e internas, em matéria de Direitos Humanos, prevalece a mais benéfica ao indivíduo, vez que a função afim de todo e qualquer sistema jurídica é a proteção da dignidade da pessoa humana (2010, p. 74).

Abstrai-se, portanto, a consciência da comunidade internacional sobre a irrevogabilidade dos direitos humanos a toda e qualquer categoria. Não seria diferente quanto aos marítimos, cobrando-se, assim, postura internacional condizente com essa finalidade última: proteção da dignidade da pessoa humana.

É nesse prisma que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou tanto a Convenção No. 178 e a Convenção No. 186. A agência das Nações Unidas, ciente da vulnerabilidade dos Marítimos, procurou promover sua missão, qual seja de acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. Ademais, a própria OIT garante que toda categoria tenha, pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento, adotado em 1998, direito à: liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação do trabalho forçado; abolição do trabalho infantil; extinção da discriminação em matéria de emprego; promoção de emprego produtivo e de qualidade e; extensão da proteção social e fortalecimento do diálogo social (1998, p.1-2).

É diante do intuito de assegurar o ponto de convergência do trabalho decente emergiram como necessárias a convenção No. 178 e No. 186 da OIT.

3.1 CONVENÇÃO 178 DA OIT

A Convenção 178 da OIT, promulgada em 1996, abarca a inspeção das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores marítimos. Tem por escopo todo navio utilizado para navegação marítima, de propriedade pública ou privada. Além disso, é necessário que a embarcação esteja registrada no território de um país Membro para o qual a Convenção esteja em vigor e que esteja destinado a fins comerciais para o transporte de mercadorias ou de passageiros (ILO, 1996).

O dispositivo prescreve em seu artigo 2º que “Todo país Membro para o qual a presente Convenção esteja em vigor deverá ter em funcionamento um sistema de inspeção das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores marítimos⁹⁶”. O Brasil, signatário da Convenção, promulgou-a em seu território por meio do Decreto Legislativo Nº 267 de 2007.

Em suma, entende-se que a finalidade da convenção é permitir que países fiscalizem navios de outros países, desde de que estes também sejam signatários da Convenção, cabendo sanção quando houver descumprimento de cláusulas do acordo. A importância do dispositivo reside no controle interno que ele desperta, embora o corporativismo e o baixo distanciamento entre os *players* sejam empecilhos para adequada aplicação.

⁹⁶ “Art. 2º: *Each Member for which the Convention is in force shall maintain a system of inspection of seafarers' working and living conditions.*”

3.2 CONVENÇÃO 186 DA OIT

Em Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração da OIT reuniu-se em Genebra em sua Nonagésima Quarta sessão, em fevereiro de 2006. Relembrando o artigo 94 da CNUDM III, que como *supra* abordado dispõe sobre deveres e obrigações do país de bandeira com relação, inclusive, às condições de trabalho da tripulação e; reiterando o parágrafo 8º do artigo 19 da Constituição da OIT, o qual determina que a adoção de Convenção ou Recomendação pela Conferência ou a Ratificação de Convenção por Membro jamais poderá afetar lei, decisão, costume ou acordo que assegure condições mais favoráveis aos trabalhadores, ficou estabelecido que as propostas assumiriam forma de Convenção Internacional.

A convenção sobre Trabalho Marítimo (MLC), desse modo, representou enorme avanço na proteção especial da categoria. Não só pela positivação em único documento de diversas garantias trabalhistas à tripulação, mas também pela repercussão que o dispositivo deflagrou na comunidade internacional. Por exemplo, a Libéria, com um dos maiores arcabouço de registro de bandeiras de conveniência, foi um dos primeiros países a ratificar a convenção.

Além disso, para entrar em vigor eram necessárias 30 ratificações, o que representa mais de 33 % da tonelagem bruta mundial (UNCTAD, 2013). Situação que ocorreu em 20 de agosto de 2013, com a ratificação da Rússia e das Filipinas. Diploma que atualizou mais de 68 padrões trabalhistas internacionais relacionados aos marítimos, destacando a atuação da OIT junto à Organização Marítima Internacional (IMO) (OIT, 2006). Cominou-se garantir condições decentes de trabalho à classe, através da imposição de requisitos mínimos de trabalho e de mecanismos efetivos na inspeção pelo Estado de bandeira. Em suma, seu texto explicita os direitos dos

marítimos, independentemente do pavilhão do navio em que trabalham, bem como estabelece obrigações dos armadores, dos Estados de registro, dos do porto e dos fornecedores de mão de obra (ZANOTELLI; MOSCHEN, 2016, p.103).

A carta de direito dos marítimos proporcionou a positivação dos Direitos Humanos. Esse avanço histórico, se cumprido pela comunidade internacional, significa o implemento das relações trabalhistas da categoria. Faz-se essencial, todavia, que a as bandeiras de conveniência guinadas pelo lucro imediato não continuem objeto de impedimento da aplicação das políticas humanitárias, adotadas, por exemplo, pela referida Convenção.

4 PANORAMA DOS MEIOS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR MARÍTIMO

Os trabalhadores marítimos encontram-se assistidos por legislação nacional e internacional. No âmbito internacional, os Tratados e Convenções sobre Direitos Humanos efetivam série de direitos fundamentais. São garantias universais para todo e qualquer ser humano. A exemplo, cita-se a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU de 1948, que preconiza princípios e padrões para proteção dos Direitos Humanos. Os marítimos, nesse sentido, estão protegidos tanto por documentos de cunho genérico acerca dos Direitos Humanos, como pelos dispositivos normativos específicos da OIT.

Há relevante diferenciação entre Convenção e Recomendação aprovada pela agência especializada. A Convenção, a exemplo da Convenção No. 178 e No.186, “são tratados multilaterais abertos, que ao serem ratificados pelos Estados-Membros, adquirem eficácia e aplicabilidades nos ordenamentos jurídicos internos” (ZANOTELLI; MOSCHEN, 2016, p. 104). O segundo instituto, como a própria expressão insinua, consiste tão-somente em aconselhamento. Não há

nenhuma obrigação dos países membros em cumpri-la. As Recomendações “não constituem instrumentos vinculantes e sugerem mudanças a serem implementadas pelos legisladores internamente, com base em princípios Universais do Direito do Trabalho.” (ZANOTELLI; MOSCHEN, 2016, p. 104).

Pelos dispositivos apresentados, estaria a categoria marítima livre de violações de direitos sociais básico. É de conhecimento hodierno, no entanto, que o direito internacional se depara com falhas em sua aplicação por embates acerca da sua coercibilidade. Não obstante, em uma sociedade internacional descentralizada, “se o fato internacionalmente ilícito não causou qualquer dano, a responsabilidade permanecerá platônica e não poderá dar lugar a consequências concretas” (DAILLIER; PELLET; QUOC DINH, 2003 apud ZANOTELLI; MOSCHEN, 2016, p. 105).

Ou seja, violações continuam a ocorrer e tutela oferecida pelo Direito Internacional, embora sonora na teoria, ainda não contempla a eficácia desejada na prática. Além disso, para se recorrer à tutela internacional, por exemplo, perante cortes regionais de Direitos Humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é essencial que se esgotem todos os recursos jurisdicionais internos do país como condição de admissibilidade de reclamações individuais e coletivas.

Destarte, a prática de bandeira de Conveniência se situa como obstáculo ao acesso dos mecanismos internacionais. Sendo os Estados adeptos a tal prática, na maioria dos casos, de baixo desenvolvimento, os remédios constitucionais ofertados aos cidadãos mostram-se ineficientes e inadequados. Geralmente, possuem judiciário que não assegura os direitos fundamentais dos trabalhadores que acionam o sistema, deixando os marítimos desamparados de tutela jurisdicional que encontrariam em Estados desenvolvidos e melhor estruturados.

Carece a tripulação submetida a navios BDC de legislação interna que garanta eficácia na proteção de seus Direitos Humanos. Embora a sociedade internacional tenha adotado medidas para promoção da defesa dos direitos dos trabalhadores marítimos, o ímpeto capitalista mantém supremacia sobre os interesses da coletividade. Enquanto as Bandeiras de Conveniência não forem erradicadas, ou ao menos, rigidamente regulamentadas, os direitos sociais dos marítimos continuarão ameaçados. Ademais, como dedução lógica, compreende-se que os pavilhões de complacência possuem raízes na desigualdade sócio econômica global, podendo o problema ser precavido não somente pelo controle rígido das BDC, mas por meios alternativos atenuantes das disparidades econômicas regionais.

REFERÊNCIAS

BAKER, Brian. Flags of Convenience and the Gulf Oil Spill: Problems and Proposed Solutions. **Houston Journal of International Law**. 34 Hous. J. Int'l, 2011-2012, p. 687.

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain; QUOC DINH, Nguyen. **Direito Internacional Público**. Tradução Vítor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

INTERNATIONAL TRANSPORT WORKERS' FEDERATION. **Flags of Convenience**. [S.L.], 2016. Disponível em: <<http://www.itfglobal.org/pt/transport-sectors/seafarers/in-focus/flags-of-convenience-campaign/>>. Acesso em: 21/10/2017

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, C178 - **Labour Inspection (Seafarers) Convention**, 1996 (No. 178).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

Declaração Da OIT Sobre Os Princípios E Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. Brasil: OIT, 1998, p. 1-2. Disponível em:

<http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/international_labour_standards/pub/declaracao_direitos_fundamentais_294.pdf>. Acesso em: 22/10/2017.

_____. **Convenção sobre Trabalho Marítimo de 2006.**

Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 10/10/2017.

_____. **Convenções da OIT. 2016.** Disponível em:

<<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>> Acesso em: 16/10/2017.

PIMENTA, Carmen Lúcia Sarmiento; NEVES, Maria Fernanda Britto. A Inconveniência Das Bandeiras De Conveniência À Luz Dos Direitos Humanos. **CONPEDI Law Review**. V.1, N.15, 2015, p. 145 a 162

STEIN, Marcelino André. **Bandeiras de Conveniência:** Análise jurídica e econômica. Tese (mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

UNITED NATIONS, **Convention on the High Seas**, Apr. 29, 1958. Treaty Series, vol. 450, p. 11.

_____. **United Nations Convention on the Law of the Sea.**

10 dez. 1982. Disponível em:

<http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.ht>. Acesso em: 26 set. 2017.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Review of maritime transport**. 2013. Geneva, Unctad, 2013. Disponível em: <http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013_en.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.

ZANELLA, Tiago V.. **Curso de Direito do Mar**. Curitiba: Editora Juruá, 2013a.

_____. Liberdades e Restrições à Navegação Marítima Em Alto Mar No Direito Internacional. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Nº 10, 2013b, p. 1795. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11795_11824.pdf>. Acesso em: 20/09/2017.

ZANOTELLI, Ana Gabriella Camatta; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. A efetivação dos direitos dos trabalhadores marítimos no contexto dos navios de bandeira de conveniência. **Revista Jurídica da Presidência**, Ed. Comemorativa de 17 anos. Brasília, 2016, p. 91 a 118.

GREVE E SCABBING INTERNA NO PERU: CONFLITO ENTRE UM DIREITO FUNDAMENTAL E O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE

HUELGA Y ESQUIROLAJE INTERNO EN EL PERÚ: CONFLICTO ENTRE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

*Marisol Oliva Castro*⁹⁷
*Elmer Guillermo Arce Ortiz*⁹⁸

RESUMO

Na lei peruana, o Regulamento da Lei Geral de Inspeção do Trabalho (Decreto Supremo N° 019-2006-TR) regula como muito grave *scabbing* externo. No entanto, *scabbing* interno não foi considerada como infração de direitos nas relações de trabalho. A este respeito, sob o princípio da tipicidade dos processos administrativos sancionatórios, a empresa empregadora, em princípio, não pode ser sancionada se você substituir os trabalhadores em greve com os trabalhadores que permanecem com a empresa. No entanto, a Suprema Corte do Peru, na recente Cassação No. 3480-2014 Lima, determinou que, no ocorrer uma situação do *scabbing* interna, a sanção regulamentada para *scabbing* externa deve ser aplicada. A partir disso, o objetivo deste estudo é determinar se o exercício de um direito fundamental de nível constitucional, como o direito à greve, pode levar à inaplicabilidade do princípio da tipicidade para iniciar um processo sancionatório por *scabbing*

⁹⁷ Advogada; Pontificia Universidad Católica del Perú. E-mail: marisol.oliva@puccp.pe.

⁹⁸ Advogado; Pontificia Universidad Católica del Perú. E-mail: egarce@puccp.edu.pe.

interno. Para atingir este objetivo, na primeira parte do trabalho, o conceito e o conteúdo do direito à greve terá lugar; na segunda parte, a regulação do *scabbing* e o conteúdo do princípio da tipicidade do procedimento sancionatório serão descritos; e, finalmente, vamos analisar se o conteúdo constitucional do direito à greve permitiria a “não aplicação” desse princípio para sancionar a empresa empregadora ante uma situação de *scabbing* interno. Ao longo do trabalho, normas nacional e internacional, doutrina sobre o direito à greve e *scabbing*, e jurisprudência nacional e internacional que permite elucidar o assunto será analisado. Mediante essa análise, pode-seria concluir que o exercício do direito à greve permite flexibilidade na aplicação do princípio da tipicidade.

Palavras-chave: Direito fundamental. Greve. Princípio da tipicidade. Procedimento administrativo sancionatório. *Scabbing* interna.

RESUMEN

En el ordenamiento jurídico peruano, el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (Decreto Supremo No. 019-2006-TR) regula como infracción muy grave el esquirolaje externo. Sin embargo, el esquirolaje interno no se ha considerado dentro de los supuestos de infracción en materia de relaciones laborales. En ese sentido, en virtud del principio de tipicidad del procedimiento administrativo sancionador, la empresa empleadora, en principio, no podría ser sancionada si reemplaza a los trabajadores huelguistas con los trabajadores que permanecen en la empresa. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en la reciente Casación N° 3480-2014 Lima, ha determinado que, de producirse una situación de esquirolaje interno, deberá aplicarse la sanción regulada para el externo. A partir de ello, el objetivo del presente trabajo es determinar si el ejercicio de un derecho fundamental de rango constitucional, como es el derecho de

huelga, podría generar la “inaplicación” del principio de tipicidad para poder iniciar un procedimiento sancionador por esquirolaje interno. Para lograr este objetivo, en la primera parte del trabajo, se desarrollará el concepto y contenido del derecho de huelga; en la segunda parte, se describirá la regulación de la infracción relacionada con el esquirolaje y el contenido del principio de tipicidad del procedimiento sancionador; y, finalmente, se analizará si el contenido constitucional del derecho de huelga permitiría la inaplicación de dicho principio para sancionar a la empresa empleadora ante una situación de esquirolaje interno. A lo largo del trabajo, se analizarán normas nacionales e internacionales aplicables, doctrina sobre el derecho de huelga y esquirolaje, y jurisprudencia nacional e internacional que permitan dilucidar el tema. Mediante dicho análisis, se llegaría a la conclusión de que el ejercicio del derecho de huelga sí permite flexibilizar la aplicación del principio de tipicidad.

Palabras clave: Derecho fundamental. Esquirolaje interno. Huelga. Principio de tipicidad. Procedimiento administrativo sancionador.

INTRODUCCIÓN

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en la reciente Casación N° 3480-2014 Lima, calificó como válida la sanción (multa) aplicada a una empresa por haber realizado actos de esquirolaje interno durante una huelga, a pesar de que en la normativa de inspecciones nacional solo se encuentra regulado expresamente como sanción el esquirolaje externo. Dado este contexto, surge la pregunta sobre si la decisión de la Corte atenta o no contra el principio de tipicidad del procedimiento administrativo sancionador, el cual implica que las infracciones deben estar expresamente reguladas en una norma legal.

En ese sentido, el objetivo del presente trabajo es determinar si el principio de tipicidad es, verdaderamente, un límite para aplicar una sanción contra un acto que atente contra el derecho de huelga, como es el esquirolaje interno. Para ello, en el primer capítulo, se desarrollará el concepto y contenido del derecho de huelga y los alcances del esquirolaje; en el segundo capítulo, se describirá el contenido y finalidad del principio de tipicidad del procedimiento sancionador; y, finalmente, en el tercer capítulo, con la información previamente presentada, se analizará si dicho principio podría configurar un límite para poder sancionar los actos de esquirolaje interno cometidos contra el derecho de huelga de los trabajadores. Asimismo, lo largo del presente trabajo, se analizarán normas nacionales e internacionales aplicables, doctrina sobre el derecho de huelga y esquirolaje, y jurisprudencia nacional e internacional que permitirán dilucidar el tema.

1 EL DERECHO DE HUELGA Y SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1.1 Definición y finalidad del derecho de huelga

La huelga es un derecho fundamental de los trabajadores; uno de los tres pilares del derecho colectivo del trabajo, junto con la sindicalización y la negociación colectiva. En palabras de Ermida, se trata de un “instituto típico del derecho colectivo” (1983), que consiste en un mecanismo de autotutela con el que cuentan los trabajadores para la defensa de sus derechos e intereses, que les permite alterar, de manera perjudicial, el normal funcionamiento de la producción o del servicio que brinda el empleador. Es decir, se trata de un derecho a generar un daño, permitido por el ordenamiento.

Asimismo, la huelga es un derecho particular, pues su titularidad es individual y su ejercicio es colectivo. Es de

titularidad individual, dado que es un derecho propio de los trabajadores, el cual les permite decidir acatar o no una medida de presión en contra del empleador. Sin embargo, es de ejercicio colectivo, porque la ejecución de dicha medida debe ser acordada y, luego, convocada por un grupo de trabajadores (por ejemplo, un sindicato o la mayoría de trabajadores de una empresa), y, para lograr su eficacia, debe ser acatada por un grupo de ellos también, ya que, de lo contrario, no se generaría ningún tipo de “daño” al empleador.

Por otro lado, la huelga tiene una función equilibradora, que busca, para los trabajadores, la “simetría de su poder de negociación [...] mediante la afectación del funcionamiento de la empresa” (MIRANDA, 2016); y, dentro de los fines de esta afectación, se encuentra la búsqueda de mejores condiciones laborales para los trabajadores, el cumplimiento de las normas laborales y/o acuerdos a los que se haya llegado con el empleador, la defensa de sus derechos en distintas esferas de la sociedad, entre otros. No obstante, la posibilidad de defensa de estos aspectos dependerá del modelo normativo adoptado en cada ordenamiento jurídico, el cual podrá ser 1) estático o laboral, o 2) dinámico o polivalente.

El modelo estático o laboral es aquel en el que la huelga se regula, únicamente, para la defensa de cualquier aspecto de la relación de trabajo, ya sea en el marco de una negociación colectiva o por el incumplimiento de una norma laboral, por ejemplo. En cambio, el modelo dinámico o polivalente permite que los trabajadores ejerzan autotutela ante cualquier ámbito de la vida social, verbigracia, la política, ante una medida que vaya a ser aplicada que consideren inadecuada o que pueda afectar a sus intereses (CORTÉS, 1994).

1.2 Regulación del derecho de huelga en el ordenamiento jurídico peruano

En el Perú, el derecho fundamental a la huelga se encuentra reconocido en el numeral 3 del artículo 28 de la Constitución Política, el cual señala que “[e]l Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: [...] 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.

Es preciso señalar que este derecho reconocido constitucionalmente se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR (en adelante, TUO de la LRCT) y por su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR (en adelante, Reglamento de la LRCT). De acuerdo con las disposiciones contenidas en estas normas, las cuales indican que la huelga es la “suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo”(artículo 72 del TUO de la LRCT), y que la misma que deberá tener por objeto “la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos” (artículo 73.a del Reglamento de la LRCT), se puede arribar a la conclusión de que el modelo normativo adoptado por el Perú es el modelo estático o laboral previamente explicado. Ello dado que la normativa peruana no admite modalidades distintas al abandono total de trabajo y, además, limita el ejercicio del derecho de huelga a la defensa de los intereses laborales de los trabajadores.

Por otro lado, es importante hacer referencia a que las normas nacionales no son las únicas que regulan el derecho fundamental a la huelga en el ordenamiento peruano. Sobre el particular, resultan de especial importancia las normas

internacionales, en especial el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 8.1.b), el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Económicos (artículo 8.1.d), y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), las mismas que, en conjunto con las normas nacionales, forman un “bloque de constitucionalidad”, en virtud del artículo 3 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú.

Con relación a los convenios de la OIT, cabe precisar que no existe uno que verse de manera específica sobre el derecho de huelga; sin embargo, en el Convenio N° 87 de la OIT (1948), ratificado por el Perú en 1960, se pueden encontrar referencias con relación a la protección de este derecho, posición que ha venido siendo sostenida por el Comité de Libertad Sindical y por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

En este sentido también se han expresado Gernigon, Guido y Odero (1998), quienes indican que estas referencias se encuentran en los artículos 3 y 10 del Convenio N° 87. El primero regula el derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción. Por su parte, el segundo de ellos señala que estas organizaciones tienen por objeto fomentar y defender los intereses de sus miembros. De esta manera, la huelga calificaría como un mecanismo de autotutela que parte de las actividades y plan de acción de las organizaciones de trabajadores, y, al mismo tiempo, esta medida cumpliría con el objetivo de fomentar y defender los intereses de sus miembros.

1.3 ¿Qué es el esquirolaje y qué clases existen?

El esquirolaje es una figura mediante la cual, en un contexto de una huelga, el empleador sustituye a los trabajadores huelguistas en sus respectivos puestos de trabajo. En muchos casos, la finalidad del esquirolaje es restarle eficacia a la huelga que en ese momento se produce, y es por esta razón que, en distintos ordenamientos, se encuentra prohibido: Colombia (artículo 449 Código del Trabajo), Ecuador (artículo 494 Código del Trabajo), México (artículo 8 Ley Federal del Trabajo), Brasil (artículo 7 de la Ley N° 7.783), España (artículo 6.5 DRLT 17/77), Francia (artículo 124-2-3 Código del Trabajo), Portugal (art 6 Ley de Huelga) y Canadá (HUARCAYA, 2015).

Con relación a la forma en que el esquirolaje puede producirse, se distinguen las siguientes modalidades:

1. **Esquirolaje externo:** se configura cuando el empleador contrata a “trabajadores no vinculados jurídicamente a la empresa antes de la huelga” (PALOMEQUE, 2005) para sustituir a los trabajadores huelguistas. Este tipo de contratación se puede llevar a cabo de manera directa o indirecta (por ejemplo, mediante subcontratación).
2. **Esquirolaje interno:** es aquel mediante el cual el empleador ordena a los trabajadores de la propia empresa –que no se acogieron a la huelga- que ocupen los puestos de los trabajadores huelguistas.

Sobre esta última modalidad, cabe indicar que guarda estrecha relación con el poder de dirección que tiene el empleador sobre sus trabajadores, poder que conlleva la facultad de ordenar de qué manera, cuándo y dónde se llevará a cabo la prestación de servicios. Específicamente, lo que faculta al empleador a realizar esta “movilización” de sus trabajadores

durante una huelga es el *ius variandi* (“derecho de variación”) que tiene respecto de las condiciones antes descritas, lo cual permitiría que las mismas sean modificadas, siempre que exista una causa objetiva que justifique válidamente el cambio. No obstante, tal como se indicó previamente, esta movilización atentaría contra el derecho de huelga de los trabajadores, razón por la cual no estaría justificada y, por ende, al ser un “uso desviado del poder de dirección” (BAYLOS, 2005), correspondería sancionarla.

1.4 Regulación del esquirolaje en el ordenamiento peruano

En el ordenamiento peruano, el esquirolaje se encuentra regulado en el numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR (en adelante, Reglamento de la LGIT), el cual señala lo siguiente:

Artículo 25.- Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos:

[...]

25.9 La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub-contratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

De la lectura del artículo citado, se puede determinar que, en principio, solo se estaría regulando como infracción a un solo tipo de esquirolaje, pues las situaciones presentadas como impedimentos al libre ejercicio de la huelga hacen referencia a la contratación directa e indirecta de personal, las

cuales califican, de acuerdo con lo señalado en el punto anterior, como esquirolaje externo.

Sobre este tema, se abre la discusión sobre si el esquirolaje interno se encontraría cubierto por la redacción de este artículo y si, por ende, podría ser sancionado por la autoridad inspectiva de trabajo (Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-Sunafil). Al respecto, cabría distinguir dos posibles respuestas: una que considera que el esquirolaje interno sí se encuentra comprendido en la fórmula normativa, pues se indica que la infracción se configura con “actos como...”, frase que hace referencia a una lista meramente ejemplificativa, que no se limita a las situaciones descritas en el artículo, y otra que afirma que el esquirolaje interno no estaría comprendido en el artículo citado, ya que, en virtud del principio de tipicidad del procedimiento administrativo sancionador, debería estar expresamente regulado como infracción. Este último tema será tratado en el siguiente apartado.

2 EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

2.1 Procedimiento administrativo sancionador, inspección y principios aplicables

El Derecho Administrativo Sancionador es, junto con el Derecho Penal, una manifestación del *ius puniendi* del Estado, el cual le permite “imponer sanciones a sus ciudadanos cuando estos realicen determinadas conductas” (DÍAZ, 2007). Estas sanciones son impuestas con la finalidad de “desincentivar conductas consideradas socialmente indeseables, pero que no se consideran de suficiente gravedad como para tipificarlas penalmente” (GUZMÁN, 2003).

Dado que tanto el Derecho Penal como el Derecho

Administrativo Sancionador comparten la misma naturaleza, los principios que regulan a este último guardan similitud con los del primero. Dichos principios, regulados en el artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, (en adelante, TUO de la LPAG), son los siguientes:

1. **Principio de legalidad:** solo por norma con rango de ley cabe atribuir la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las sanciones.
2. **Principio de debido procedimiento:** las sanciones se imponen mediante el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento.
3. **Principio de razonabilidad:** las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.
4. **Principio de tipicidad:** solo pueden sancionarse las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, sin admitir analogía.
5. **Principio de irretroactividad:** son aplicables las disposiciones vigentes en el momento en que se incurre en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
6. **Principio de concurso de infracciones:** cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad.
7. **Principio de continuación de infracciones:** para determinar la procedencia de sanciones por infracciones continuas, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles

desde la fecha de imposición de la última sanción por dicha infracción.

8. Principio de causalidad: la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

9. Principio de presunción de licitud: las entidades deben presumir que los administrados han actuado ceñidos a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

10. Principio de culpabilidad: la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

11. Principio *non bis in ídem*: no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una sanción por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Ahora bien, en lo que respecta a la inspección del trabajo, esta también tiene como finalidad desincentivar ciertas conductas, específicamente aquellas cometidas por el empleador que lesionen derechos laborales. En ese sentido, cuando se determina la existencia de una infracción laboral, se da lugar al inicio de un procedimiento sancionador contra el empleador que cometió la infracción. En estos casos, por mandato expreso del artículo 43 de la Ley General de Inspección del Trabajo (Ley N° 28806), para todo aquello que no esté contemplado por esta norma, podrá aplicarse el TUO de la LPAG. Asimismo, el artículo 52 del Reglamento de la LGIT indica que son aplicables al procedimiento sancionador iniciado por la autoridad inspectiva de trabajo (Sunafil) los principios previstos en el TUO de la LPAG, es decir, los principios listados previamente y, dentro de ellos, el principio de tipicidad.

2.2 Principio de tipicidad: definición y contenido

El principio de tipicidad, si bien no es equivalente, es considerado como una manifestación del principio de legalidad. En ese sentido, se pronuncia el Tribunal Constitucional peruano al indicar que

5. (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

[...]

(El subrayado es añadido)

Este principio se encuentra regulado en el numeral 246.4 del artículo 246 del TUO de la LPAG, bajo el siguiente tenor:

4. Tipicidad: Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

[...]

A partir de la lectura de este dispositivo normativo, se observa que el principio de tipicidad implica que solo serán consideradas conductas sancionables en sede administrativa aquellas infracciones que hayan sido reguladas expresamente como tales, sin permitir interpretación extensiva o analógica (GUZMÁN, 2003). Así, tal como precisan Cabrera y Quintana, al ser la tipicidad un principio que ordena señalar mediante una norma las conductas que conllevan una sanción, se configura como “el principio en el que descansa el Derecho Administrativo Sancionador” (2013), el cual se sustenta en el principio de seguridad jurídica, puesto que es derecho del administrado conocer y poder prever la sanción que le correspondería si cometiera determinada infracción (DÍAZ, 2007).

Esto último tiene fundamento en que, mediante el procedimiento administrativo sancionador, se restringen derechos y/o se imponen obligaciones que causan cierto perjuicio. Cabe precisar que esta restricción no se presenta en la misma dimensión que en el proceso penal, ya que “las sanciones administrativas no incluyen [...] la posibilidad de establecer privación de la libertad de los administrados, facultad que sí se encuentra presente en las sanciones penales” (GUZMÁN, 2003).

3 PRINCIPIO DE TIICIDAD: ¿LÍMITE PARA SANCIONAR EL ESQUIROLAJE INTERNO?

3.1 Derecho de huelga vs. principio de tipicidad: análisis de la Casación N° 3480-2014 Lima

En el mes de mayo del presente año, fue publicada la Casación N° 3480-2014 Lima. El caso materia de la misma surge a partir de una demanda para que se declare la nulidad de una sanción impuesta a una empresa por haber realizado actos

de esquirolaje interno. La empresa aduce una incorrecta interpretación del numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la LGIT, dado que este dispositivo solo regula el esquirolaje externo. Sobre el particular, la casación indica, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional peruano ha indicado, en la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC, que el contenido esencial de la libertad sindical tiene un aspecto orgánico (facultad de constituir organizaciones sindicales) y un aspecto funcional, el cual, entre otros, implica la “protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato y organización análoga [...]” (el subrayado es añadido).

En segundo lugar, la Corte señala que la huelga es

un instrumento de presión por el cual los trabajadores buscan provocar una afectación a los intereses de su empleador ante la existencia de un conflicto de intereses, queda claro que la sustitución de los trabajadores en huelga, ya sea con personal interno, contratado o de terceros, disminuirá sus efectos. Por lo tanto, toda medida que busque reducir o eliminar los efectos de una huelga legítima deviene en prohibida.

(El subrayado es añadido)

Sobre este punto, cabe traer a colación lo indicado por Hugo Fernández, quien afirma que “[n]o se concibe una huelga que no sea eficaz presionando al empleador, distorsionando el normal funcionamiento de la empresa o haciendo una manifestación elocuente de la posición del conflicto” (2011).

En tercer lugar, y sobre la base de lo anterior, la Corte concluye que la infracción regulada en el numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la LGIT “relacionada con la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga comprende también el caso en el que el empleador

efectúe movilizaciones internas de su propio personal”.

Para efectos del presente trabajo, resulta importante comentar la Sentencia 123/1992 expedida por el Tribunal Constitucional español, en la cual se señala lo siguiente:

[...] la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo.

(El subrayado es añadido)

A partir de esta referencia, se desprende que el esquirolaje interno, en el contexto de una huelga, es un ejercicio prohibido del *ius variandi*, dado que tiene como efecto inmediato la limitación y vulneración del derecho de huelga de los trabajadores comprendidos en la misma. Este efecto se produce puesto que su sustitución por otros trabajadores de la empresa tiene como objetivo “lograr la continuidad de la producción o del servicio durante la huelga [...] haciendo ineficaz su abstención de trabajar” (BAYLOS, 2005) y, por tanto, impidiendo ejercer presión para lograr sus objetivos.

Todo lo antes expuesto permite concluir que, a pesar de que el esquirolaje interno no se encuentra expresamente regulado como infracción en el numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la LGIT, la búsqueda de una adecuada protección de la eficacia del derecho de huelga lleva a que dicho acto lesivo de derechos se considere comprendido en el ámbito de aplicación de la norma indicada.

3.2 Interpretación del principio de tipicidad respecto de la inspección de trabajo

Si bien en el punto anterior se ha podido llegar a una primera conclusión, aún no se cumple íntegramente con el objetivo del presente trabajo, pues, para ello, hace falta determinar la incidencia que tiene el principio de tipicidad para poder determinar si el esquirolaje interno puede ser sancionado o no.

Al respecto, es importante hacer referencia a la Sentencia RJ 8869 del Tribunal Supremo español, en la cual se estipula lo siguiente:

[...] no es necesario que el precepto legal realice una definición absoluta cuando la conducta ilícita que se pretende perseguir se resista, por su extensión, complejidad e imprevisibilidad, a ser regulada con exhaustividad, bastando cuando ello ocurra con el uso de otras técnicas de regulación, como pudieran ser los conceptos jurídicos indeterminados o el reenvío a otros grupos normativos. No es posible, sin embargo, extender por vía analógica el ámbito de la infracción aplicando el tipo establecido para una determinada conducta a otra distinta.
(El subrayado es añadido)

Como se observa en el extracto citado, el Tribunal Supremo indica que existen casos en los que no será posible regular cada uno de los supuestos que configuran una infracción, debido a su complejidad o extensión. Tal es el caso de los “actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga” (literal 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la LGIT), dado que, al ser diversos los supuestos que podrían atentar contra este derecho, sería inviable plasmar, de manera expresa, cada uno de ellos en una norma.

Por otro lado, mediante la sentencia recaída en el

expediente N° 010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado sobre esta situación indicando que, con relación al principio de tipicidad, resultan válidas las “cláusulas de interpretación analógica”, las cuales “no vulneran el principio de *lex certa* cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos” (en subrayado es añadido). Agrega, además, que la utilización de estas “cláusulas de interpretación analógica” no equivale a la aplicación de la analogía ante la presencia de un vacío normativo, la cual se encuentra proscrita en los casos en que se regulan infracciones y sanciones.

A partir de ambos pronunciamientos, se puede concluir que, dada la amplitud de supuestos lesivos del derecho de huelga, la infracción regulada en el numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la LGIT califica como una cláusula de interpretación analógica y, en consecuencia, comprende tanto al esquirolaje externo como al esquirolaje interno. Un elemento que coadyuva a fundamentar esta conclusión es que el propio artículo indica que serán calificados como infracciones los “actos como...”, referencia que permite afirmar que los supuestos comprendidos en la norma configuran una lista meramente ejemplificativa de los actos que, de producirse, ameritarán una sanción por parte de la autoridad inspectiva de trabajo (Sunafil).

Cabe concluir, entonces, que el principio de tipicidad no configuraría un factor que permita dudar y, por tanto, limitar la aplicación de la norma de infracción en los casos en que se produzca una situación de esquirolaje interno. En ese sentido, no es un límite para llevar a cabo una adecuada protección del derecho de huelga.

CONCLUSIÓN

A través del desarrollo del presente trabajo, se ha

podido determinar el derecho de huelga es un mecanismo de autotutela de los trabajadores que, en algunas oportunidades, puede ser afectado por actos de esquirolaje externo o interno. Sobre estos actos, y con motivo de la reciente Casación N° 3480-2014 Lima, surgía la duda sobre si el esquirolaje interno podía ser sancionado a partir de la regulación del numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la LGIT, el cual, en principio, parecería regular como infracción, únicamente, al esquirolaje externo.

Al respecto, a partir del análisis de las implicancias del derecho de huelga, se pudo determinar que la protección de su eficacia es fundamental, dado que, si una huelga no es eficaz, los trabajadores huelguistas no podrán lograr su objetivo, que es ejercer presión contra el empleador. Así, en virtud de ello, se concluyó que la regulación del literal 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la LGIT comprende al esquirolaje interno, aunque este no se encuentre regulado expresamente en dicho dispositivo.

Finalmente, sobre este último aspecto, se pudo determinar que el principio de tipicidad admite que las infracciones sean reguladas mediante referencias a supuestos ejemplificativos, los cuales permitirían la aplicación de la norma a situaciones análogas. En ese sentido, el dispositivo normativo antes indicado comprende al esquirolaje interno en su regulación, y, por lo tanto, el principio de tipicidad no sería óbice para la aplicación de la sanción correspondiente en caso se cometan este tipo de actos.

REFERENCIAS

Constitución:

PERÚ. **Constitución Política.** Lima: Congreso de la República, 1993. Disponible en: <<http://www.pcm.gob.pe/wp->

content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>. Acceso en: 14 oct. 2017.

Legislación:

PERÚ. Decreto Supremo n° 006-2017-JUS de 17 de marzo de 2017. Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En: **Diario Oficial El Peruano**, Lima.

PERÚ. Decreto Supremo n° 010-2003-TR de 30 de setiembre de 2003. Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En: **Diario Oficial El Peruano**, Lima.

PERÚ. Decreto Supremo n° 011-92-TR de 14 de octubre de 1991. Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En: **Diario Oficial El Peruano**, Lima.

PERÚ. Decreto Supremo n° 019-2006-TR de 14 de octubre de 1991. Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. En: **Diario Oficial El Peruano**, Lima.

PERÚ. Ley n° 28806 de 19 de julio de 2006. Ley General de Inspección del Trabajo. En: **Diario Oficial El Peruano**, Lima.

Jurisprudencia:

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 123/1992**. 28 de setiembre de 1992.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia RJ 8869**. 12 de diciembre de 1997.

PERÚ. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. **Casación n° 3480-2014 Lima**. 2 de mayo de 2017.

PERÚ. Tribunal Constitucional. **Sentencia recaída en el expediente n°010-2002-AI/TC**. 3 de enero de 2003.

Artículos en revistas:

CORTÉS, Juan Carlos. La Huelga en la Constitución de 1993. **Asesoría Laboral**, Lima, n. 37, p. 30-33, 1994.

DÍAZ, Jorge. El Derecho Administrativo Sancionador y los principios que lo regulan. **Revista Jurídica del Perú**, Lima, t. 78, p. 57-65, 2007.

FERNÁNDEZ, Hugo. La huelga: ¿un derecho fundamental en crisis? **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República**, Montevideo, n. 31, p. 143-155.

GERNIGON, Bernard; GUIDO, Horacio; ODERO, Alberto. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v. 117, n. 4, p. 473-516, 1998.

GUZMAN, Christian. Un acercamiento al Procedimiento Administrativo Sancionador. **Normas Legales**, Lima, t. 325, p. 15-30.

MIRANDA, Guillermo. La huelga y sus límites. **Diálogo y Concertación Laboral**, Lima, n.2, p. 55-74, 2016.

Libros:

CABRERA, Marco Antonio; QUINTANA, Rosa. **Teoría General del Procedimiento Administrativo**. Lima: Ediciones Legales, 2013.

ERMIDA, Oscar. **Apuntes sobre la huelga**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1983.

Capítulos de Libros:

PALOMEQUE, Manuel Carlos. **Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga**. En: BAYLOS, Antonio (Coord). **Estudios sobre la Huelga**. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005, p. 15-27.

BAYLOS, Antonio. **Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en casos de huelga**. En: BAYLOS, Antonio (Coord). **Estudios sobre la Huelga**. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005, p. 89-109.

Tesis/Disertaciones/Monografías:

HUARCAYA, Carlos. **Derecho de huelga, esquirolaje e inspección laboral**. 2015. Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Escuela de Posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.

DISPENSAS ARBITRÁRIAS OU SEM JUSTA CAUSA: O PODER EMPREGATÍCIO COMO DIREITO-FUNÇÃO E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

ARBITRARY DISPENSES OR WITHOUT JUST CAUSE: THE EMPLOYMENT POWER AS A RIGHT-FUNCTION AND THE SOCIAL FUNCTION OF THE COMPANY

*Nelma Karla Waideman Fukuoka*⁹⁹

*Renan Fernandes Duarte*¹⁰⁰

*Victor Hugo de Almeida*¹⁰¹

RESUMO

A instituição da propriedade privada e a sua função social foram previstas no art. 5º, inciso XXII e reafirmadas como

⁹⁹ Mestranda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/Franca. E-mail: nelmawf@terra.com.br.

¹⁰⁰ Mestrando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/Franca. E-mail: renan.f.duarte@hotmail.com.

¹⁰¹ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

princípios da ordem econômica (art. 170, II e III). A liberdade de iniciativa está, deste modo, dirigida a finalidades comunitárias, visando garantir a dignidade das pessoas, de acordo com os ditames da justiça social. Nessa seara, as empresas, que são consideradas o modelo típico de propriedade, apresentam-se como entidades econômicas e sociais que representam as principais atividades de produção de riquezas, com uma interessante plataforma de interação com a coletividade, capaz de modificar profundamente o seu entorno social. O empregador possui, então, um conjunto de prerrogativas com enorme influência no âmbito do contrato e da sociedade. No exame da natureza jurídica do poder empregatício como *Direito-Função*, procura-se incorporar o processo de forças dialéticas que se interagem no espaço empresarial interno. Como vertente teórico-metodológica adota-se a jurídico-sociológica e como método de procedimento, o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica. Tais dados serão analisados por meio do método dedutivo. O presente trabalho tem por objetivo examinar, a partir dos argumentos expostos, a proteção à relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa de trabalhadores no Brasil, trazendo uma conclusão a despeito dessa correlação antagônica que abrange o capital e o trabalho no atual sistema de economia capitalista. O tema representa assunto atual e de especial relevância, na medida em que tanto tem se questionado a atual revisão de nosso modelo de relações de trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; função social da empresa; poder empregatício; dispensa arbitrária ou sem justa causa.

ABSTRACT

The institution of private property and its social function were predicted in art. 5, item XXII and reaffirmed as principles of

the economic order (article 170, II and III). Freedom of initiative is thus directed to community purposes, in order to guarantee the dignity of persons, in accordance with the dictates of social justice. In this section, the companies, which are considered the typical model of property, are presented as economic and social entities that represent the main activities of wealth production, with an interesting platform of interaction with the community, capable of profoundly modifying their environment social. The employer has, then, a set of prerogatives with enormous influence in the scope of the contract and of the society. In examining the legal nature of employment as a *Right-Function*, it demands to incorporate the process of dialectical forces that interact in the internal business space. As a theoretical-methodological approach, the juridical-sociological approach and method of procedure are used to collect data by means of the bibliographic research technique. Such data will be analyzed by the dialectical method. The purpose of this study is to examine the protection of the employment relationship against arbitrary or unjustified dismissal of workers in Brazil, with a conclusion despite this antagonistic correlation between capital and labor in the present System of capitalist economy. The theme represents a current topic of special relevance, insofar as the current revision of our model of labor relations has been so much questioned.

Key-words: Labor Law; Social function of the company; Employment power; Arbitrary dismissal or without just cause.

INTRODUÇÃO

No cenário brasileiro atual, não é raro se noticiar a ocorrência de dispensas coletivas envolvendo um grande número de trabalhadores. As justificativas têm se baseado em fatores vinculados à situação econômica da empresa, do setor

ou da atividade em geral, bem como em decorrência de causas disciplinares, tecnológicas ou financeiras.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo examinar definir, à luz dos princípios da função social da propriedade e do poder empregatício visto como *direito-função*, se o empregador tem o direito de dispensar, de forma completamente arbitrária, seus funcionários em demissões coletivas, trazendo uma conclusão a despeito dessa correlação antagônica que abrange o capital e o trabalho no atual sistema de economia capitalista. O tema representa assunto atual e de especial relevância, na medida em que tanto tem se questionado a atual revisão de nosso modelo de relações de trabalho.

Como vertente teórico-metodológica adota-se a jurídico-sociológica e como método de procedimento, o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais já publicados. Tais dados serão analisados por meio do método dedutivo.

Na primeira parte do presente artigo aborda-se o instituto da propriedade privada e sua função social e sobre como a liberdade de iniciativa está, por isso, dirigida a finalidades comunitárias, visando garantir a dignidade das pessoas, de acordo com os ditames da justiça social. Nessa seara, o segundo tópico apresenta uma análise reflexiva a respeito da função social das empresas, modelo típico de propriedade em nossa sociedade. O terceiro ponto traz o exame da natureza jurídica do poder empregatício, visto como *Direito-Função*, no conjunto de prerrogativas do empregador.

1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade privada se encontra inserida no rol dos direitos naturais do homem. O art. 5º, inciso XXII, prevê que a propriedade em geral atenderá a sua função social. Tal disposição já se mostra suficiente para que toda forma de propriedade fosse intrinsecamente permeada daquele princípio

constitucional, embora a Constituição não se limitasse apenas a isso. A instituição da propriedade privada e a sua função social foram reafirmadas também como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III).

Aurélio Buarque de Holanda (1985, p. 819) aponta como significados da palavra função:

(...) 1. Ação própria ou natural dum órgão, aparelho ou máquina. 2. Cargo, serviço, ofício. 8. Jur. Cada uma das grandes divisões da atividade do Estado na consecução de seus objetivos jurídicos. 9. Jur. O conjunto dos direitos, obrigações e atribuições duma pessoa em sua atividade profissional específica (...).

Juridicamente, o conceito toma outros contornos, conforme a seguir se observa:

(...) a noção de função, no sentido que é empregado no termo nesta matéria, significa um poder, mais especificadamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo. O adjetivo social mostra que esse objetivo corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse próprio do dominus; o que não significa que não possa haver harmonização entre um e outro. Mas, de qualquer modo, se se está diante de um interesse coletivo, essa função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, sancionável pela ordem jurídica. (CASSAR, 2016, p. 193).

O princípio incide sobre a estrutura e o conteúdo da propriedade, sobre a própria configuração do direito, e constitui elemento que qualifica a situação jurídica considerada, condicionando os modos de aquisição, uso, gozo e disposição dos bens. Através da função social, a propriedade, sem deixar

de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade dentro da concepção de que o social orienta o individual, especialmente em relação aos meios de produção. (CARVALHO, 2011).

A liberdade de iniciativa está, deste modo, dirigida a finalidades comunitárias, visando garantir a dignidade das pessoas, de acordo com os ditames da justiça social. Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 42) esclarecem que:

A autonomia privada não está sendo abolida. O individualismo está cedendo lugar ao solidarismo social, característico de uma sociedade globalizada, que exige o reconhecimento de normas limitativas do avanço da autonomia privada, em respeito ao princípio maior da dignidade humana. (...) O poder compreendido na autonomia privada vem sofrendo na própria economia de mercado graves limitações, sobretudo quando representa manifestação da liberdade de iniciativa econômica. As constituições modernas ainda a reconhecem, mas instituem de logo princípios contensivos a que se deve subordinar.

Cabe deixar claro que concordamos com a doutrina que afirma não ter o instituto justificação socialista. É, antes, é um conceito derivado do próprio do regime capitalista, já que

legitima o lucro e a propriedade privada dos bens de produção, ao configurar a execução da atividade do produtor de riquezas, dentro de certos parâmetros constitucionais, como exercida dentro do interesse geral. A função social passou a integrar o conceito de propriedade, justificando-a e legitimando-a. (BERCOVICI, 2005, p. 145).

Deixando o exercício do direito de propriedade de ser absoluto, restou atualmente ultrapassada a afirmação constante da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789,

considerando-a sagrada. A função social da propriedade atualmente corresponde a uma concepção ativa e comissiva do uso da propriedade; faz com que o titular do direito seja obrigado a se valer de seus poderes e faculdades no sentido do bem comum. (CARVALHO, 2011).

Cabe traçar alguns delineamentos que talvez possam causar agitação dos desavisados. Quando se fala em função social não se está fazendo referência às limitações negativas do direito de propriedade, que atingem o exercício do direito de propriedade (e não a sua substância). Portanto, as transformações pelas quais passou o instituto da propriedade não se restringem ao esvaziamento dos poderes do proprietário ou à redução do volume do direito de propriedade, de acordo com as limitações legais. (CARVALHO, 2011). A função social deve ser encarada como elemento componente de sua própria estrutura. Fala-se não mais em atividade limitativa, mas sim conformativa do legislador. (PESSOA, 2017).

Explica José Afonso da Silva (2011) que a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, pois estes dizem respeito ao exercício do direito do proprietário. A função social da propriedade privada surge em razão da utilização produtiva dos bens de produção, proporcionando crescimento econômico e produção de riquezas na forma de um bem-estar coletivo, visando até mesmo proteger a empresa contra a voracidade patrimonialista do mercado.

Encarando-se a partir disso a função social de forma ativa, pode-se considerá-la um poder-dever, trazendo ao direito privado, algo típico do direito público: o condicionamento do poder a uma finalidade (PESSOA, 2017). A função social da propriedade introduz, então, na esfera endógena do direito, um interesse que pode até mesmo não coincidir com o do proprietário, com o predomínio do social sobre o individual (CARVALHO, 2011).

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Nessa seara, as empresas, que são consideradas o modelo típico de propriedade, apresentam-se como entidades econômicas e sociais que representam as principais atividades de produção de riquezas, já que grande parte da população depende diretamente da empresa, seja através dos empregos que cria, das receitas fiscais e parafiscais que o Estado através dela arrecada, seja através dos serviços ou produtos que produz e faz circular, do desenvolvimento que proporciona. (CASSAR, 2016).

Vólia Bonfim Cassar (2016, p. 195), embasada nos ensinamentos de Fábio Comparato, traça um paralelo entre a propriedade e a empresa para defender a existência de uma função social desta. Para tanto, insere a empresa dentro do conceito de bens de produção e confere ao titular do controle o mesmo status e encargo do titular da propriedade. Afirma que na proteção constitucional da propriedade se inserem, também, os bens patrimoniais sobre os quais o titular não exerce nenhum direito real e que, por consequência, “também o poder de controle empresarial, o qual não pode ser qualificado como um *ius in re*, há de ser incluído na abrangência do conceito constitucional de propriedade”.

Institucionalmente, como aduz Madureira (2011, p. 28), “a empresa hodierna é uma representação legal do interesse privado, cuja legitimação está fundamentada na aceitação do lucro como meio de apropriação de riqueza”. Desse modo, o princípio da função social da empresa é, nada mais, do que um desdobramento direto do princípio social da propriedade que, orquestradamente, funcionam tornando efetivo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para compreender as funções da empresa é preciso analisar as grandes mutações verificadas na ordem jurídica ao longo dos séculos, uma vez que a dicotomia direito público e direito privado perdeu importância cognitiva. Historicamente,

no contexto da concepção do modelo de Estado Liberal, a empresa fora concebida como um ente jurídico dotado de potencialidade, para a produção e transformação de bens. Era, portanto, uma atividade eminentemente econômica. As alterações de natureza comercial, financeira, econômica e institucional ocorridas no ambiente internacional ampliaram a complexidade da atividade empresarial ao mesmo passo em que um novo perfil de Estado hospedou um modelo distinto de sistema jurídico. Aliando-se esses aspectos, é certo que o desenho e a estrutura da empresa foram alterados, passando esse ente jurídico a desempenhar um papel mais relevante na sociedade contemporânea; desde então, passou a representar uma força socioeconômica-financeira determinada, com uma significativa capacidade para gerar riquezas, em sentido amplo. Tornou-se, portanto, uma atividade empreendedora com uma interessante plataforma de interação com a coletividade, capaz de modificar profundamente o seu entorno social (ALMEIDA, 2017).

Portanto, em vista das variadas formas de combinação dos fatores de produção, além das concepções doutrinárias, é possível concluir que há inúmeros conceitos de empresa. Madureira (2011, p. 27) ainda afirma que “a empresa é um organismo”, ou seja, um agrupamento hierarquicamente organizado, de indivíduos ligados entre si pelos mais variados vínculos, como os contratos de sociedade, de trabalho, fornecimento, etc. Todos se cooperando para a consecução de um fim determinado.

Nas palavras do Papa João Paulo II (2017), que, em 1991, apresentou uma visão personalista e comunitária da empresa através da Carta Encíclica *Centesimus Annus*:

O desenvolvimento integral da pessoa humana no trabalho não contradiz, antes favorece a maior produtividade e eficácia do próprio trabalho, embora isso possa enfraquecer estruturas

consolidadas de poder. A empresa não pode ser considerada apenas como uma ‘sociedade de capitais’; é simultaneamente uma ‘sociedade de pessoas’, da qual fazem parte, de modo diverso e com específicas responsabilidades, quer aqueles que fornecem o capital necessário para a sua actividade, quer aqueles que à colaboram com o seu trabalho. Para conseguir este fim, é ainda necessário um grande movimento associado dos trabalhadores, cujo objectivo é a libertação e a promoção integral da pessoa.

As empresas, por essa perspectiva, passariam a privilegiar a primazia do homem e do trabalho sobre o capital, porque valorizando a dignidade da pessoa no âmbito das organizações, extensiva às comunidades em que se inserem. Para Almeida (2017, p. 145):

O paradoxo que parece defluir da nova concepção da empresa como sujeito de direito no Estado contemporâneo, é a indagação de se atribuir uma função social à empresa numa organização moldada sob a ótica capitalista. Isso não inviabilizaria as empresas por se atribuir funções outras que não as diretamente relacionadas à produção de riquezas? Essa postura não anularia ou dificultaria o fim último das mesmas, que é o lucro? Parece que não, e é importante dizer que essa instituição não irá renunciar à sua finalidade lucrativa ao voltar-se para a sua função social. É que as empresas, na atualidade, acabam sendo tão responsáveis quanto o Estado, no que se refere a assegurar os direitos individuais do cidadão, dando-se ênfase na melhora não apenas do aspecto econômico, mas também do social e da comunidade na qual está inserida, o que, em última análise, beneficia todas as partes.

A destinação social das empresas passou a ser exigida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição

Federal, ao normatizar a economia do país. Todavia, muito antes, a Teoria da Empresa com funções e com responsabilidades sociais já fora traçada pela Lei das Sociedades por Ações - Lei nº 6.404/76. Seu artigo 116 assim dispõe:

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e tem os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. (BRASIL, 1976, online).

A citada lei, em seu artigo 154, também prevê que “O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa” (BRASIL, 1976).

Conforme tratamento dispensado, mais atualmente, no Título II do Código Civil de 2002, não há dúvidas de que, sendo a empresa “a atividade economicamente organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços” (BRASIL, 2002, online), o empresário, seu sujeito de direito, ao exercer a atividade econômica, deve fazê-lo de modo a estabelecer uma conexão, estreita e inseparável, entre a produção ou circulação de bens e serviços e a função social, visando à geração e circulação de riquezas e à proteção da relação de emprego.

Vale ainda frisar que o Conselho de Justiça Federal, durante a I Jornada de Direito Civil, editou o Enunciado nº 53, determinando que: “Art. 966: deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2017)

Com essa nova compreensão constitucionalizada do

Direito Civil, tem-se que todos os princípios dessa matéria estejam antenados para a legalidade Constitucional. É possível observar que no Código Civil de 2002 há o predomínio do social sobre o individual, a exemplo dos institutos da função social do contrato, natureza social da posse, exigência de boa-fé aos negócios jurídicos, dentre outros. Com base nos ensinamentos de Miguel Reale, afirma Vólia Bomfim Cassar (2016, p. 196) que, “Se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da ‘socialidade’, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana”.

Com todo o arcabouço normativo e teórico apresentado, é incontestável que a o aspecto econômico da empresa que, de fato, é muito importante, não pode sufocar a sua dimensão social e moral, devendo, em primeiro lugar, assumir o dever do desenvolvimento do mercado e das sociedades, com vistas à realização das finalidades humanas e sociais. Esse evolutivo repensar-se do Direito em relação à empresa, sob a lente da função social, afigura-se extremamente necessário. Especialmente quando se tem em mira o conjunto de incontáveis relações e obrigações jurídicas (contratos) que decorrem da atividade empreendedora e refletem alterações substanciais no seio da sociedade. E isso se dá de modo especial para os trabalhadores.

E é possível ir mais além, afirmando-se que o princípio da função social serve como paradigma para legitimar e justificar a propriedade, além de este princípio ter se tornado indispensável à realização do fim da ordem econômica, quanto para demonstrar a modernização do capitalismo nacional. As relações empresariais na denominada pós-modernidade requerem conscientização de que o direito atual deve ser pensado, interpretado e efetivado com o auxílio dos postulados do chamado pós-modernismo jurídico, que, no campo do Direito, deve empreender uma revisão dos postulados clássicos oriundos do Estado Liberal e do Estado Social, passando a

privilegiar a boa-fé, a confiança e a ética profissional, com ênfase na importância do ser humano.

3 O PODER EMPREGATÍCIO COMO *DIREITO-FUNÇÃO*

Essa compreensão da mutação do papel das empresas na sociedade levou à alteração da visão da empresa simplesmente como agente econômico, como também do comportamento decisório dos dirigentes empresariais, já que o empregador possui, um conjunto de prerrogativas com enorme influência no âmbito do contrato e da sociedade.

O empregador, ao deter todos os fatores de produção em sua empresa e assumir o risco da atividade empresarial, tem reconhecido o seu direito de dispor desses mesmos fatores para produzir, que pode dispor também do principal desses fatores, a força de trabalho do empregado. Em contrapartida, possui o empregado deveres que correspondem a estes direitos, quais sejam os deveres de obediência, diligência e fidelidade. (NEVES, 2009).

Ocorre que muitos empregadores se utilizam desses poderes de forma abusiva, não respeitando os direitos dos trabalhadores e a função social da empresa, inclusive quando das dispensas dos trabalhadores, sem atendimento das formalidades legais. Há quem defenda que o desvio no exercício da função social da empresa acarrete em uma das modalidades do abuso de direito. Assim, a empresa gozaria de autonomia e liberdade enquanto respeitar os direitos dos trabalhadores (tanto aqueles previstos em lei quanto os relacionados ao trato, ao meio ambiente e à livre concorrência, ao pagamento de tributos, ao oferecimento de produtos, sem ferir o direito do consumidor etc.). (CASSAR, 2016).

Em um ordenamento juslaboral como o brasileiro, que se pretende protetivo, quando se pensa em poder do

empregador, surge a necessidade de refletir sobre os limites do poder empregatício na relação de emprego. Maurício Godinho Delgado (2011) reconhece, não obstante suas observações sobre uma democratização do poder, que não há no ordenamento jurídico nacional, tampouco na CLT, delimitação expressa a este poder, ainda que haja todo um regramento e uma principiologia constitucional a orientar o operador jurídico nas situações em que se faça necessário delimitá-lo, sustentada por noções como liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Adentra-se, então, no exame da natureza jurídica do poder empregatício. Para Maurício Godinho Delgado (2011), há quatro vertentes tradicionalmente mencionadas pelos autores: a) a concepção de poder como direito postestativo; b) poder como direito subjetivo; c) poder como fenômeno de caráter senhorial/hierárquico; e d) a concepção de poder como direito-função.

O Direito potestativo define-se como a prerrogativa assegurada ao empregador de influir sobre situações jurídicas de modo próprio, unilateral e automático. O contraponto do direito potestativo é a existência de um dever sob titularidade da parte contrária ou da comunidade em geral. A radicalidade inerente à ideia de direito potestativo consoma a realização, ao máximo, da soberania da vontade particular no contexto de um universo social e corresponde ao elogio do individualismo possessivo inerente ao mercado capitalista. Segundo o jurista, houve uma perda de sua relevância que derivou tanto da inadequação da fórmula potestativa para explicar a emergência da participação democrática obreira no estabelecimento e na empresa, como também das próprias limitações dessa fórmula teórica no tocante à explicação do poder intraempresarial em qualquer de suas manifestações concretas. (DELGADO, 2011).

Esses limites teóricos permitiram o surgimento da noção de Direito Subjetivo, que se caracteriza pela prerrogativa conferida pela ordem jurídica ao titular no sentido de agir para

satisfação de interesse próprio em estrita conformidade com a norma ou cláusula contratual por esta protegida. Contrapõe-se a uma obrigação. Apesar de afirmar que essa teoria trouxe um claro avanço em comparação à anterior concepção, afirma que esse avanço teórico foi muito modesto, já que não ultrapassou a percepção unilateral, rígida e assimétrica do fenômeno do poder empregatício. Assim, a Democracia sociopolítica ineludivelmente não teria como penetrar os muros da fábrica por esse pensamento. (DELGADO, 2011).

Por sua vez, a vertente do Status Jurídico, no século XX, foi construída a partir de supostos teóricos sumamente diversos, de clara matriz autoritária e corporativista. Por ela, concebe-se o poder como fenômeno de natureza hierárquica. Conduzia a uma posição de efetiva sujeição obreira aos interesses institucionais. O empregador era tido como intérprete e condutor dos interesses da “instituição”. (DELGADO, 2011).

Para Maurício Godinho Delgado (2011), essas três posições correspondem a uma leitura bastante assimétrica do fenômeno do poder na relação empregatícia. O empregador é tido como o titular quase absoluto (um pouco mais ou um pouco menos) no contexto da estrutura e exercício desse poder, só compatível com a configuração despótica de organização intraempresarial, ou seja, com o pressuposto da impermeabilidade do espaço empresarial interno aos avanços democráticos experimentados nas sociedades civil e política envoltentes.

A quarta concepção (*Direito-Função*), mais recente do que as anteriores, procura, de modo oposto, incorporar o processo de forças dialéticas que se interagem no espaço empresarial interno. Ao menos nos países democráticos centrais, no período pós-Segunda Guerra Mundial, constituiu-se numa realidade indissimulável. Constitui, em suma, o poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio. Não se esgotaria na prerrogativa

favorável ao titular, importando também na existência correlata de um dever a ele atribuído. (DELGADO, 2011).

A concepção de direito-função traduz claro avanço teórico sobre as concepções anteriores. O unilateralismo pleno do poder intraempresarial defendido pelas concepções anteriores cede espaço a uma concepção unilateral atenuada, em que o titular do direito tem de apreender e reverenciar, de algum modo, os interesses que lhe sejam contrapostos no universo do estabelecimento e da empresa. O titular do direito está também submetido, então a um dever, cumprindo-lhe praticar condutas de tutela de interesses alheios. (DELGADO, 2011).

Ávila (2011, p. 13-14) explica que, para Jean Dabin, a função não suprime o direito, mas tão somente o coloca a seu serviço, exatamente como ocorre com o direito de propriedade, acima trazido, “que, por se vincular à realização de um determinado fim, nem por isso deixa de ser direito de propriedade”. A teoria do direito-função também está em consonância com a função social do contrato, mitigando assim o princípio da autonomia contratual, pois o empregador, enquanto chefe do empreendimento, deverá exercer sua autoridade tendo em vista a “boa marcha da empresa”.

O que nos interessa, a partir deste trabalho, é justamente definir se o empregador, à luz do disposto no inc. I do art. 7º da Constituição Federal¹⁰², tem o direito de dispensar, de forma completamente arbitrária, seus funcionários em demissões coletivas.

Antes da Reforma Trabalhista, não havia na CLT previsão acerca da dispensa em massa. Há alguns anos, então, o TST havia afirmado o entendimento de que havia necessidade

¹⁰² “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. (BRASIL, 1988).

de prévia negociação coletiva para a dispensa em massa. Sua ausência, nesse caso, garantiria a reintegração dos empregados dispensados. Com a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), em seu art. 477-A, passa-se a reconhecer que o empregador tem o direito potestativo de dispensar seus empregados independentemente da modalidade de dispensa, seja ela individual, plúrima ou coletiva. Portanto, exclui-se expressamente a necessidade de negociação coletiva e do estabelecimento de acordo ou convenção coletiva de trabalho para a dispensa em massa.¹⁰³

A orientação atual dos demais sistemas jurídicos, no entanto, parece ser no sentido da contestação desse direito potestativo de despedir, enfocando-o como matéria de interesse coletivo, a ser regulamentada mediante negociação ou por normas estatais imperativas. (AVILA, 2011).

Na visão de Edilton Meireles (2017), pelo dispositivo do texto constitucional mencionado, podem-se extrair duas interpretações. A primeira delas, aceita majoritariamente pelos doutrinadores e acolhida pela jurisprudência, apega-se à alternativa compensatória prevista na parte final do dispositivo da Constituição Federal. Para os que sustentam essa posição, haveria direito potestativo do empregador em rescindir o contrato de emprego, independentemente da vontade do empregado, dado que a ele apenas seria exigido, a partir do seu exercício, o pagamento de uma indenização compensatória, cabendo, tão somente, ao empregado aceitar (enquanto dever) a nova situação jurídica daí decorrente.

No entanto, nos filiamos juntamente com o autor à opinião de que, por tal norma, fica excluído o direito de despedir o empregado de forma arbitrária ou sem justa causa. Principalmente quando a empresa se utiliza do subterfúgio de

¹⁰³ Em nosso ver, o dispositivo citado, à semelhança de outros da mesma lei, tem caráter flagrantemente inconstitucional, violando principalmente o mencionado artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal.

não avisar, de não negociar, de não encontrar alternativas por meio da negociação coletiva junto ao sindicato representante da categoria para evitar as demissões.

Essa regra constitucional impõe, para ele, uma obrigação, dever, ao empregador, qual seja, o de se abster de despedir arbitrária ou injustamente o empregado. Esse seria o sentido da norma. Também não se pode deixar de constatar, inclusive, em acolhimento a esse entendimento, que lhe socorrem os princípios interpretativos das normas de direito fundamental. Logo, se há direito de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, há, em contraposição, o dever de não despedir de forma arbitrária ou sem justa causa, por óbvio. A um cabe o direito subjetivo de não ser despedido arbitrariamente ou sem justa causa, ao outro o dever de se abster de despedir de forma arbitrária ou sem justa causa. (MEIRELES, 2017).

Portanto, a despedida arbitrária ou sem justa causa não se constitui, em nosso ver, em direito subjetivo potestativo do empregador, até porque o que o art. 7º da CF dispõe é sobre os direitos dos trabalhadores e não dos empregadores. O empregador, então, tem o dever de respeitar o direito do trabalhador de proteção à relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

CONCLUSÃO

Com todo o arcabouço normativo e teórico apresentado, tem-se como incontestável que a atividade empresarial deve encontrar na sua função social a sua importância enquanto ente gerador de riquezas junto à sociedade. Ou seja, o aspecto econômico da empresa que, de fato, é muito importante, não pode sufocar a sua dimensão social e moral, relacionada à realização das finalidades humanas e sociais.

Por todo o exposto, este trabalho teve o objetivo de questionar a apresentar argumentos contra os atos das empresas

de dispensa de inúmeros trabalhadores em curto período de tempo, sob o pretexto da inviabilidade econômica e financeira de manter os postos de trabalho diante da crise, optando pela redução de empregos e encargos sociais, de modo unilateral e sem prévia comunicação.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Fernanda; OLIVEIRA, Marcella Gomes de. Responsabilidade social e função social da empresa. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro (Coord.). **Ética, ciência e cultura jurídica: IV** Congresso Nacional da FEPODI. São Paulo: FEPODI, 2015.

ALMEIDA, Maria Christina de. A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas. **Argumentum Revista de Direito**, Marília, v. 3, 2003. Disponível em: <http://www.unimar.br/biblioteca/publicacoes/pos/Direito_vol_03.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

AVILA, Priscilla de Oliveira Pinto. **Exercício do direito à intimidade no ambiente de trabalho: limites ao poder diretivo do empregador**. USP. 2011. Dissertação. 121 f. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Planalto**,

Brasília, 15 dez. 1976. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>.
Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.
Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Planalto**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2016. 12 ed. rev., atual. e ampl.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enun Aprov I, III, IV e V JDCivil**. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo

Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1. t. 1.

JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Centesimus Annus**.

Vaticano, 1 maio 1991. Disponível em:

<http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus_po.html>.

Acesso em: 7 jul. 2017.

MADUREIRA, Mirella. **A crise econômico-financeira internacional e seus impactos sobre a preservação das microempresas e empresas de pequeno porte**. 2011. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - UNESP, Franca, 2011.

MEIRELES, Edilton. **Natureza jurídica e limites da dispensa arbitrária ou sem justa causa**. 16 jul 2013. Disponível em: <<http://ediltonmeireles.com/?p=41>>. Acesso em: 07 maio 2017.

NEVES, Magda de A. **Reestruturação produtiva e estratégias no mundo do trabalho: as conseqüências para os trabalhadores**. Trabalho apresentado no Congresso da Associação Latino-Americana de Sociologia, 1997.

PESSOA, Maiana Alves. **A função social da empresa como princípio do Direito Civil Constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8908-8907-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Aarão Miranda da. A imprescindibilidade da negociação coletiva nas

demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6082> Acesso em: 01 jul. 2017.

OS EFEITOS DA UNICIDADE SINDICAL QUANTO À REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NO BRASIL E A NECESSIDADE DE UMA REFORMA SINDICAL

THE EFFECTS OF TRADE UNION UNITY REGARDING THE WORKERS' REPRESENTATION IN BRAZIL AND THE NEED FOR A TRADE UNION REFORM

*Saulo Carvalho Ceballos*¹⁰⁴

*Jair Aparecido Cardoso*¹⁰⁵

RESUMO

A questão da unicidade sindical existente no Brasil é um fator gerador de inúmeros debates no âmbito trabalhista nacional devido ao fato de ser um modelo sindicalista constantemente empregado no país desde o surgimento do movimento na década de 30 e que se perdura até os dias de hoje com a atual constituição. Tal conceito tem por base a premissa de que a lei tem o poder de limitar a criação de sindicatos, em determinadas territorialidades, a apenas uma única entidade sindical que representa determinada categoria profissional ou

¹⁰⁴ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: sauloceballos32@gmail.com.

¹⁰⁵ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

econômica. Contudo, há diversos posicionamentos que defendem o argumento de que tal modelo afronta o ideário democrático e os princípios básicos do sindicalismo como a liberdade sindical exercida através da existência de uma pluralidade de entidades sindicais para a mesma categoria, o que garantiria um aumento das possibilidades de representação dos trabalhadores no cenário trabalhista, conceito bem colocado na convenção 87 da OIT, na qual o modelo sindical monista existente no Brasil o impede de aderi-la por completo. Dessa forma, este estudo tem por escopo a análise do atual modelo sindical através de reflexões bem como análises doutrinárias e legislativas acerca do tema, realizando comparações com o modelo sindical pluralista, que por sua vez é defendido pela doutrina da OIT e adotado por diversas nações. Por fim, tal análise procurará entender até que ponto os trabalhadores encontram-se efetivamente representados pelas entidades sindicais na atual conjuntura política brasileira, bem como até que ponto os preceitos democráticos que garantem a liberdade individual dos cidadãos se encontram em plena vigência no país, e em que medida uma reforma do atual modelo sindical aplicado no Brasil é necessária.

Palavras-chave: Liberdade sindical. Pluralismo sindical. Sistemas sindicais. Unicidade sindical.

ABSTRACT

The issue of Trade Union Unity existing in Brazil generates debates in the national labor field due to the fact of being constantly used in the trade unionist model since the emergence of the movement in the 30's, which endures to this day in the current Constitution. This concept is based on the premise that the law has the power to limit the creation of unions, in certain territorialities, to only a single trade union entity representing particular professional or economic category. However, there are several positions that defend the

argument that such a model is an affront to democratic ideals and the basic principles of trade unionism, such as trade union freedom exercised through the existence of a plurality of unions for the same category or activity. This would ensure an increase of the possibilities of workers' representation in the labor scenario, concept very well placed on ILO Convention 87, in which the Trade Union model existing in Brazil prevents the country from joining it. Thus, this study aims to analyse the current unionist model through reflections, as well as doctrinal and legislative analysis on the subject, making comparisons with the pluralist trade union model, which is advocated by the ILO and adopted by a lot of countries. Finally, such analysis will seek to understand the extent to which workers are effectively represented by unions in the current Brazilian policy, as well as the extent to which democratic principles that guarantee the personal liberty of citizens are in full force in the country. It will also examine the extent to which a reform of the current Union model applied in Brazil is required.

Keywords: Trade union freedom. Trade union pluralism. Trade union systems. Trade union unity

INTRODUÇÃO

É notório que as convenções e as negociações coletivas se concretizaram na conjuntura trabalhista como uma eficaz forma de o trabalhador ampliar suas possibilidades de adquirir direitos de forma a não ficar completamente restrito a estrutura normativa.

Os pilares do sindicalismo no Brasil foram elaborados a partir do Decreto 19.770 de 19 de março de 1931, que se deu em um contexto de ditadura conhecido como Era Vargas. Sob tal conjuntura, um modelo monista foi adotado, em que se estruturava a partir da ideia que apenas um sindicato seria reconhecido pelo ministério do trabalho dentro de uma

determinada base territorial, representando determinada categoria profissional ou econômica, seja em prol dos interesses do empregado ou do empregador. Tal modelo foi desenvolvido, a época, para o governo manter um controle mais rígido sob as estruturas sindicais, garantindo que os interesses do estado fossem supervenientes.

Todavia, com o passar do tempo, mesmo que várias constituições fossem elaboradas, além de uma evolução histórica que levou a sociedade brasileira a estar inserida cada vez mais em uma realidade trabalhista mais dinâmica, um fator foi constante, a manutenção do sistema de unicidade sindical. Tal fenômeno afeta diretamente na representação dos trabalhadores frente às estruturas sindicais, que muitas vezes são controladas e mantidas por grupos seletos de pessoas que detém, assim, o monopólio das decisões e diretrizes tomadas pelo sindicato, fato que influencia de forma significativa a situação trabalhista de inúmeros empregados das diferentes categorias profissionais.

Em contraponto a unicidade sindical, por sua vez, há a existência do pluralismo sindical, modelo amplamente utilizado por diversas nações e defendido pela OIT na Convenção 87. Sob a óptica de tal modelo seria possível à existência de mais de um sindicato representante de determinada categoria dentro de uma mesma base territorial, fator que levaria a um aumento das possibilidades de representação dos trabalhadores. No tocante a doutrina da OIT, tal modelo é visto como um modo mais efetivo de representação dos trabalhadores, haja vista a possibilidade destes se filiarem ao sindicato que melhor os representar, não ficando restritos, assim, as convenções e negociações feitas apenas por um único sindicato.

Dessa forma é possível notar que tanto sob uma perspectiva teórica quanto sob uma perspectiva prática que leve em conta a atual conjuntura sócio-política brasileira é possível argumentar em vista da defesa de que o atual modelo sindical presente no Brasil não atende de forma eficaz as necessidades

dos trabalhadores bem como não propiciam um efetivo mecanismo de representatividade para com estes. Surge, assim, a dúvida se uma reforma sindical que aproximasse ou imergisse a realidade sindical brasileira a um modelo pluralista, no qual os trabalhadores tenham plena liberdade de se associar a qual organização sindical se sentirem mais representados, não seja necessária.

È visível que o modelo de unicidade sindical restringe as perspectivas ideológicas presentes na entidade sindical, que é única, e com isso não garante que subprincípios básicos que circundam o princípio da liberdade sindical sejam efetivamente colocados em prática como a liberdade de organização e a liberdade de associação. Portanto, em um cenário sócio-político de reformas no tocante a legislação trabalhista, que implicam em reduções nos direitos dos trabalhadores, o direito coletivo, especialmente no que tange a atuação dos sindicatos através de convenções e negociações, se consagra como um eficaz meio para que o trabalhador lute pela manutenção e ampliação de seus direitos, sendo fundamental que os sistemas que regem o sindicalismo estejam em constante avanço de forma a possibilitar que essa constante busca do trabalhador pela garantia de seus direitos se dê de forma a garantir a representatividade de todas as categorias de forma efetiva.

1 O MODELO SINDICALISTA BRASILEIRO

1.1 Estruturação

A organização básica do modelo sindical adotado no território brasileiro vem prevista no Decreto 19.770 de 19 de março de 1931, que, além de já deixar explícito conceitos básicos e de extrema importância para a estruturação do sindicalismo como a diferenciação de sindicatos de empregadores e empregados bem como o reconhecimento da

personalidade jurídica dos sindicatos pelo Ministério do Trabalho, já em seu artigo 9º deixa previsto expressamente a adoção de um modelo único de sindicatos onde se é afirmado:

Art. 9º Cindida uma classe e associada em dois ou mais sindicatos, será reconhecido o que reunir dois terços da mesma classe, e, se isto não se verificar, o que reunir maior número de associados.

Parágrafo único. Ante a hipótese de preexistirem uma ou mais associações de uma só classe e pretenderem adotar a forma sindical, nos termos deste decreto, far-se-á o reconhecimento, de acordo com a fórmula estabelecida neste artigo.

Tal Decreto teve sua manutenção feita durante todos os regimes e constituições que prosseguiram a Era Vargas e continua até os dias atuais em vigor dentro da jurisdição nacional. Mesmo que tal Decreto regule de forma detalhada como deve se dar a atividade sindical, a Constituição Federal de 1988 ainda traz em seu Artigo 8º requisitos para haver a garantia da livre associação profissional ou sindical, sendo que em seu inciso II fica ainda mais explícito o modelo da unicidade sindical. É afirmado, portanto:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Através de tal inciso surge a ideia de categoria, que pode ser conceituada como um conjunto de pessoas que possuem mesmos interesses profissionais ou econômicos. Dessa forma é possível constatar uma maior organização

quanto à categorização dos profissionais existentes dentro de uma mesma base territorial bem como uma proclamação expressa da adoção do modelo de unicidade sindical, fato que torna o sistema único de sindicatos presente no país mais complexo e com um rigor organizacional maior, o que possibilita ao estado ter maior controle sobre a distribuição dos sindicatos.

Assim, nota-se que o sistema de unicidade sindical presente no Brasil se estrutura sob a égide do artigo 8º da Constituição Federal e do Decreto 19.770/31, que juntos, limitam o reconhecimento dos sindicatos pelo ministério do trabalho a apenas uma única entidade que represente determinada categoria profissional ou econômica dentro de uma mesma base territorial.

1.2 A questão da Unicidade Sindical no Brasil

Como já explicitado, a unicidade sindical tem seu advento no Brasil na década de 30, contexto de turbulências no cenário político nacional, onde havia a passagem de um estado centrado no poder das oligarquias para um estado de cunho ditatorial e com características populistas. Tal governo, instituído por Getúlio Vargas, mesmo que possuisse características autoritárias, foi o responsável pela consolidação da maior parte dos direitos trabalhistas existentes no Brasil, incluindo a regulamentação dos direitos condizentes ao sindicalismo pelo Decreto 19.770. Assim, em um governo que prezava pelo total controle do estado sobre as atividades de cunho econômico e social, foi propício a adoção de um modelo sindical que centrava a figura dos sindicatos na atuação de uma única entidade em determinada base territorial representando determinada categoria. O reconhecimento do ministério do trabalho a apenas uma única entidade sindical, geralmente era feito de forma a escolher aquelas que mais tinham princípios

coniventes com o do estado que vigorava na época.

Dessa forma a associação da unicidade sindical com estados que prezem, acima da liberdade individual dos indivíduos, pelo total controle sobre as atividades econômicas e sociais exercidas dentro da jurisdição nacional é válida. A unicidade sindical, dessa forma, pode ser vista, por um lado, como uma forma de haver maior controle dos estados sobre a vida dos indivíduos, restringindo a liberdade de associação de um trabalhador a uma única entidade existente.

Tal dinâmica coloca a unicidade como um sistema sindical eficaz para modelos estatais de cunho intervencionistas, e pode ser relacionada diretamente a corrente de pensamentos jurídicos denominada monismo estatal. Para autores monistas a atuação do estado frente a produção do direito deveria ser máxima e única. Nas palavras de Rudolf von Jhering (1884, p. 424):

O Estado é a única fonte do Direito. A autonomia exercida de fato por muitas associações ao lado do Estado não contradiz esta asserção. Essa autonomia encontra sua base jurídica numa concessão expressa ou na tolerância tácita do Estado. Não existe por si mesma, deriva do Estado.

Com isso, é possível notar que o sistema de unicidade muito se relaciona ao proposto por autores monistas como Jhering, já que um único sindicato reconhecido pelo Ministério do Trabalho gera uma homogeneidade sindical relativamente maior, e um controle organizacional mais efetivo por parte da máquina estatal. Sendo assim haveria, seguindo a lógica de Jhering, uma tolerância tácita do estado por parte das entidades sindicais únicas, que estariam, por fim, seguindo as fontes de direito estabelecidas por aquele mesmo Estado. Ainda segundo Jhering (1884, p. 424), ‘Não existe direito de associação fora da autoridade do Estado, mas apenas direito de associação que se deriva da autoridade do Estado.’

Dessa forma, constata-se que uma possível perspectiva interpretativa sobre a questão da unicidade sindical é a de que

esta seria um mecanismo de maior controle estatal sobre as atividades sindicais, o que conseqüentemente não garantiria de forma efetiva a representatividade dos trabalhadores perante a entidade sindical, que estaria submetida sempre a autoridade e as fontes normativas estabelecidas pelo estado vigente.

Todavia, no período de elaboração da Constituição de 1988, o país vivia um certo trauma deixado por um regime militar ditatorial que, entre outras medidas, trouxe uma repressão forte no tocante a liberdade individual dos cidadãos. Assim, a nova Constituição Federal deu uma ampla abordagem no que diz respeito à valorização das liberdades individuais inerentes aos cidadãos, como é possível constatar em seu Artigo 5º.

Seguindo essa mesma lógica, o artigo 8º, que regula a atividade sindical na esfera nacional, já em seu enunciado traz o conceito de livre associação dos indivíduos aos sindicatos, ou seja, já traz implícito o princípio da liberdade sindical e deixa claro que há uma tutela com relação à garantia da liberdade individual dos trabalhadores. Sob essa perspectiva nota-se um avanço significativo com relação ao autoritarismo existente até a elaboração da constituição em 1988 pelo simples fato de serem abordados conceitos de ordem principiológica condizentes com a liberdade dos indivíduos, que, assim, traz uma ruptura na ideia de que o sistema sindicalista brasileiro possui um viés que aproxime substancialmente tal sistema a ideia de um monismo estatal jurídico, no qual todas as associações visassem prioritariamente os interesses estatais e não necessariamente do trabalhador. Nas palavras de José Rodrigo Rodrigues (2003, p. 546):

Podemos dizer que a tutela das faculdades individuais de sindicalização é determinada pelo princípio da unicidade sindical que impede a criação de sindicatos concorrentes em uma mesma base territorial. Mas o princípio da

unicidade não exclui o exercício destas faculdades, inclui o dissenso no interior de uma determinada forma institucional. Ou seja, para dissentir do sindicato e buscar concorrer com ele, o indivíduo é obrigado a filiar-se e disputar, internamente, sua direção. O dissenso é interior a estrutura sindical, mantida a possibilidade do indivíduo eximir-se de participar das atividades sindicais.

A grande questão abordada por José Rodrigo Rodrigues seria a de que o modelo de unicidade sindical, mesmo que seja um modelo que restrinja a criação de sindicatos a apenas uma única entidade que represente determinada categoria profissional ou econômica dentro de uma mesma base territorial, ainda assim não é um modelo que vá de divergência às faculdades que abrangem a liberdade de um indivíduo discordar dos princípios de uma determinada entidade e ter recursos para lutar pelos seus ideais. Entretanto, essa dissonância não seria feita com a criação de outra entidade sindical que concorra com a já existente, mas sim com a sindicalização do trabalhador dentro dessa mesma entidade única, e internamente os trabalhadores de ideias dissonantes disputariam o controle do sindicato. A liberdade, portanto, existe, ainda que de forma parcial e de forma limitada, porem, já é um fator que representa um avanço na legislação brasileira que teve seu advento com a Constituição de 1988.

Dessa forma, constata-se que a questão da unicidade sindical quando teve seu início na década de 30, ainda era centrada em um modelo corporativista, com um sistema justralhista que possuía uma estrutura dinâmica e autoritária, com um rígido controle político e administrativo por parte do estado. Todavia, com o advento da Constituição de 1988, mesmo que de um modo sereno, o autoritarismo existente quanto ao controle estatal sobre as entidades sindicais foi flexibilizado de modo a abordar explicitamente em seu artigo 8º

conceitos de ordem principiológica como a tutela da livre associação do trabalhador aos sindicatos, fator que remete diretamente ao princípio da liberdade sindical. Contudo, há uma série de restrições feitas ao proposto no enunciado do artigo 8º, dentre eles, como já visto, a própria consolidação da unicidade sindical no país, o que torna a ideia central de liberdade restrita. Temos, então, um sistema sindical híbrido: de um lado, com liberdade e, de outro, com a manutenção de parte da estrutura do corporativismo, sob rígido controle estatal. Esse sistema híbrido caracteriza uma dicotomia existente no sistema normativo brasileiro, haja vista que há uma garantia e ao mesmo tempo uma restrição com relação a liberdade dos trabalhadores, fator que, dentre outros problemas, pode levar, principalmente, a uma crise de representatividade dos trabalhadores frente as entidades sindicais bem como a ausência de uma efetiva tutela das faculdades individuais de tais trabalhadores por parte do estado.

2 O PLURALISMO SINDICAL

2.1 A doutrina da OIT

Sabe-se que o pluralismo sindical, de forma oposta ao que é colocado pelos princípios da unicidade sindical, estrutura-se como um sistema que prioriza a possibilidade de haver uma multiplicidade de sindicatos que podem atuar em uma mesma base territorial representando uma mesma categoria profissional ou econômica.

Tal modelo é consagrado pela doutrina da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como sendo o modo de se efetivar a prática do sindicalismo de forma a respeitar as liberdades individuais dos trabalhadores, sendo o modelo sindical mais eficaz para haver um efetivo respeito ao princípio da liberdade sindical e da proteção do Direito sindical. Tal ideia

é exposta e amplamente abordada através da Convenção 87 da OIT, realizada a 9 de julho de 1948 e especificamente em seus artigos 2º e 3º a noção do modelo pluralista fica clara. Assim, é afirmado (OIT, 1948):

ARTIGO 2

Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.

ARTIGO 3

1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção.

2. As autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal.

É nítido, como especificado no artigo 2º, que tanto trabalhadores como empregadores tem o direito de constituírem, a qualquer momento uma entidade sindical que represente da melhor forma seus interesses, bem como tem total liberdade para exercer suas funções internas a partir de suas vontades bem como de não terem um intervenção estatal realizada de forma a desrespeitar tais liberdades, como explicitado no artigo 3º, que contempla, portanto, tanto a liberdade sindical individual quanto as liberdades coletivas de associação e administração, garantindo que haja a prática de um sindicalismo com um viés democrático e que preze pela liberdade individual e coletiva.

Sobre a temática Amauri Mascaro Nascimento (2008, p. 701) argumenta:

É possível, mesmo, dizer que a OIT dá relevo

especial ao tema liberdade sindical, nele centralizados os seus maiores esforços, no sentido da contínua divulgação dos seus princípios, verdadeiros padrões internacionais, inspiradores do desenvolvimento do sindicalismo democrático.

Dessa forma nota-se que a OIT consolidou através da Convenção 87 um modelo sindical que se baseia na possibilidade de os trabalhadores se organizarem de forma espontânea, diferentemente do modelo brasileiro, que através da unicidade impõe um modelo sindical no qual o trabalhador, se quiser se sindicalizar, fica restrito a apenas uma entidade que o represente. É possível ainda constatar que mesmo antes da própria Convenção 87, já haviam elementos na doutrina constitucional da OIT que afirmavam sobre a ideia do pluralismo sindical como no preâmbulo de sua Constituição no qual se argumenta sobre “ à afirmação do princípio de liberdade sindical”, e também na Declaração de Filadélfia, que é anexa a Constituição da OIT, onde se é proclamado que “a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto”

Contudo, a Convenção 87 não foi ratificada pelo Brasil, mesmo que alguns esforços já tenham sido feitos para a consolidação de tal ratificação. Em 1948, quando proclamada a Convenção, o então presidente Eurico Gaspar Dutra, em obediência a OIT, encaminhou o texto para o Congresso Nacional, que foi barrado pelo senado, devido ao fato de a Constituição de 1946 legitimar o exercício, pelos sindicatos, de funções relacionadas a delegações advindas do poder publico, fato inclusive previsto pela CLT, e que acabaria por gerar um conflito normativo com a Convenção. Já em 1967, a então constituição outorgada à época manteve tal norma e ainda incluiu a arrecadação de contribuições instituídas por lei para custear as atividades dos sindicatos, fator que novamente

levaria a um conflito normativo. E por fim, a Constituição de 1988, especificamente no inciso II de seu Artigo 8º, impôs a unicidade sindical, além de manter a contribuição compulsória para os trabalhadores das diferentes categorias, para o custeio do sistema sindical, novamente tornando a Constituição incompatível com os princípios propostos pela Convenção 87.

Portanto, acerca da não ratificação da Convenção 87 pelo Brasil, é possível constatar através das palavras de Amauri Mascaro Nascimento (2008, p.701) que:

Reconhece-se que o Governo tem envidado esforços no sentido da sua ratificação, todavia não encontra ressonância em alguns meios sindicais influentes, tanto do sindicalismo patronal como no dos trabalhadores, e a explicação, a nosso ver, esta no conflito entre a pluralidade sindical permitida pela OIT e a unicidade sindical que caracteriza o nosso modelo.

Assim, é possível perceber que a doutrina da OIT possui uma ampla abordagem no que tange o princípio da liberdade sindical, e dessa forma, defende a efetivação pelas nações de um sistema sindical que garanta a liberdade de um trabalhador se associar, administrar e criar entidades sindicais de forma a não haver intervenções autoritárias bem como limitações por parte do Estado. O pluralismo sindical é a base do sistema sindicalista defendido pela OIT através da Convenção 87, todavia devido as incompatibilidades constitucionais bem como a resistência por parte dos próprios sindicatos, mantem-se um sistema de unicidade sindical.

2.2 As vantagens quanto à representação dos trabalhadores

Como já afirmado, o pluralismo possui como característica central a possibilidade dos trabalhadores organizarem-se em mais de uma entidade sindical representante

de uma mesma categoria na mesma base territorial, sendo tal princípio uma das bases defendidas pela doutrina da OIT.

Mozart Victor Russomano (1997, p.77) afirma que o que “seduz na tese da pluralidade é que, graças a ela, se pode chegar a um sistema sindicalista organizado em termos realmente democráticos, com base na liberdade integral”. Assim, afere-se que o sistema pluralista é tido como o modelo mais razoável no que tange a garantia de uma efetiva prática da liberdade sindical, haja vista que o trabalhador teria uma gama de possibilidades, no tocante ao leque de entidades sindicais representantes de sua categoria, substancialmente maior do que o proporcionado pelo modelo de unicidade sindical.

A respeito disso, ao se posicionar a favor do modelo de pluralidade sindical, Cássio Mesquita Barros (1993) discorre que:

O que não nos parece conveniente nem razoável, é que o Estado restrinja a criação, em uma mesma base territorial, de mais de um sindicato de uma mesma categoria, porque assim fere uma liberdade intrínseca ao ser humano, a liberdade de escolha, sendo a liberdade sindical um de seus desdobramentos.

Assim nota-se que os mecanismos possibilitados pelo pluralismo, especialmente no tocante a ampla gama de possibilidades condizentes as entidades sindicais em que um trabalhador pode escolher se filiar, contemplam de forma ampla o princípio da liberdade de associação e da liberdade de organização, ambos sendo princípios constituidores da liberdade sindical.

Não obstante, a aplicação do modelo pluralista pode ser também encarada como um forte mecanismo de garantia e manutenção dos princípios democráticos, assim explicitado nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento (1989, p.240), quando afirma:

O princípio básico em que se fundamenta o pluralismo é o democrático. A liberdade sindical não pode coexistir com a proibição da livre organização dos grupos segundo suas deliberações. A auto-organização sindical passa pela possibilidade dessa divisão, e problemático seria compatibilizá-la com o monopólio sindical.

Posto isso, ressalta-se que em detrimento do modelo único, o pluralismo não possui mecanismos que levam a um monopólio sindical, que centra-se na figura de apenas uma entidade sindical atuante em uma base territorial, fator que interfere de forma brusca na aplicação dos princípios que tutelam sobre a liberdade individual de um indivíduo.

Assim é nítido que especialmente no que tange a garantia da representação da classe trabalhadora na figura dos entes sindicais, o modelo pluralista consolida-se como um eficaz modo de tutelar sobre a liberdade individual dos indivíduos, de forma a realizar uma ampla manutenção do princípio da liberdade sindical.

3 A NECESSIDADE DE UMA REFORMA SINDICAL

A partir do exposto, é possível constatar que o sistema sindical brasileiro, que tem como fundamento a unicidade sindical, possui graves deficiências que colocam em questão a representatividade dos trabalhadores frente as entidades estatais. O fato de um trabalhador de determinada categoria profissional poder se filiar a apenas uma entidade reconhecida pelo Ministério do Trabalho dentro da base territorial a qual esta situado representam uma afronta ao princípio da liberdade sindical, haja vista que a possibilidade de associação se constitui no sistema sindical brasileiro como algo extremamente limitado.

Com isso surge a dúvida sobre até que ponto uma mudança no sistema sindical brasileiro se torna necessária,

tendo em vista a importância que a atuação sindical terá em um contexto sócio-jurídico que se encontra em uma situação de grande delicadeza e tenuidade. Sabe-se que com a atual Reforma Trabalhista, consolidada através da aprovação da lei 13.467, muitos direitos, antes tutelados pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), foram reduzidos e flexibilizados, portanto a forma mais efetiva para que a classe trabalhadora venha a lutar pela manutenção e pela ampliação de seus direitos se dá por meio de negociações coletivas.

Para que essa luta da classe trabalhadora de consolide de forma eficaz, é de suma importância que as entidades representadoras dos trabalhadores, ou seja, os sindicatos, propiciem uma representatividade que abarque o máximo de trabalhadores da diversas categorias de forma a abranger os diferentes interesses e demandas existentes. Todavia, como exposto, o sistema de unicidade sindical não é capaz de conceder tal abrangência quanto à representação dos trabalhadores frente aos sindicatos.

É importante frisar que o contexto histórico brasileiro quanto a evolução dos sindicatos abarca mais de 80 anos desde a entrada em vigência do decreto 19.770 que trouxe a consolidação de um sistema de unicidade sindical, sendo possível constatar que uma cultura sindical foi desenvolvida com base na unicidade. Não seria possível que uma reforma simplesmente adotasse um sistema pluralista ou que uma possível ratificação da Convenção 87 da OIT fosse realizada, devido não somente as incompatibilidades normativas como também pela incompatibilidade com a cultura desenvolvida no país ao entorno da unicidade sindical.

Vale ressaltar que o próprio Estado brasileiro, historicamente, já fez esforços para a adoção do sistema de pluralidade sindical, como a aprovação pelo presidente Eurico Gaspar Dutra da Convenção 87 em 1948, mas que acabou por ser negada pelo Senado Federal. Os sindicatos no contexto

trabalhista nacional adquiriram forças políticas de grande magnitude, e os próprios sindicatos são os maiores defensores da manutenção da unicidade sindical e acerca de tal fato Amauri Mascaro Nascimento (2008, p.701) discorre que “o pluralismo sindical, embora mais democrático, não é efetivamente o melhor sistema para o Brasil, recusado que é pelas próprias entidades sindicais que não sentem a sua necessidade”.

Assim, entende-se que o grande pilar para a garantia de um sindicalismo representativo é a manutenção da liberdade sindical. Mesmo que a Organização Internacional do Trabalho coloque como requisito na Convenção 87 a adoção de um sistema pluralista para que haja uma efetiva prática de tal princípio, é possível que no contexto brasileiro haja uma prática cada vez maior do princípio em questão por meio do constante aumento da autonomia dos sindicatos dos trabalhadores frente à União de forma a realizar negociações que tragam ampliações nos direitos dos trabalhadores. Para José Francisco Siqueira Neto (1999, p.419):

A finalidade precípua da liberdade sindical é a viabilização do aparecimento de sindicatos livres e autônomos em relação ao Estado e à contraparte, no sentido de possibilitar o equilíbrio de poder nas relações de trabalho, e, conseqüentemente, o desenvolvimento do necessário diálogo social em todos os níveis, além da coerente estruturação dos sistemas de relações de trabalho.

Dessa forma, uma reforma sindical se daria no âmbito de tornar as relações sindicais mais aptas a realizarem um diálogo social eficiente, abrangendo ao máximo os interesses e as demandas das diversas categorias profissionais. A busca por uma efetiva prática e aplicação do princípio da liberdade sindical bem como a garantia dos princípios democráticos que visam garantir a liberdade individual dos indivíduos deve ser

algo constante.

Assim, tendo em vista que o atual sistema de unicidade sindical possui grandes deficiências que levam a uma representatividade da classe trabalhadora pouco abrangente, faz-se necessário a busca por novos modelos e políticas sindicais que tornem a representação dos trabalhadores mais eficiente, haja vista que a condição de hipossuficiência dos trabalhadores e de um atual contexto sócio-jurídico em que direitos foram reduzidos e flexibilizados tornam grande a necessidade de união dos trabalhadores e de entidades sindicais que lutem pela manutenção e ampliação dos direitos trabalhistas de modo a representar a totalidade de trabalhadores presentes nas diversas categorias profissionais.

CONCLUSÃO

A partir do exposto é possível concluir que o atual modelo sindical brasileiro se estrutura a partir do modelo de unicidade sindical, consolidado pelo decreto lei 19.770/31 e pelo artigo 8º, inciso II da atual Constituição Federal, e através desse modelo inúmeras questões tem seu advento com fundamento sobre a duvida se é possível dizer que os trabalhadores possuem uma efetiva representatividade perante as entidades estatais e se os preceitos democráticos que circundam a liberdade individual são realmente garantidos com a manutenção de tal modelo de unicidade.

Sabe-se que tal modelo tem seu advento a partir dos princípios de um governo ditatorial comandado por Getúlio Vargas na década de 30, e que o reconhecimento de apenas uma entidade sindical pelo Ministério do Trabalho aproxima de forma substancial a dinâmica das entidades estatais com os interesses governamentais e não necessariamente com os interesses dos trabalhadores constituidores das diversas categorias profissionais.

O modelo de unicidade vai de divergência perante a doutrina da OIT, que dentre os seus fundamentos para a efetiva garantia da liberdade sindical traz a adoção de um modelo pluralista como forma de garantir uma eficaz prática de um sindicalismo democrático e que traga representatividade para os trabalhadores de forma a se respeitar a liberdade individual bem como os subprincípios que gravitam ao redor da própria liberdade sindical, como a liberdade de associação e a liberdade de organização.

É nítido, portanto, que levando em conta a atual conjuntura sócio-jurídica brasileira, que é caracterizada pela tensão trazida pela aprovação da lei 13.467/17, também chamada de Reforma Sindical, na qual vários direitos, outrora tutelados pela CLT, foram reduzidos e flexibilizados, a atividade sindical que se dá por meio da prática de acordos e convenções coletivas, se consolida como o meio mais eficaz de os trabalhadores lutarem pela manutenção dos direitos já existentes e também pela consolidação de novos direitos que tutelem sobre a condição de hipossuficiência do trabalhador.

Assim, faz-se necessário que as entidades sindicais possuam mecanismos de representação que abranjam as diversas categorias profissionais, bem como que tutelem sobre as diversas reivindicações e demandas da classe trabalhadora. Entretanto, é nítido que o modelo de unicidade sindical não é capaz de propiciar, devido a extrema centralização e monopólio das atividades sindicais na figura de uma única entidade atuante em determinada base territorial. Por isso uma reforma sindical que vise a construção de uma efetiva prática da liberdade sindical e que mantenha um diálogo social eficaz é necessária, sendo que dessa forma um cenário trabalhista que propicie o respeito as liberdades individuais dos trabalhadores se concretizara dentro da dinâmica sócio-jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

BARROS JR., Cassio Mesquita. **Organização Sindical e Revisão Constitucional**. Revista LTr, São Paulo, v. 57, n. 11, p. 1.294-1.296, nov. 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 19.770, de 19 de março de 1931. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo. Rio de Janeiro, 19 mar. 1931. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d19770.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

JHERING, Rudolf von. **Der Zweck im Recht, Erster Band, Zweite umgearbeitete Auflage**. Leipzig: Druck und Verlag von Brtkopp & Härtel, 1884.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da OIT, de 1919**. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf

_____. **Convenção 87, de 1948**. Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e->

prote% C3% A7% C3% A3o-ao-direito-de-sindicaliza% C3% A7% C3% A3o>. Acesso em: 25 set. 2017.

RODRIGUES, José Rodrigo. **Dogmática da Liberdade Sindical**. São Paulo: Renovar, 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

TRABALHO INDIGNO: CRISE DE UM DIREITO LIGADO À VIDA

INDECENT WORK: CRISIS OF A LIFE LINKED RIGHT

*Vinícius Henrique de Oliveira Borges*¹⁰⁶

*Fernando Melo Gama Peres*¹⁰⁷

*Kelly Cristina Canela*¹⁰⁸

RESUMO

Na dinâmica do Estado Democrático de Direito, o Brasil tem fundamentado em sua constituição o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III) e o Princípio dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV). Seria na égide dessas duas normas constitucionais, e no apoio de tantas mais, que se deveriam pautar as relações laborais no Brasil atual. Diferente se apresenta, contudo, a conjuntura trabalhista brasileira, pelo menos no que diz respeito ao ainda existente trabalho análogo à escravidão em suas várias formas como, por exemplo, o trabalho indigno, que é foco desta pesquisa. Objetiva-se com este resumo desenhar, no trabalho indigno, o caráter escravagista e danoso ao indivíduo e comunidade. Ainda, ao direito ao trabalho dar-se-á o caráter de um construto histórico e social que, na atualidade, se faz inerente ao humano, sendo um direito fundamental. Logo, para a pesquisa, foi feita revisão bibliográfica de material jurídico e

¹⁰⁶ Graduando (UNESP/FCHS). E-mail: vinicius.ho.borges@gmail.com.

¹⁰⁷ Graduando (UNESP/FCHS). E-mail: fernandoperes215@gmail.com.

¹⁰⁸ Professora Assistente Doutora do Departamento de Direito Privado da UNESP. (Doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. E-mail: kellyccanela@gmail.com).

histórico. Faz-se muito presente, a obra “História Social do Trabalho” de Pierre Jaccard, por sua clara análise da instituição trabalhista pela História, e da obra de Maria Hemília Fonseca “Direito ao Trabalho: Um Direito Fundamental”, do qual esta pesquisa utiliza o conceito de direito ao trabalho vinculado ao direito à vida. É imperativo, portanto, a efetiva garantia ao cidadão de um trabalho digno, através do qual obterá o sustento seu e daqueles que dele dependem. Do contrário, estaria a cidadania ameaçada, por não conseguir o sujeito adquirir sua emancipação e sua liberdade efetiva. Assim, não se entende como trabalho análogo à escravidão somente a restrição da liberdade, mas todo labor que põe em risco a dignidade do ser humano.

Palavras-chave: Dignidade. Direito. Escravidão. História. Trabalho.

ABSTRACT

Following the context of a Democracy State Ruled by Law, Brazil has its constitution founded on the principle of human dignity (art. 1º, III) and the social values of work and freedom of initiative (art. 1º, IV). It would be under these two constitutional rules and backed by many more that the labor law should be fixed on in modern Brazil. Differently, nevertheless, Brazilian labor fortuity, at least about the remaining slavery-like work in its various forms such as the indecent work is the focus of the present research. The objective of this abstract is to delineate, upon the indecent work, the slavish and harmful features to individuals and to society. Furthermore, to labor rights shall be given the characteristic of a historical and social construction which in present days is intrinsic to men as a fundamental right. Therefore, the research is based on the revision of juridical and historical material. The quoting of Pierre Jaccard’s “História Social do Trabalho” is recurrent due to its bright analysis of

work throughout History. Moreover, Maria Helena Fonseca's "Direito ao Trabalho: Um Direito Fundamental" provides to this research the concept of the correlation between the right to work and the right to life itself. Thus, it's crucial that the individual is pledged with the guarantee to decent work which will serve as providence to those related to the worker; otherwise the citizenship itself is compromised once the true freedom is impossible. Thereafter, the slavish work isn't just freedom restriction, but all the forms or work that threatens human's dignity.

Keywords: Dignity. Right. Slavery. History. Work.

INTRODUÇÃO

O trabalho, sendo fruto de uma ampla gama de concepções – as quais passaram por processo constante de mutabilidade e síntese – a seu respeito, é conceito plurívoco, dispondo de múltiplas acepções e definições distintas. Não obstante à dificultosa tarefa de se alcançar um contexto quanto à definição, o trabalho é, indubitavelmente, conceito intimamente relacionado com a manutenção e promoção da dignidade da pessoa humana no contexto hodierno.

A atividade laboral é, ao engendrar dos séculos, transformada sucessivas vezes, mas sem, por longo tempo, atingir o grau de direito fundamental como se verifica no panorama social e jurídico atual. Na conformação socioeconômica capitalista verificada contemporaneamente, o trabalho emerge como fonte de renda e, destarte, ferramenta de obtenção e conservação de elementos necessários à dignidade no dia-a-dia do indivíduo. A Constituição Federal de 1988, do Brasil, traz em seu art. 6º a garantia de que o trabalho é um direito social de todo cidadão brasileiro; dessa forma, é consonante com o apresentado no decorrer do presente artigo: a atividade laboral é, por excelência, uma atividade intrínseca à

vida humana sob os ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não somente a âmbito nacional o trabalho é fixado como direito fundamental, também em tratados internacionais a atividade se insere como garantia inalienável a todo indivíduo. No entanto, a efetivação de tal direito na realidade sociológica é de difícil execução, como destaca Maria Hemilia Fonseca em seu texto:

De todas as formas, a sua efetivação se insere em um contexto mais amplo, o dos direitos econômicos, sociais e culturais, e, nesta medida, está vinculada a fatores de ordem econômica, social, política e jurídica (FONSECA, 2006, p. 258).

A partir disto, o presente artigo busca traçar um esboço do caráter fundamental do trabalho na sociedade contemporânea, bem como sua posição fulcral na manutenção da dignidade da pessoa humana. Paralelamente, o esfacelamento da legislação protetiva e reguladora das relações laborais apresentar-se-ão riscos ao bem-estar social dentro do contexto socioeconômico atual.

1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL LIGADO À VIDA

1.1 Trabalho pré-industrial

É na Antiguidade que se começará a análise histórica íntima à primeira parte deste artigo. Pierre Jaccard salienta que os primórdios do Trabalho na antiguidade é, de forma contrária ao senso comum, a de uma instituição divina glorificável, não só um direito ou uma obrigação, mas uma prática social. Assim foi nas sociedades hídricas do Oriente Antigo, mas também o foi na Grécia Clássica em seus primórdios. Jaccard ressalta tal visão divina do trabalho na Grécia através de

citações da *Ilíada* de Homero, na qual Heitor e Páris teriam, eles mesmos, construído suas próprias moradias em Tróia, e na Tragédia de Ésquilo “Prometeu Agrilhado”, na qual o Titã Prometeus haveria de presentear aos homens com o “Fogo do Olimpo” sendo, após isso, castigado pela eternidade por Zeus. O Fogo do Olimpo representaria, na mitologia grega, a sabedoria técnica, a ciência e principalmente a nova condição de seres pensantes atribuída ao homem. (JACCARD, 1960).

Porém, o progressivo avanço dos latifúndios na península balcânica separou sistematicamente aqueles que tinham mão de obra para trabalhar para si, a mão de obra propriamente escrava e miserável, e uma terceira categoria de homens livres que viram suas terras serem englobadas pelos poderosos. Desta forma, mesmo com atribuições tão lúdicas à prática do trabalho, não tardou para a famosa noção do “ócio criativo” se instituir na Grécia Antiga. A primeira categoria, a que tinha para si uma mão de obra escrava para trabalhar, contava com a ociosidade que lhes permitia a prática da política, da física e da filosofia. Mais tarde se verá que essa seria a regra para a História Social do Trabalho, a divisão dos que trabalham, e daqueles para quem estes últimos trabalham.

Não seria diferente em Roma o regime trabalhista predominante. A escravidão se estende até meados do Império quando, por influências do cristianismo e pela decadência do próprio regime escravista, uma vez que o fim das guerras já não providenciava grandes quantidades de escravos, o que passa a vigorar na Europa é um regime de colonato. Vale ressaltar que o espírito do trabalho somente trocava da face escravista para a face servil, com diferenças ínfimas, como a prisão do escravo ao dono, e a prisão do servo à terra, ou ao ofício.

Nessa nova dinâmica que passa a vigorar a Nova Era europeia, o Feudalismo Medieval. Vale ressaltar brevemente a configuração de três classes desenvolvidas no Medieval. São elas o Clero, a Nobreza e o Povo. O nobre é aquele que luta e

defende os feudos, tal prática requer grandes investimentos para sustentar gastos com soldados, armaduras, cavalos, equipamentos, armas entre outros. Tal dinheiro, apesar de ser sustentado pelos servos e seus vassallos com o passar do tempo, deveria contar, no início da feudalização, de fonte díspar, portanto, é visível que, para se tornar nobre, a antiguidade já deveria ter reservado a tal família o privilégio da riqueza. Vê-se, então, de maneira simplória, que o fenômeno da feudalização permitiu aos filhos de generais e reis bárbaros dividir entre si o território romano conquistado. Sua posição militar privilegiada permitiu, ainda, a posse de terras e sua concessão para sujeitos carentes que intentavam subsistir (camponeses), com a ampla experiência desse exercício, em alguns séculos as poucas grandes famílias da Europa detinham grandes territórios.

O maior proprietário do território europeu não era outro se não a Igreja. Com seu forte papel estatal aliou-se a grandes dinastias, como o Império Franco e o Carolíngio, e estabeleceu no Antigo Continente o Cristianismo como religião oficial. Não seria, porém, o papel religioso o mais invocado. A posição clériga de destaque na sociedade abriu os olhos da elite militar fazendo-a compreender a importância desse estrato social. Com isso, não seria outro o Clero se não os filhos de nobres. Configurando uma dinâmica de três estados muito desfavorável para o último (camponeses, artesãos e comerciantes livres).

A concepção do Trabalho nessa sociedade cristã não poderia ser outra que não a bíblica exposta em Gêneses, isto é, o castigo divino de ter que viver e produzir através do próprio trabalho, era o castigo divino por o homem ter consumido do fruto do conhecimento, do fruto proibido. Porém, uma rápida análise dessa passagem teológica no contexto da sociedade medieval permitiria notar a dualidade dessa passagem: Uma vez que quem sustenta a sociedade com o próprio suor é o terceiro Estado, a Classe que usufrui do fruto do conhecimento é, e perdura até sua queda na Contemporaneidade, a classe dos

nobres e a classe do Clero.

É essa contradição que perdurará na Modernidade e se estruturará ainda mais através do Neoclassicismo e o Renascimento das artes, da cultura, das cidades e do comércio. Gerava-se, em moldes clássicos, um novo ócio criativo, a ampla produção de conhecimento, mas somente por e para o Primeiro e Segundo Estados.

Ainda sobre o renascimento do comércio, é muito importante ressaltar o papel social de uma subclasse que surgiria do povo e teria um potencial protagonismo na sociedade. Sem mais delongas, é possível notar íntima relação entre aqueles artesãos, do medievo, e os burgueses, nova classe que passaria a ter espaço no comércio que se desenvolveria para a economia e, no século XVIII, para a política. São eles os novos protagonistas da Era Contemporânea, que fundaria uma nova lógica de dominação, cenário propício para o advento do direito ao Trabalho.

1.2 A Era da Burguesia e o Século XIX: Surgimento do Direito ao Trabalho

No século XIX, inaugura-se, de fato, a mentalidade da burguesia industrial que permeou as relações socioeconômicas em todo o globo por décadas. A apologia dos ricos e nobres do período ao trabalho irrompe, com efeito, como uma vil metodologia que lhes assegurava o controle de uma massa de homens, mulheres e crianças dentro de fábricas que, a estes, impunham graves condições de trabalho e vida. Tal apologia, íntima à lógica protestante, é protagonista nas relações trabalhistas do fim do século XVIII e início do XIX, acarretando a cristalização do discurso de naturalização das relações – extremamente abusivas – entre patrões e empregados nas indústrias europeias e estadunidenses.

Desde o florescer da era da industrialização, o Velho

Continente, em especial, viu-se maculado por uma constante e brutal busca por lucros, o qual somente às elites beneficiava. Sob a égide dos discursos de pensadores como Burke e Voltaire, o trabalhador encontrou-se em posição degradada frente ao restante do corpo social; apesar da falaciosa valorização da atividade laboral, o trabalho manual era visto pela burguesia industrial e pela nobreza como atividade de caráter degradante.

No limiar do século XIX, a miséria era relacionada, pelos economistas liberais, com a preguiça e imprevidência. A cultura do *laissez faire, laissez aller, laissez passer* (“deixe fazer, deixe ir, deixe passar”, expressão francesa característica do procedimento liberal) fortalecia monopólios e desigualdades pautada em uma suposta obediência da ordem natural, fulcral para a harmonia econômica. Tal conjuntura afastava a fiscalização sobre a economia e, por conseguinte, das relações laborais, destarte, aprofundava-se o abismo social na Europa do período. É em momento de gravíssima sorte para o proletariado europeu que irrompe, paulatinamente, um movimento intelectual que destaca a crise social que assombrava as cidades do Velho Continente; concomitante à “grande miséria do operariado” (JACCARD, 1960) o socialismo moderno irrompe com a proposta de emancipação real e universal do trabalhador, fomentando, inclusive, a grande insurreição francesa de 1848, a qual assustou industriais de todo o país, forçando uma revisão das condições de trabalho.

Os utópicos Saint-Simon, Proudhon e Fourier são nomes de destaque na literatura crítica à conjuntura fabril na Europa de seu tempo. Foram eles os pioneiros no destaque da indignação – fruto de uma constante submissão da classe trabalhadora frente a aristocracia e, posteriormente, burguesia – do proletariado em relação à sua posição social. Não obstante aos textos dos socialistas utópicos, é com a obra de Karl Marx e Friedrich Engels que a luta por melhores e mais justas condições pela classe trabalhadora ganha proporções

assombrosas. Os autores alemães, diferentemente dos franceses, perceberam que as mudanças não se dariam naturalmente, mas sim por meio de uma revolução organizada e grandiosa; a partir da obra marxista, trabalhadores de toda a Europa passam a ter consciência de sua situação como nunca se vira, fortalecendo as insurreições que acarretariam os primeiros direitos trabalhistas da história:

(...) os Direitos sociais surgiram (...) como criações do movimento socialista, que sempre colocou no pináculo da hierarquia de valores a igualdade de todos os grupos ou classes sociais, no acesso a condições de vida digna. (COMPARATO, 2012, p. 335).

É somente a partir das pressões sociais provenientes do pensamento socialista – com destaque ao pensamento marxista – que floresce a legislação social efetiva. O chamado período do “constitucionalismo social” contou com Cartas como a mexicana de 1917 e a alemã de 1919 (Constituição de Weimar), as quais consagravam garantias como o direito à Educação, à seguridade social e à previdência; paralelamente, positivava-se, de maneira inédita, uma legislação trabalhista que passa a reger e elencar direitos e deveres dos empregadores e empregados, além de proteger estes últimos da exploração.

No decorrer dos séculos XIX e XX, as crises cíclicas do capitalismo mergulharam as comunidades humanas na mais brutal querela social: o desemprego. O ócio obrigatório enchia de desespero e desesperança; o operário passa a clamar pela necessidade de emprego e conseqüente possibilidade de subsistência honesta. Ademais, além das crises de superprodução, é fulcral o “desemprego tecnológico” (JACCARD, 1974), cujo espectro ronda até os dias atuais o trabalhador, o qual se vê ameaçado pela constante mecanização das fábricas.

Destarte, é com a ameaça do desemprego que os governos nacionais passam a buscar implementar medidas protetivas ao proletariado sem emprego. Na França, após o processo revolucionário de 1848, o Estado buscou implementar os “estabelecimentos fabris nacionais”, os quais eram compostos por empresas estatais que garantiam emprego aos desempregados do país; o projeto mostrou-se inviável após a rápida superlotação do sistema e a insuficiência de recursos estatais para manutenção do programa. Seguindo semelhante ideia, o presidente estadunidense Franklin D. Roosevelt inicia, após o grande desemprego provocado pela crise de 1929, o projeto do *New Deal*, o qual consistia na implementação de gigantes projetos de construção civil para dar emprego à mão de obra ociosa do país; igualmente à experiência francesa, o Estado não possuía recursos suficientes para manter o programa.

Por consequência, os governos hodiernos passam a positivar, em suas Constituições, leis que reforçam a seguridade social e dão segurança ao trabalhador.

Mecanismos constitucionais, como o seguro-desemprego fixado pelo inciso II do art. 7º da Constituição Federal de 1988 (posteriormente remodelado pelas leis nº 7998/90 e nº 13134/15), passam a ser recorrentes nas Cartas modernas, de modo a garantir conforto aos homens e mulheres que têm no trabalho a fonte de manutenção da dignidade plena no contexto social.

1.3 Direito ao Trabalho: direito fundamental ligado à Vida

Após breve análise histórica da instituição laboral no decorrer da História é mais do que importante para este artigo a conceituação da doutrina do labor vigente no que, pelo menos, toca o Direito ao Trabalho atual. Para tal é de grande serventia a obra de Maria Hemília Fonseca “Direito ao Trabalho: um direito fundamental”, na qual a jurista salienta com maestria a

fundamentabilidade do direito de trabalhar em seus âmbitos coletivo e individual. Muito interessante é o entendimento de Fonseca ao assinalar que o Direito ao Trabalho estaria intimamente ligado ao Direito à Vida. O Trabalho seria a forma na qual o indivíduo alcançaria sua plena liberdade por ser capaz, através dele, de garantir sustento para si e sua família. (FONSECA, 2006).

Sobre o assunto, também disserta Elisaide Trevisam:

Nos parâmetros estabelecidos pelo art. 1º, inc. III da Constituição Federal de 1988 é possível estabelecer que o trabalho seja o direito social que talvez mais contribua para a elevação da dignidade da pessoa humana, visto que promove a socialização do homem e apura suas aptidões e vocações, propiciando-lhe uma evolução pessoal como cidadão (TREVISAM, 2015, p. 60).

Assim denota Trevisam aquilo que Fonseca demonstrava em sua tese de doutorado: é o Direito ao trabalho um direito fundamental, e inclusive, um direito ligado à vida e à dignidade.

Mais sobre o assunto pode ser encontrado nas referências a Robert Alexy feitas por Maria Hemília Fonseca quando a diferença formal entre uma norma-regra e uma norma- princípio, categoria a qual faz parte o direito fundamental ao trabalho no Direito Brasileiro. Para Alexy, o direito ao trabalho não se enquadra como uma regra dentro da esfera jurídica nacional, isto é, não se trata de uma noção que, fixada pela Carta Magna, deve ser aplicada exatamente como disposta, invariavelmente. Trata-se, por outro lado, de um princípio, este que, ainda sob o prisma de Alexy, exige “a sua realização segundo as possibilidades fáticas e juridicamente previstas naquele caso concreto” (FONSECA, 2006).

Ademais, Pierre Jaccard traz a visão de John Locke acerca do tema “Ora, como os meios de existência não podem,

na maioria das vezes, ser dado ao homem senão pelo trabalho, dá como resultado que o direito à existência passa a ser o direito de cada homem ganhar a vida com o seu trabalho” (JACCARD, 1974). Desta forma, o trabalho seria aquele que garantiria ao homem o seu existir e, com uma visão ainda mais atual, seria aquele que o faria ser com um coletivo, ser particularmente e onde estaria expressa sua identidade na sociedade. É fácil de ver que não é essa a configuração de muitos trabalhadores ao serem eles expostos à condições indignas e, ainda, análogas à escravidão. Ideias que serão expostas e tratadas neste artigo e que se fazem muito pertinentes na sociedade hodierna.

Retomando a ideia de Maria Hemília Fonseca e as ideias de John Locke pode-se ver que o Direito ao Trabalho é um direito vinculado à vida uma vez que é por aquele que se garante dignidade ao indivíduo, consegue-se o propício sustento e consumo. Portanto, o Trabalho é um direito fundamental conquistado historicamente pelo cidadão e é, assim, essencial a ele e ambos indissociáveis entre si, por não haver direito fundamental sem o status cidadão, e não haver completa cidadania sem haver o direito ao trabalho garantido ao indivíduo, sendo aquele necessário para o “bem desenvolver” deste.

2 TRABALHO INDIGNO E ESCRAVIDÃO

2.1 A Dignidade da Pessoa Humana e o Trabalho

O Direito do Trabalho é, quando comparado às demais áreas do Direito contemporâneo, muito jovem e ainda pouco explorado. Surgindo de fato apenas no começo do século XX, a legislação trabalhista é, não obstante à sua imaturidade, intimamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade humana, fixado pelo art. 1º,

inciso III, da Constituição Federal de 1988 do Brasil, estabelece que todo indivíduo está protegido de qualquer forma de abuso, sendo-lhe garantido tratamento digno para que a vida possa estabelecer-se de maneira harmoniosa. É, portanto, direito fundamental do homem e da mulher, não podendo ser limitado ou ignorado em nenhuma instância. A partir disso, o princípio da dignidade da pessoa humana passa a reger todas as relações jurídicas, o que inclui, por óbvio, as relações laborais.

A relação jurídica trabalhista diferencia-se das demais na medida em que inclui, invariavelmente, duas obrigações recíprocas: o trabalho em si (prestação) e o salário (contraprestação). A partir de tal relação, pode-se concluir que o labor é intimamente relacionado à dignidade na sociedade hodierna, uma vez que é o trabalho que garante, ao indivíduo, segurança de poder manter suas relações cotidianas por meio do capital advindo de sua mão de obra. A dignidade da pessoa humana faz-se, portanto, instrumento fulcral para a manutenção de uma relação empregado-empregador sadia, de tal sorte que o contratado possa, sempre, receber a devida gratificação pelos seus serviços.

A partir da reflexão feita, fica evidente que a tendência atual de flexibilização das normas trabalhistas é, claramente, um ataque à dignidade do trabalhador, uma vez que isenta o empregador de diversos deveres, desequilibrando uma relação cuja idiosincrasia corresponde à reciprocidade constante. Destarte, a regulação unilateral do trabalho pautada pelos interesses dos empregadores é uma ameaça clara à dignidade da pessoa humana, pois dificulta, por parte do proletário, a obtenção e manutenção de elementos básicos para a vida digna contemporânea.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que o fortalecimento das garantias, direitos e deveres, tanto por parte do empregado quanto por parte do empregador, é crucial para a cristalização da dignidade da pessoa humana nas relações trabalhistas e,

assim, em todo o corpo social.

2.3 Trabalho Indigno, face hodierna da Escravidão

Enfim, explicada toda a dinâmica da formação histórica do Trabalho, seu íntimo vínculo à dignidade e à vida e, ainda, a sua fundamentabilidade, resta, por hora neste artigo, tratar de objeto intrínseco à ele: o caráter escravocrata que o trabalho indigno carrega consigo. Também podendo ser chamado de trabalho análogo ao escravo, a jurista Elisaide Trevisam assim define o trabalho escravo:

[...] se refere à condição de exploração do ser humano coagido a prestar a força de seu trabalho em condições degradantes, isto é, um trabalho humilhante e sem o mínimo das normas básicas de segurança, higiene e saúde [...] cuja relação jurídica não lhes garante a efetivação dos direitos fundamentais positivados constitucionalmente. Trata-se de uma problemática social e política que se concentra na cidadania, ferindo-a em seus princípios. (TREVISAM, 2015, p. 70).

Para a jurista, a efetivação de um trabalho digno ao cidadão brasileiro, e mundial, está intimamente vinculada às garantias constitucionais da Carta Magna de 1988, a qual fez do Brasil um Estado Democrático de Direito, e que tem por princípio máximo a tutela da Dignidade Humana. Por conseguinte, a tutela de tal princípio faz com que seja essencial a garantia de um trabalho digno. Assim, através da análise histórica de Pierre Jaccard, pretende-se elucidar tal característica que sempre esteve presente nas relações laborais: O homem desumanizado, que, não necessariamente teria sua liberdade negatizada, é o caso do campesinato no medievo e do colonato nas fazendas de café do Brasil. O que ai é, então, a redução do homem a mero produto.

O cidadão que trabalha em condições

subumanas, à margem da sociedade e sem acesso ao mínimo existencial que lhe garanta uma vida digna, está fadado a ser considerado como mero instrumento de trabalho e, portanto, seus direitos fundamentais não estão sendo efetivados e sua dignidade totalmente violada. (TREVISAM, 2015, p. 61).

Logo, são notáveis contradições na doutrina quanto ao trabalho escravo, como aponta Trevisam. Haveria aqueles que trazem como trabalho escravo somente aquele que priva outrem de sua liberdade e, entre outros, os juristas que acreditam que qualquer forma de redução da dignidade de alguém, através de seu trabalho é considerado trabalho indigno e, logo, uma face do trabalho análogo ao escravo. Sobre isso diz Trevisam: “[...] qualquer situação que reduza o homem a mero objeto de trabalho estará caracterizando condição indigna de trabalho.” (TREVISAM, 2015).

Ainda mais agravante é essa problemática uma vez que ela se insere na sociedade capitalista. O regimento do homem através do capital faz com que se subtraia de toda uma massa de minorias sua identidade e cidadania em prol do lucro. De tamanha urgência, mas diferente o objeto deste artigo, é a configuração do trabalho terceirizado por prezar ao máximo lucro e menor vínculo empregador-empregado. Não se entrará em detalhes quanto a isso, mas, a reificação da mão de obra, e mesmo do operário deixa resquícios aos olhos mais atentos tamanha comparação que pode ser feita entre o trabalho hodierno e todos aqueles apresentados no capítulo 1, subtópico 1, deste artigo. Isto é, a dinâmica do trabalho pré-industrial, apesar de ser estruturalmente diferente da atual, pode ser percebida em alguns elementos e institutos. Não seria possível à Roma tanta *fortuna* sem o trabalho escravo, nem seria aos Impérios Ibéricos sem a mão de obra cativa nas Américas, não seriam, as potências industriais modernas, capazes de produzir

tão grandes riquezas sem que, junto, fosse também produzida a miséria e exploração do proletariado.

De forma análoga, na atual conjuntura globalizada, as multinacionais não poderiam prosperar sem a terceirização, isto é, empresas europeias e norte-americanas, mesmo brasileiras em um âmbito regional, carecem de mão de obra barata e suscetíveis às condições indignas de labor, para que possam lucrar o máximo possível.

Com olhos hegelianos é possível se afirmar: chegou-se a mais um ponto de congruência de forças antitéticas, de um lado vem o Estado Democrático de direito protegendo sua mais preferida instituição: a dignidade da pessoa humana, de outro, estão as multinacionais e sua terceirização. A síntese dessa dialética poderá ser descoberta somente com o tempo, mas é necessário que o Direito seja instrumento de proteção da Dignidade da Pessoa Humana.

CONCLUSÃO

A partir do exposto ao longo do trabalho, é possível notar, de maneira clara, que o trabalho e a dignidade da pessoa humana são indissociáveis em uma visão atual e em certa medida anacrônica. Como visto na análise histórica, as relações trabalhistas passaram por diversos choques e conflitos, dos quais resultaram novas conjunturas, garantias e possibilidades; em processo dialético formou-se o trabalho como reverenciado atualmente, ainda que este seja um conceito em construção.

O artigo buscou, de maneira sintética, elucidar como a atividade laboral mostra-se corpo único quando relacionada à necessidade de manutenção de uma vida digna pelo indivíduo. A prestação e contraprestação previstas nas legislações ao redor do mundo são mecanismos vitais para que o empregado, bem como o empregador, possam obter, da relação, o capital necessário para os encargos do bem-estar. Destarte, fica nítido que a harmonia entre patrão e empregado, na medida de seus

respectivos deveres e garantias, é fulcral para o progresso equitativo da sociedade hodierna, de tal sorte que todos aqueles envolvidos na atividade trabalhista possam se beneficiar de maneira proporcional e constante, sem que haja abuso ou prejuízo para qualquer parte.

Não obstante a essa constatação, percebe-se, quando analisado o prospecto do contexto atual das relações laborais, uma ruptura com o projetado como ideal. As terceirizações crescentes, a isenção de direitos dos contratantes e a redução das garantias da mão de obra notados nas últimas décadas constituem, notoriamente, um ataque ao bem-estar individual e coletivo, além de uma afronta ao princípio da dignidade humana.

O modo de atuação das empresas inseridas no capitalismo pós-moderno, globalizado e dinâmico, é paradoxal ao que esse artigo demonstra e reitera. Trata-se, por outro lado, de um contragolpe vigoroso às conquistas das classes trabalhadora de todas as regiões e épocas da História, além de um construto de inequívoca ganância.

Dessa forma, conclui-se que o trabalho é, com efeito, mecanismo de manutenção da dignidade da pessoa humana por parte do indivíduo inserido em sociedade. Assim, devem ser garantidas formas de acesso ao labor e formas de seguridade que auxiliem aquele em ócio forçado. A desconstrução dos valores conquistados por manobras elitistas ameaça não somente o indivíduo em sua unidade, mas toda a comunidade em que se insere, na medida em que o trabalho é, por excelência, um direito ligado à vida do homem.

REFERÊNCIAS

COMPARATO, Fabio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.** 2006. 386 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica São Paulo, São Paulo, 2006.

JACCARD, Pierre. **História Social do Trabalho.** Lisboa: Livros Horizonte, 1974.

TREVISAM, Elisaide. **Tra balho Escravo no Brasil contemporâneo: Entre as Presas da Clandestinidade e as Garras da Exclusão.** Curitiba: Juruá, 2015.

MESA TEMÁTICA IV

**A NECESSIDADE DE REVISÃO DAS
APOSENTADORIAS POR INVALIDEZ,
DECORRENTES DE DOENÇAS GRAVES COM
PROVENTOS INTEGRAIS DOS SERVIDORES
PÚBLICOS, PARA CONSECUÇÃO DA PROTEÇÃO
DO RISCO SOCIAL EFETIVO E DA DIGNIDADE
HUMANA**

***REQUIREMENT OF REVISION ON DISABILITY
RETIREMENT COMING FROM SEVERE ILLNESS
WITH INTEGRAL PROVISIONS OF GOVERNMENT
EMPLOYEE'S IN ORDER TO PROTECT FROM
EFFECTIVE SOCIAL RISK AND HUMAN DIGNITY***

*Anália Lourensato Damasceno¹⁰⁹
Jair Aparecido Cardoso¹¹⁰*

RESUMO

Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, autarquias e fundações públicas federais é assegurado regime próprio da previdência social, de caráter contributivo e solidário, nos moldes do artigo 40 da Constituição Federal de 1988. A aposentadoria por invalidez desses servidores é concedida com

¹⁰⁹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito da Faculdade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: analia.damasceno@usp.br.

¹¹⁰ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Entretanto, há a previsão da aposentadoria ser concedida com vencimento integral se a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. Nessa última hipótese, somente será concedida aposentadoria com proventos integrais para aquelas doenças especificadas no rol do artigo 186, §1º da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Acontece que há servidores com doenças tão graves quanto as especificadas em lei, mas que não têm o direito ao benefício com proventos integrais simplesmente porque a doença não está presente no rol. Logo, esses servidores inválidos por doenças não especificadas em lei somente podem receber tal benefício com vencimento proporcional. O assunto merece atenção, pois se observa situações de injustiça, vez que a lei não acompanha as transformações na realidade. A medicina avança e são encontradas curas para enfermidades até agora graves, mas, ao mesmo passo, outras doenças sérias passam a atingir a população. Assim, por meio de pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias se pretende demonstrar a necessidade de repensar a natureza taxativa do rol de doenças e moléstias graves que ensejam tal aposentadoria, tendo em vista um critério isonômico para a concessão desse benefício.

Palavras-chave: Aposentadoria por invalidez. Doenças graves. Servidores Públicos.

ABSTRACT

For public employees of Union, autarquys and public federal foundations is granted own regime of social security, of contributive and solidarity, like in the article 40 of Federal Constitution of 1988. The disability retirement of these servers is conceived with proportional proviments to time of contribution. However, there are prevision of the retirement be

conceived with full proviments if the disability comes from an accident at service, professional illness or severe disease, in form of law. In this last hypothesis, retirement with full proviments will be conceived for those several diseases specified at the list of article 186, §1º from Law nº 8.112, of 1990, December, 11th. It happens that there are some servers with diseases as severe as those specified by law, but they do not have right to receive the benefit with integral provisions merely because the illness is not included at the list. Therefore, these invalid servers by diseases not specified in law can only receive that benefit with proportional provisions. This issue deserves attention, because it has been seen an unfair situation, once that law does not follow reality modification. Medicine advances and there are found cures for severe diseases, but, at the same time, other serious illness began to reach people. Thereby, through jurisprudential and doctrinal researches it pretends to demonstrate the must to rethink the meticulous nature of the list of severe illness that causes that retirement, having in mind isonomic criteria for the concession of this benefit.

Keywords: Disability retirement. Severe diseases. Government Employees.

INTRODUÇÃO

A previdência social é assegurada aos trabalhadores pelo Estado, para cobrir os riscos sociais “decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento” (LAZZARI, 2017, p. 46).

A Constituição Federal de 1988 contempla, dentre vários outros, o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), ao qual os portadores de cargos efetivos da União, autarquias e fundações federais têm direito, pelo artigo 40 da Constituição.

O mesmo artigo foi alterado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03. Com as novas redações,

ficou claro o caráter contributivo e solidário do regime de previdência dos servidores públicos.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 40 da Constituição, assegurando aos servidores ocupantes de cargo efetivo de regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (DI PIETRO, 2017, p. 727).

Atualmente, os servidores no regime próprio de previdência social têm direito à aposentadoria por invalidez que se dá quando o trabalhador, acometido por limitações físicas ou psíquicas, fica impossibilitado permanentemente para exercer as funções de seu cargo. Ainda, é necessário laudo médico que comprove a incapacidade permanente para ter direito ao benefício. Nesse sentido, Carvalho Filho (2015, p. 731) leciona:

A aposentadoria por invalidez decorre da impossibilidade física ou psíquica do servidor, de caráter permanente, para exercer as funções de seu cargo. Neste caso, é fácil inferir que são irrelevantes a vontade do servidor ou os requisitos acima apontados para a aposentadoria voluntária. O servidor, uma vez devidamente comprovada a incapacidade, e sendo esta permanente, passa a ter direito à inatividade remunerada (art. 40, I, CF).

Na aposentadoria por invalidez permanente, o servidor terá direito a receber proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Todavia, excepcionalmente, os proventos serão integrais. Segundo o artigo 40, §1º, I, *in fine*, da Constituição Federal, essa exceção será quando a invalidez decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. Para todos os outros

casos, os proventos são proporcionais ao tempo de contribuição, utilizando as regras do artigo 1º da Lei nº 10.887, que dispõe sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos da União.

O presente artigo tem como foco a aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais no caso de doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. O rol de doenças está contido no artigo 186, §1º, da Lei nº 8.112, que inclui:

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada. (BRASIL, 1990).

O debate está em se considerar esse rol de doenças como exemplificativo ou como taxativo. Por isso, se fará um incursão na análise de jurisprudência acerca desse rol de doenças. Será observado o realinhamento de decisões por parte do Superior Tribunal de Justiça que, doravante após decisão do Supremo Tribunal Federal, passou a considerar o rol como taxativo.

Entretanto, situações desproporcionais são observadas em casos concretos diante da interpretação taxativa do rol de doenças graves. De um lado, servidores públicos recebem aposentadoria com base em proventos proporcionais, mesmo sendo acometidos de doenças de gravidade indiscutível, declarada por junta médica oficial, das quais decorre incapacidade laborativa (LAZZARI, 2017, pg. 718). Isso

somente porque a doença não está especificada no rol do §1º, artigo 186, da Lei nº 8.112.

De outro lado, outros servidores públicos recebem aposentadoria com base em proventos integrais, sendo acometidos de doenças graves, pois há previsão normativa da doença na referida lista.

Assim, se pretende demonstrar a necessidade de repensar a interpretação dada ao rol de doenças consideradas graves, contagiosas ou incuráveis. Tendo em vista o princípio da isonomia e o conteúdo valorativo artigo 40, §1º, I, *in fine*, da Constituição Federal, busca-se vislumbrar um modelo equitativo que permita ao órgão previdenciário analisar a possibilidade de outras doenças não expressas no rol serem consideradas como se lá estivessem.

1 A APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO APÓS A EC Nº20/98 E EC Nº 41/03

O regime próprio de previdência dos servidores públicos foi delimitado após as emendas constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003 que trouxeram reformas na previdência (CARVALHO FILHO, 2015, p. 712 e 713).

O primeiro ponto tocado pela EC nº 20/98 foi o estabelecimento de uma dualidade de regimes para os servidores públicos. Por um lado, servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão, de cargo temporário ou de emprego público enquadra-se no regime geral da previdência social. Por outro lado, os ocupantes de cargos estatutários efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como suas autarquias e fundações, submetem-se ao regime previdenciário próprio do servidor público (DI PIETRO, p. 732).

Ademais, pelo §12 do artigo 40 da Constituição Federal, ficou estabelecido que seriam aplicados “no que

couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”. Assim, supletivamente o regime geral será aplicado aos casos do regime próprio do servidor estatutário (CARVALHO FILHO, 2015, p 713).

Outras questões trazidas pelas emendas foram as referências ao caráter contributivo e ao solidário (esta última especificamente pela redação da EC nº 41/03), observando o equilíbrio financeiro atuarial.

No princípio contributivo, “os servidores, como futuros beneficiários, devem ter o encargo de pagar contribuições paulatinas e sucessivas no curso de sua relação de trabalho” (CARVALHO FILHO, 2015, p 716).

Além disso, o regime é solidário porque aquela contribuição serve não só para obter benefício em favor próprio, mas também para todo o sustento do sistema. Dessa maneira, a contribuição previdenciária é exigida daqueles servidores inativos:

“[...]. A solidariedade em relação ao regime está a indicar que a contribuição previdenciária não se destina apenas a assegurar benefício ao contribuinte e à sua família, mas, ao contrário, assume objetivo também de *caráter* social, exigindo-se que pessoas já beneficiadas pelo regime continuem tendo a obrigação de pagar a contribuição previdenciária, agora não mais para o exercício de direito próprio, mas sim em favor do sistema do qual são integrantes, ainda que já tenham conquistado seu direito pessoal. É exatamente nesse aspecto, em que o contribuinte socorre o sistema, que se deve entender ser solidário o regime de previdência.” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 718).

Por fim, a Emenda nº 41/03 teve o objetivo de atingir a forma de cálculo das aposentadorias dos regimes próprios de previdência. Dessa maneira, o valor seria “equivalente à média dos maiores salários de contribuição, equivalentes a 80% do período contributivo, contado desde julho de 1994, ou desde o início da atividade, quando posterior – Lei 10.887, de 2004, art.

1” (LAZZARI, 2017, p. 717).

Isso afetaria também os “proventos integrais”, a serem recebidos na aposentadoria por invalidez permanente, nos casos previstos no ordenamento. Entretanto, não foi o que veio a decidir o Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal (LAZZARI, 2017, p. 717 e 718).

Nos casos em que excepcionalmente previu os pagamentos de maneira integral, o cálculo é baseado na última remuneração auferida. Assim, é inconstitucional aplicar à aposentadoria por invalidez o cálculo relativo à Lei nº 10.887/04 aos casos de aposentadoria por invalidez permanente em virtude de doença grave (DI PIETRO, 2017, p. 737).

A princípio, observa-se decisão do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAL DE PARKINSON. DOENÇA PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 186 DA LEI 8.112/90. PREVISÃO DE PROVENTOS INTEGRAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. NÃO APLICAÇÃO EM VIRTUDE DA EXCEPCIONALIDADE PREVISTA NO ART. 40, § 1o., I DA CF/88. DIREITO DO IMPETRANTE À PERCEPÇÃO DA APOSENTADORIA NA FORMA INTEGRAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A aposentadoria por invalidez decorrente de enfermidade grave e incurável gera direito à percepção do pagamento integral dos proventos, nos termos do art. 40, § 1o., I da CF/88 e do art. 186, I da Lei 8.112/90.

2. A 3a. Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que a Emenda Constitucional 41/03, ao extinguir o cálculo integral para os benefícios concedidos nos termos do art. 40, § 3o. (aposentadorias) e § 7o. (pensões) da Carta Magna e da Lei 10.887/04, **excetuou expressamente os casos em que o pagamento**

deve ser percebido integralmente, como no caso de Servidor Público aposentado por invalidez permanente, decorrente de doença grave, prevista no rol taxativo da legislação regente.

3. In casu, o impetrante comprovou com a apresentação de laudo oficial ser portador do Mal de Parkinson, doença que consta do rol taxativo do art. 40, § 1o., I da CF/88, de sorte que **a aplicação do cálculo aritmético previsto na Lei 10.887/04 pela Administração viola o princípio da estrita legalidade e a garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos.**

4. Ordem concedida para anular o trecho da Portaria 1.497, de 21.10.08, do Advogado-Geral da União, que determinou o cálculo proporcional da aposentadoria do impetrante, devendo ser mantido o pagamento integral dos proventos, em conformidade com o art. 40, § 1o., I da CF/88, nos termos do parecer do MPF. (STJ, 2010a).

O mandado de segurança 14.160/DF trata da aposentadoria por invalidez do requerente, portador de Mal de Parkinson. Essa é uma das doenças graves previstas no rol do art. 186 da Lei nº 8.112/90, o que justifica a percepção de proventos integrais. Dessa maneira, o Tribunal decide pela não aplicação do cálculo aritmético previsto na Lei nº 10.887/04.

Também decidiu o STF no RE 810.477 em que o Ministro Ricardo Lewandowski foi relator, caso em que a autora desejava que os cálculos dos proventos fossem integrais, por ser portadora de doença grave prevista em lei. Na decisão monocrática, deixou-se claro que não é aplicado o critério da Lei nº 10.887/04:

[...] 3. Consoante se infere da leitura do artigo 40, I, da CF/88, as aposentadorias por invalidez permanente, resultantes de doença grave, contagiosa ou incurável, foram expressamente excluídas pela Constituição de terem os seus

proventos proporcionais ao tempo de contribuição, de modo que os mesmos devem ser integrais, com base na remuneração total do servidor, quando na ativa; desse modo, os §§ 3º e 17, do art. 40, da CF/88, e a Lei, nº 10.877/04 não são aplicados às mesmas.[...] (STF, 2014a).

Portanto, nesse aspecto, deve se deixar claro que os casos, expressamente previstos no ordenamento em que se tem direito à percepção de proventos integrais, não foram afetados pela forma de cálculo pretendida pela Emenda nº 41/03.

2 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE

Trata-se de uma das modalidades de aposentadoria previstas dentro do regime próprio de previdência, no artigo 40 da Constituição Federal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez permanente, o servidor público deverá ser acometido de condição física ou psíquica permanente que torna impossível o exercício do cargo. Ademais, é preciso o reconhecimento dessa incapacidade mediante junta médica oficial. Por fim, poderá ser requerida pelo servidor ou até mesmo concedida *ex officio*. Esclarece a doutrina:

A aposentadoria por invalidez, no âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social de que trata o artigo 40 da Constituição, decorre do reconhecimento da incapacidade laborativa permanente do agente público, declarada por junta médica oficial. Depende, portanto, da ausência de condições físicas ou psíquicas de permanecer o indivíduo exercendo a atividade no serviço público, podendo ser requerida pelo interessado ou decidida *ex officio*, por questões de interesse público. (CASTRO; LAZZARI, 2017, p. 716).

Especificamente, trata-se dessa modalidade no inciso I do §1º da Constituição Federal que dispõe que serão aposentados os servidores abrangidos pelo regime próprio

por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

Dessa maneira, a redação constitucional faz referência a duas hipóteses. Primeiro estabelece que em regra os proventos da aposentadoria por invalidez serão proporcionais ao tempo de contribuição. Esses proventos proporcionais são calculados conforme a Lei nº 10.887/04 (DI PIETRO, 2017, p. 736).

Em segundo, excepcionalmente, haverá a possibilidade de proventos integrais. São os casos em que a invalidez decorre de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave contagiosa ou incurável, na forma da lei.

Em vistas desse dispositivo constitucional, a Lei 8.112/90 veio regular o que foi instituído pelo artigo 40 da Constituição trazendo um rol de doenças graves, qual seja:

§ 1o Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada. (BRASIL, 1990).

Todavia, surge na prática casos em que a doença mostra ser tão grave quanto às presentes na lista supra. Assim, houve demandas judiciais pelo direito à percepção dos proventos

integrais com base nos laudos médicos que comprovam a gravidade da doença. Deu-se início, então, ao debate sobre a natureza taxativa ou exemplificativa desse rol presente no art. 186 da Lei 8.112/90.

3 ASPECTOS CONTROVERTIDOS NA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O ROL DE DOENÇAS ESPECIFICADAS EM LEI

O Superior Tribunal de Justiça tinha o entendimento de que o rol em questão era exemplificativo. A Lei 8.112/90 trouxera apenas hipóteses exemplificativas para dar efetividade ao artigo 40 da Constituição. Isso porque seria impossível alcançar todas as enfermidades consideradas graves por meio da Lei. Consequentemente, considerar o rol taxativo seria uma ofensa ao princípio da isonomia. Por meio dessa interpretação, o Tribunal considerava suficiente para conceder a aposentadoria com proventos integrais se o laudo pericial qualificasse a doença incapacitante como grave, contagiosa ou incurável. Nesse sentido, a Quinta Turma do STJ elaborou informativo nº 0425:

APOSENTADORIA. DOENÇA GRAVE.

A servidora aposentou-se por invalidez, mas com proventos proporcionais. Contudo, é possível a conversão em aposentadoria por invalidez com proventos integrais em razão de padecer de doença incurável, mesmo que não especificada no rol do art. 186, I, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 (no caso, a cervicobraquialgia e a lombociatalgia, que a inabilitam para o trabalho), apesar do entendimento de ambas as Turmas da Terceira Seção, de apenas permitir, nesses casos, a aposentação com proventos proporcionais. A CF/1988, em seu art. 40, I, prevê a doença grave ou incurável (na forma da lei) como causa de aposentadoria por invalidez com proventos

integrais, mas, dando efetividade a esse mandamento constitucional, o referido artigo da Lei n. 8.112/1990 apenas exemplificou essas doenças, visto que não há como considerar esse rol taxativo, diante da impossibilidade de ele alcançar todas as enfermidades tidas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. Excluir a aposentadoria com proventos integrais nesses casos de mal tão grave quanto os mencionados naquele dispositivo de lei seria o mesmo que ofender princípios constitucionais, tais como o da isonomia. É a ciência médica e não a jurídica que deve incumbir-se de qualificar a patologia como incurável, contagiosa ou grave, tal qual o fez o laudo pericial juntado aos autos e considerado pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame do conjunto probatório. Precedente citado: REsp 634.871-PE, DJ 6/12/2004. REsp 942.530-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/3/2010. (SECRETARIA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ, 2010).

O REsp 942.530-RS, precedente citado pelo informativo, trouxe o caso de servidora com doença grave e irreversível de coluna que a deixou incapaz para o trabalho. A autora pretendia a conversão da aposentadoria por invalidez proporcional em benefício similar com proventos integrais. O relator considerou o rol como exemplificativo e atendeu ao pedido da servidora.

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA INCURÁVEL. ART. 186 DA LEI N. 8.112/1990. ROL EXEMPLIFICATIVO. PROVENTOS INTEGRAIS. POSSIBILIDADE.

1. Não há como considerar taxativo o rol descrito no art. 186, I, § 1º, da Lei n. 8.112/90, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de

negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal.

2. Excluir a possibilidade de extensão do benefício com proventos integrais a servidor que sofre de um mal de idêntica gravidade àqueles mencionados no 186, I, § 1º, da Lei n. 8.112/90, e também insuscetível de cura, mas não contemplado pelo dispositivo de regência, implica em tratamento ofensivo aos princípios insculpidos na Carta Constitucional, dentre os quais está o da isonomia.

3. À ciência médica, e somente a ela, incumbe qualificar determinado mal como incurável, contagioso ou grave, não à jurídica.

Ao julgador caberá solucionar a causa atento aos fins a que se dirige a norma aplicável e amparado por prova técnica, diante de cada caso concreto.

4. A melhor exegese da norma em debate, do ponto de vista da interpretação sistemática, é a que extrai a intenção do legislador em amparar de forma mais efetiva o servidor que é aposentado em virtude de grave enfermidade, garantindo-lhe o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

5. Recurso especial improvido. (STJ, 2010b).

Como fundamentos de sua decisão, o relator Ministro Jorge Mussi levou em conta a impossibilidade da lei alcançar todas as hipóteses de doenças graves apontadas pela medicina, o conteúdo valorativo do artigo 40 da Constituição e os princípios constitucionais – tal como a isonomia. Considerou também que caberia à ciência médica e não à jurídica determinar o que é doença grave, incurável ou contagiosa. Por fim, usou da interpretação sistemática para depreender a intenção do legislador, que seria a de “amparar de forma mais efetiva o servidor que é aposentado em virtude de grave enfermidade, garantindo-lhe o direito à vida, à saúde, e à dignidade humana”.

Nesse sentido, o STJ acumulou outras sentenças em que reconheceu a natureza exemplificada do rol do art. 186, da Lei 8.112/90. Como se pode observar a seguir, no AgRg no REsp 1.300.261 – DF foi concedida aposentadoria integral por invalidez no caso de hepatopatia crônica (doença que não está presente no rol previsto em lei).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA INCAPACITANTE, CONTAGIOSA E INCURÁVEL RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO SE PODE CONSIDERAR TAXATIVO O ROL DE DOENÇAS PREVISTAS NO ART. 186 DA LEI 8.112/90. SERIA IMPOSSÍVEL A NORMA LEGAL PREVER TODAS AS DOENÇAS CONTAGIOSAS E INCURÁVEIS RECONHECIDAS DIARIAMENTE PELA EVOLUÇÃO CONSTANTE DA MEDICINA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. PRECEDENTES AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Tanto o texto constitucional, quanto a lei infraconstitucional conferem o direito à aposentadoria com proventos integrais àqueles Servidores acometidos de moléstia profissional ou de doenças graves, contagiosas ou incuráveis.
2. O entendimento desta Corte se firmou pela possibilidade de extensão do benefício de aposentadoria com proventos integrais aos servidores que sofrem de um mal de idêntica gravidade àqueles exemplificados no 186, I, § 1o. da Lei 8.112/90. Precedentes: AgRg no REsp. 1.349.536/CE, 2T, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 1.7.2013, AgRg no REsp. 1.379.747/RS, 2T, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.6.2013, AgRg no AgRg no Ag 1.150.262/SC, 5T, Rel. Min.

MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 7.12.2012, AgRg no AREsp 218.181/CE, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17.10.2012.

3. De fato, não há como julgar taxativo o rol do citado dispositivo, uma vez que não é possível a norma legal abarcar todas as doenças consideradas graves, contagiosas e/ou incuráveis pela medicina. Negar a possibilidade de extensão do benefício de aposentadoria com proventos integrais a servidor acometido com doença grave e insuscetível de cura, como as elencadas na Lei 8.112/90, violaria o princípio constitucional de isonomia, esvaziando o conteúdo normativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias consignaram que o autor está acometido por hepatopatia crônica, doença grave, contagiosa e incurável, razão pela qual faz jus ao pedido de aposentadoria integral.

5. Agravo Regimental do Distrito Federal desprovido. (STJ, 2013).

Também foi concedida a aposentadoria com proventos integrais para servidor público estadual com esquizofrenia residual, apesar da enfermidade não estar presente em lei.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVALIDEZ PERMANENTE. ART. 186, I, § 1º, DA LEI 8.112/90. ROL NÃO TAXATIVO.

1. A questão no recurso especial cinge-se à possibilidade de o servidor inativo, aposentado por invalidez, em razão de doença grave e incurável (patologia classificada com o CID 10: F 20.5 - esquizofrenia residual), perceber proventos integrais, apesar de a referida enfermidade não estar prevista no rol legal.

2. O rol das doenças, para fins de aposentadoria

integral, conforme assentada jurisprudência, não é taxativo, mas exemplificativo, tendo em vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal (cf. AgRg no REsp 1379747/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013).

3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2014).

Entretanto, esse posicionamento no STJ não era incontroverso. Na verdade, outros casos resolvidos pelo mesmo Tribunal e outros pelo Supremo Tribunal Federal consideravam o rol do artigo 186 da Lei nº 8.112 como taxativo.

A justificativa nos casos em que se considera o rol taxativo baseia-se no princípio da legalidade, vez que tanto a Constituição quanto a Lei nº 8.112/90 exigem que a doença que acomete o servidor esteja expressamente consignada em lei.

Com base no rol taxativo, o STJ decidiu pela aposentadoria por invalidez proporcional. Nos casos a seguir, dois servidores tiveram direito tão somente à aposentadoria proporcional, apesar de serem acometidos de doenças graves não presentes na lei, respectivamente poliarterite nodosa e fibromialgia.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE NÃO PREVISTA NO ART. 186 DA LEI Nº 8.112/90. PROVENTOS PROPORCIONAIS.

Nos termos do art. 186 da Lei nº 8.112/90, não é devida aposentadoria por invalidez com proventos integrais, ainda que incapacitante seja a doença sofrida pelo servidor, se tal doença não se encontra elencada no § 1º do referido artigo. Precedentes deste e. STJ e do c. STF.

Agravo regimental desprovido. (STJ, 2008b)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA NÃO PREVISTA NO ART. 186 DA LEI Nº 8.112/90. ROL TAXATIVO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. PRECEDENTES.

1. O art. 186, I, da Lei nº 8.112/90, prevê a aposentadoria por com proventos integrais quando a invalidez permanente do servidor for causada por acidente em serviço, moléstia profissional, ou doença grave, contagiosa ou incurável elencada no rol taxativo do § 1º.

2. In casu, a doença que ensejou a aposentadoria da servidora por invalidez não consta do rol do art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, razão pela qual a agravante faz jus, tão-somente, à percepção de proventos proporcionais. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, 2008a).

O Supremo Tribunal Federal também vinha decidindo pela taxatividade do rol de doenças graves, como pode ser ver a seguir.

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: APOSENTADORIA INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE: ESPECIFICAÇÃO EM LEI. C.F., art. 40, I. I. - Os proventos serão integrais quando o servidor for aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei. Se não houver essa especificação, os proventos serão proporcionais: C.F., art. 40, I. II. - R.E. conhecido e provido. (STF, 1997).

Nesse caso do RE 175.980, a servidora pública era portadora de hérnia hiatal com esofagite de refluxo, o que a tornou inválida permanentemente para o trabalho. Pretendia a autora aposentadoria com proventos integrais por essa doença ser grave. Entretanto, considerou o relator Ministro Carlos Velloso ser necessário que a doença esteja expressamente especificada em lei para que os proventos fossem integrais.

APOSENTADORIA - INVALIDEZ - PROVENTOS - MOLÉSTIA GRAVE. O direito aos proventos integrais pressupõe lei em que especificada a doença. Precedente: Recurso Extraordinário nº 175.980-1/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 20 de fevereiro de 1998, Ementário nº 1.899-3. (STF, 2005).

Tratou-se nesse RE 353.595 de servidor com diagnóstico de hipertensão arterial sistêmica e aneurisma cerebral, males não previstos em lei. Apesar disso, pretendia aposentadoria com vencimentos integrais. Novamente o STF considerou ser necessária a especificação da doença por meio da lei, sendo devida somente a aposentadoria proporcional.

3.1 O impacto do RE 656.860 julgado pelo STF

Tendo em vista os aspectos controvertidos a respeito da natureza do rol de doenças graves, incuráveis ou incapacitantes, o STF buscou unificar o entendimento por meio do RE 656.860, julgado em 2014. A seguir, a ementa do acórdão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA.

1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal

assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, “na forma da lei”.

2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa.

3. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF, 2014b).

Dessa maneira, ficou decidido que doença incapacitante, não especificada na lei, propicia aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais. Justificou-se que o artigo 40, §1º, I da Constituição Federal tem eficácia limitada, prescindindo de lei ordinária para determinar o rol doenças graves, contagiosas ou incuráveis. Assim, caberia ao domínio normativo definir quais são as doenças que ensejam aposentadoria com proventos integrais. Por isso, a natureza do rol do artigo 186, da Lei nº 8.112/90 seria taxativo, não comportando deferimento de integralidade para outras situações.

A decisão impactou o Superior Tribunal de Justiça que realinhou o seu entendimento. Dessa maneira, o STJ passou a considerar taxativo o rol de doenças graves, contagiosas ou incuráveis presentes no artigo 186.

No REsp 1.324.671, o relator Ministro Humberto Martins reconheceu a jurisprudência do STJ, firmou-se no sentido de que o rol era exemplificativo. Entretanto, também ponderou a decisão do STF no RE 656.680 de que o rol seria

taxativo. Dessa maneira, seguiu o que foi determinado pelo STF, realinhando a jurisprudência do STJ.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ACÓRDÃO DA SEGUNDA TURMA QUE DIVERGE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. SERVIDOR QUE PADECE DE DOENÇA INCURÁVEL, NÃO MENCIONADA NO § 1º DO ART. 186 DA LEI Nº 8.112/1990. ARTRITE REUMATÓIDE. DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. IMPOSSIBILIDADE, ROL TAXATIVO. RE 656.860/MT.

1. O presente recurso retornou a esta relatoria para ser reapreciado nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria relativa à existência, ou não, da possibilidade de o servidor portador de doença grave incurável, não especificada em lei, receber proventos de aposentadoria de forma integral (Tema 524/STF), no Recurso Extraordinário n. 656.860/MT, e posterior provimento do recurso, em 21.8.2014, cujo acórdão transitou em julgado.

2. Enquanto a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o rol de doenças constantes do § 1º do art. 186 da Lei n. 8.112/90, para fins de aposentadoria integral, não é taxativo, mas exemplificativo, tendo em vista a impossibilidade de a norma prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, como no caso da artrite reumatoide, a Suprema Corte entendeu que "pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a

jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa".

3. A servidora pública, no presente caso, foi diagnosticada com artrite reumatoide, doença considerada grave, incurável e incapacitante, que justificou a sua aposentadoria por invalidez permanente. Todavia, cuida-se de moléstia não mencionada no § 1º do art. 186 da Lei n. 8.112/1990, de modo que a aposentadoria não pode se dar com o pagamento de proventos integrais, mas sim proporcionais.

4. Quanto às alegações da recorrente alusivas à suposta violação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, mantém-se o pronunciamento da impossibilidade de conhecimento do recurso especial. O cabimento do reexame necessário, no caso vertente, foi fixado com base em suportes fáticos extraídos dos autos; destarte, para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, 2015).

Nesse caso em questão, a servidora pública fora diagnosticada com artrite reumatoide, doença considerada grave, incurável e incapacitante. Assim, como essa doença não consta no §1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90, a aposentadoria da servidora não era devida em pagamento de proventos integrais, mas sim proporcionais.

Portanto, mediante RE 656.680, o STF parece ter estabilizado o entendimento a respeito da natureza taxativa do rol de doenças presente no §1º do artigo 186 da Lei nº 8.112/90. Entretanto, não foi tomado o caminho mais justo e isonômico para a questão.

4 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E CONTEÚDO

VALORATIVO DO ARTIGO 40, §1º, I, CF

Pelo sistema atual, os servidores com doenças graves não especificadas em lei não têm o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

Pode-se perceber, pelo mandamento constitucional do artigo 40, I, a intenção do legislador em tratar diferentemente os portadores de doenças graves, contagiosas e incuráveis. Essa discriminação seria feita por meio da lei, que veio pelo §1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

Entretanto, o dispositivo não consegue abranger todas as situações apontadas como graves pela medicina, criando distorções no sistema. Dessa maneira, somente os servidores inválidos com doenças especificadas na lei estão recebendo aposentadoria com proventos integrais. Ficam excluídos desse benefício outros servidores com doenças que ainda não foram incorporadas ao rol.

Essa situação é extremamente violadora do princípio da isonomia. O Estado está excluindo dos proventos integrais pessoas sujeitas à condição de doença grave, apesar de outras serem contempladas por esse benefício em situações muito semelhantes. Conforme Ingo Sarlet (2009, p. 301) leciona:

De acordo com o princípio da isonomia, o Estado, caso tenha contemplado determinados cidadãos ou grupos com prestações (com base ou não em norma constitucional definidora de direito fundamental), não poderá excluir outros do benefício, de tal sorte que se encontram vedadas desigualdades tanto a benefícios quanto a encargos.

De fato, é necessário se efetivar a Constituição, fazendo com que se respeite ao princípio da isonomia. É mister que ora se inclua a possibilidade de laudos periciais indicarem as doenças graves, contagiosas ou incuráveis. Conseqüentemente, melhor estaria sendo atendida a Constituição Federal, ao

possibilitar a todos os servidores inválidos devido a doenças graves o benefício com proventos integrais. A esse respeito tece Carvalho Filho:

“[...] corretamente ao nosso ver, que pode haver doença que o legislador ainda não tenha incluído na referida relação, devendo-se, no caso, dar efetividade ao mandamento constitucional. Sem embargo dessa exigência, há leis previdenciárias que, além do rol expresso das doenças, permitem que outra, não mencionada, seja submetida ao órgão previdenciário para a analisar a possibilidade de também ser considerada grave, contagiosa ou incurável. Esse tipo de norma, a nosso ver, é digna de aplausos, porque não alija o servidor, de plano, da qualificação legal – fato que se reflete obviamente no cálculo dos proventos.” (2015, p. 731)

Somente dessa maneira os valores contidos no artigo 40, I da Constituição Federal será atendido, proporcionando a todos aqueles portadores de doenças graves, contagiosas ou incuráveis o benefício de aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

CONCLUSÃO

Observou-se uma questão controvertida a respeito da aposentadoria por invalidez do servidor público portador de doenças graves, contagiosas ou incuráveis. Estes têm garantia constitucional pelo artigo 40, §1º, I, *in fine*, à aposentadoria com proventos integrais.

Todavia, o debate é interessante quando há divergências quanto à natureza do rol instituído pelo artigo 186, §1º da Lei nº 8.112/90. A jurisprudência passou por essa crise, que foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir pela taxatividade do rol no RE 656.680.

Contudo, essa situação não é a mais adequada, vez que não resolve a angústia daqueles que deveriam estar abrangidos

pela lei, mas não estão. Não estão por impossibilidade de a lei acompanhar o que a medicina considera como doença grave, contagiosa ou incurável.

Consequentemente, viola-se a isonomia quando se nega a tratar da mesma maneira pessoas em condições semelhantes por mera literalidade da lei. Essa situação não pode prevalecer, pois é necessário que a Constituição seja efetiva. Conforme bem interpretou o Ministro Jorge Mussi no REsp 942.530, foi intenção do legislador amparar de forma mais efetiva o servidor que é aposentado em virtude de grave enfermidade, garantindo-lhe o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

Assim, propôs-se vislumbrar um modelo equitativo que permita ao órgão previdenciário analisar a possibilidade de outras doenças serem consideradas para a concessão de proventos integrais, mesmo estando fora do rol expresso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1.024.233**. Sexta Turma. Maricleide Fernandes e Universidade Federal do Paraná (UFPR). Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJ, 24 jun. 2008. DP, 04 ago. 2008.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=798073&num_registro=200800147825&data=20080804&formato=PDF>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 938.788**. Quinta Turma. José Francisco Karam Corrêa de Magalhães e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Relator: Ministro Felix Fischer. DJ, 20 nov. 2008. DP, 02 fev. 2009. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=840484&num_registro=200700762811&data=20090202&formato=PDF>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS nº 14.160**. Terceira Seção. Antônio Dionísio Batista Vieira e Advogado Geral da União. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ, 10 mar. 2010. DP, 23 mar. 2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=952147&num_registro=200900287076&data=20100323&formato=PDF>. Acesso em: 07 out. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 942.530**.

Quinta Turma. Universidade Federal de Santa Maria e Maria Olga do Couto Pacheco. Relator: Ministro Jorge Mussi. DJ, 02 mar. 2010. DP, 29 mar. 2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=948769&num_registro=200700843480&data=20100329&formato=PDF>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1.300.261**. Primeira Turma. Distrito Federal e Marcelo Nunes de Oliveira. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ, 22 out. 2013. DP, 05 nov. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1275961&num_registro=201200034889&data=20131105&formato=PDF>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1.353.152**. Segunda Turma. Fundo único de Previdência do Município de Manaus (MANAUSPREV) e Eliezer de Miranda Lopes. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJ, 04 fev. 2014. DP, 10 fev. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1293789&num_registro=201202365497&data=20140210&formato=PDF>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.324.671**. Segunda Turma. Vera Lúcia Perez Mano Moreira da Silva (espólio) e União. Relator: Ministro Humberto Martins. DJ, 03 mar. 2015. DP, 09 mar. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1386820&num_registro=201201062575&data=20150309&formato=PDF>. Acesso em: 24 set. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 175.980**. Segunda Turma. Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (IPESP) e Antônio Carlos Gonçalves Fava. Relator: Ministro Carlos Velloso. DJ, 01 dez. 1997. DP, 20 fev. 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=222083>>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 353.595**. Primeira Turma. Estado do Tocantins e Maria da Conceição Oliveira Evangelista. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ, 03 mai. 2005. DP, 27 mai. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261302>>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 810.477**. Decisão Monocrática. Universidade Federal do Ceará e Hilda Coutinho de Oliveira. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ, 20 mai. 2014. DP, 23 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=226299189&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 656.860**. Plenário. Estado de Mato Grosso e Regina Auxiliadora de Almeida Campos. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ, 21 ago. 2014. DP, 18 set. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6761542>>. Acesso em: 24 set. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 712-739.

CASTRO, Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. (E-book). 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 716-720.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 726-738.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na

perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SECRETARIA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. Informativo de Jurisprudência nº 425. Quinta Turma. Aposentadoria. Doença Grave. Brasília. 1º a 5 de março de 2010. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270425%27>>. p. 18-19. Acesso em: 27 out. 2017.

UMA PROPOSTA DE LEI DE MEDIAÇÃO PARA AS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

A PROPOSAL FOR A MEDIATION LAW FOR LABOR RELATIONS IN BRAZIL

*Fabrizio De Bortoli*¹¹¹

RESUMO

O presente trabalho visa a análise e proposição de diretrizes para uma lei de mediação dos conflitos decorrentes das relações de trabalho. Considerado que as relações de trabalho são também econômicas e propulsoras de desenvolvimento, a mediação dos seus conflitos de modo a gerar menor desgaste e manutenção das mesmas se faz indispensável à saúde econômica da sociedade brasileira. Para tanto se fez necessário um breve apanhado da história recente do acesso à justiça do trabalho no Brasil e dos meios alternativos de solução de conflitos tentados até então. Posteriormente, a fim de se apresentar uma proposta legislativa adequada à evolução e maturidade da nossa sociedade, remontamos à concepção do nosso atual Poder Judiciário e do Ministério Público, fiscais da lei tão necessária à vida em sociedade e à liberdade. Após a análise da finalidade desses “poderes”, nos colocamos a analisar um possível papel dos mesmos e de outros atores em relação ao instituto da mediação, tendo como norte, entretanto, os desafios do Estado moderno que necessita se reinventar e gerar desenvolvimento.

¹¹¹ É advogado. Especializado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade Lauro de Camargo – Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp). Co-fundador (20/3/2003) da Cooperativa Nacional de Assessoria, Mediação e Arbitragem – “Coopernama”.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Lei. Mediação.

ABSTRACT

The present work aims at the analysis and proposal of guidelines for a law of mediation of conflicts arising from labor relations. Considering that labor relations are also economic and propelling development, the mediation of their conflicts in order to generate less wear and maintenance are indispensable for the economic health of Brazilian society. To do so, a brief survey of the recent history of access to labor justice in Brazil and the alternative means of conflict resolution attempted to date was necessary. Subsequently, in order to present a legislative proposal appropriate to the evolution and maturity of our society, we go back to the conception of our current Judiciary and the Public Prosecutor, fiscals of the law so necessary to life in society and freedom. After analyzing the purpose of these "powers", we analyze the possible role of the same and other actors in relation to the mediation institute, while addressing the challenges of the modern state that needs to reinvent itself and generate development.

Keywords: Development. Law. Mediation.

INTRODUÇÃO

A mediação, método heterocompositivo de solução de conflitos presente nas relações humanas desde os primórdios da sociedade, encontra-se conceituada na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, em seu artigo 1º, parágrafo único, como sendo “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Por sua vez, também partindo da figura do mediador, o Novo CPC a conceitua em seu artigo 165, § 3º como sendo “o meio para o restabelecimento da comunicação e encontro de soluções consensuais que gerem benefícios

mútuos”.

Tendo em conta a promulgação da nova lei, bem como sua omissão quanto à aplicação do instituto no âmbito das relações de trabalho, urge a necessidade de supressão da lacuna legislativa, conforme autoriza seu artigo 42, parágrafo único, e o artigo 175, caput, do “novo” CPC.

O parágrafo único do artigo 42 da Lei n. 13.140/2015 prevê que a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria. O artigo 175 do Novo CPC (Lei n. 13.105/2015), por sua vez, prevê a possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Contudo, para se chegar a uma proposta de lei que atenda aos anseios da sociedade brasileira contemporânea necessário se faz, primeiramente, contextualizar o acesso à justiça do trabalho, bem como estabelecer o novo papel do Estado.

METODOLOGIA

Seguindo os passos de Montesquieu em sua famosa obra, *“O espírito das leis”*, o método utilizado foi o indutivo com análise documental (estatísticas):

No método indutivo vai-se do particular para o geral; comparando casos particulares, apura-se o que há, neles, de comum; conclui-se por uma síntese. Como se vê, ele implica a pesquisa de dados e, depois, um trabalho de elaboração. Exige, como exigiu de Montesquieu, operosidade, honestidade, competência. Em compensação, é mais seguro, e por isso mais fecundo para as Ciências. (...). O método dedutivo é diferente. Parte-se de princípios admitidos como certos, e, por simples raciocínio,

tira-se uma conclusão. Quer dizer, menos trabalho, menos demora. Mas é inseguro. Se se partir de premissa inexata ou raciocinar mal, a conclusão será errada, inteiramente. (MONTESQUIEU, Seg. Pedro Vieira Mota, 1987, p. 7).

Segundo Descartes (“*Discours de lá methode*”), citado por Montesquieu em sua obra, “*saber é conhecer pela causa*”. No prefácio de sua obra, Montesquieu explicou ter se baseado na indução. Afirmou ele: “De começo, examinei os homens, e conclui que eles, naquela infinita diversidade de leis e costumes, não eram conduzidos unicamente pela fantasia ... Os meus princípios, não os tirei de meus preconceitos, mas da natureza das coisas”.

1 O CONTEXTO ATUAL DO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

A partir da CF/88, a constituição cidadã, que garantiu um leque de direitos sociais e acesso à justiça aos trabalhadores (Artigos 5º ao 11), passou a haver um maior número de novos processos. Esta maior demanda gera um congestionamento nos órgãos julgadores e um retardo na prestação jurisdicional; o que afronta o princípio da celeridade (Art. 5º, inciso LXXVIII, CF/88) e desconsidera o caráter alimentar dos direitos trabalhistas. Nas palavras da professora **Adriana Goulart de Sena Orsini**, interpretando textos do professor **Boaventura de Sousa Santos**:

A democracia gera o paradoxo de fragilizar os laços sociais, em que cada cidadão libera-se de seus “magistrados naturais” e entrega o destino de tudo ao Juiz Estatal. A efetivação dos direitos sociais deixa de ocorrer na sociedade civil, fazendo emergir uma cidadania passiva, na qual o paternalismo estatal pode levar a uma “justiça de salvação”, com a redução dos cidadãos ao

estatuto de indivíduos clientes de um Estado providencial. (ORSINI, 2015, p. 22-23).

Conforme dados apontados pelo Juiz do Trabalho da 3ª Região, Rodrigo Cândido Rodrigues, como co-autor em obra publicada:

somente em 2011 mais de 3 milhões de novos casos foram submetidos a julgamento de 1º Grau, perante a Justiça do Trabalho nacional. A carga média de trabalho, apurada naquele ano, foi de 2.457 processos de conhecimento (novos e pendentes – sem contar, porém, os processos em fase de execução) para cada magistrado de 1º Grau (número de processos cerca de quatro vezes superior àquele com que lidam os juízes federais de países desenvolvidos como os EUA), e a taxa de congestionamento apurada (1º e 2º Graus) foi de 45,7%.” E, “como já alertado pelo Ministro João Oreste Dalazen, em seu memorável discurso de posse na presidência do Tribunal Superior do Trabalho, em 2.3.2011, a taxa média de congestionamento da execução das decisões judiciais trabalhistas chega ao patamar de 69%, ou seja, “em média, de cada 100 reclamantes que obtêm ganho de causa, somente 31 alcançam êxito efetivo na cobrança de crédito. (RODRIGUES, 2015, p. 36 e 37.)

Por sua vez, pontua a eminente Isabelli Gravatá em artigo recentemente publicado:

É notório que o Judiciário não possui meios físicos suficientes para absorver todas as demandas judiciais. Dessa forma, conflitos que poderiam facilmente serem resolvidos por conciliação ou mediação são tratados da mesma forma que todos os demais. O abarrotamento do Poder Judiciário leva à demora na prestação jurisdicional, retardando a solução dos conflitos.

(GRAVATÁ, 2015, p. 204 e segs.).

Em atenção, no ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ) promoveu a criação de “Núcleos Permanentes de Conciliação” em cada tribunal do país (Resolução 125 do CNJ). Dos meios heterocompositivos de solução de conflitos trabalhistas no Brasil, o mais utilizado ou validado é a conciliação judicial de conflitos individuais, conceituada como “ato judicial, por meio do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial.”

Estatísticas nacionais e regionais dos órgãos da Justiça do Trabalho demonstram que um pouco menos de 50% dos novos processos recebidos mensalmente são por eles solucionados por meio de acordos:

“Pesquisas recentes demonstram que a conciliação é o meio mais utilizado para pôr fim às demandas trabalhistas. Variação Percentual dos Processos Conciliados: 1998 – 45,1%, 1999 – 46,9%, 2000 – 45,1%, 2001 – 44,8%, 2002 – 44,6%. Dados fornecidos pelo TST e visualizados em 02/03/2015: www.tst.gov.br. (GRAVATÁ, 2015, p. 223)”.

Vara do Trabalho	Recebidos			Solucionados		
	Casos Novos	Outros	Total	Sentença	Acordo	Total
Ribeirão Preto - 01a Vara	668	4	672	362	259	621
Ribeirão Preto - 02a Vara	664	5	669	434	183	617
Ribeirão Preto - 03a Vara	652	1	653	317	169	486
Ribeirão Preto - 04a Vara	683	4	687	283	193	476
Ribeirão Preto - 05a Vara	668	10	678	359	154	513
Ribeirão Preto - 06a Vara	661	3	664	366	223	589

Fonte: www.trt15.jus.br – Estatísticas Processuais – “Acumulado 2015” – Período de Referência de 01/01/15 a 30/04/15.

Isto, consideradas as dificuldades de tais órgãos para trabalhar as conciliações dada a dinâmica das audiências no judiciário trabalhista, as pautas extensas, e as metas estabelecidas pelo CNJ no que diz respeito ao encerramento de fases processuais/processos.

Importante se faz alertar, entretanto, para o fato de que: nada obstante o bom desempenho dos órgãos da Justiça do Trabalho, o seu aparelhamento com o ingresso de novos servidores, e o surgimento do processo eletrônico, subsiste um déficit acumulado entre o número de novas ações distribuídas ano a ano em relação ao número de processos encerrados/finalizados.

1.1 As comissões de conciliação prévia e o sistema “ninter” (núcleo intersindical de conciliação trabalhista)

Embora a redação original do artigo 114 da CRFB/88 dispusesse no sentido de que “compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, dita redação restou alterada pela EC nº 45/2004 para prever que “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...)”. A substituição do termo “conciliar” pelo termo “processar”, entende-se, se deu não só para adequar o texto constitucional às alterações inseridas pela Lei nº 9.958/2000 que permitiu a conciliação extrajudicial de conflitos individuais às comissões constituídas dentro o sistema sindical (artigos 625-A até o 625-H, da CLT), como também para, em certa medida, estender essa possibilidade aos conflitos coletivos (art. 114, § 2º, CRFB/88). Por assim se entender, ousamos dizer que hoje a conciliação de conflitos individuais e coletivos não é mais prerrogativa da Justiça do Trabalho.

A Lei nº 9.958/2000 teria tido o mérito de trazer à baila um dos modelos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas no Brasil. Entretanto, não seria um mecanismo de arbitragem, porque não impõem aos litigantes uma solução, mas, sim, visam à obtenção pelas partes, de uma conciliação. Tal mecanismo se aproxima da mediação. A natureza do negócio jurídico que pode acontecer nas CCP's é de transação, por meio de concessões recíprocas diante da “res dúbia” (arts.

1025-1035/CCB/2016 e 840/850, CC/2002). A conciliação seria instituto de natureza processual que acontece perante o juiz; já a transação é de direito material e pode acontecer sem a presença dele. A conciliação nas CCP's seria uma forma de mediação extraprocessual das partes com natureza de transação e não de renúncia. (FANTINI e LORENTZ, 2015, p. 38 e segs)

Ocorre, todavia, que a experiência das Câmaras de Conciliação Prévia, na visão de muitos, não rendeu bons frutos. Isso porque algumas delas, na prática, passaram a substituir os sindicatos nas homologações das rescisões dos contratos de trabalho, conferindo ampla quitação aos direitos indisponíveis conquistados pelo trabalhador durante o pacto laboral (art. 625-E, parágrafo único, da CLT):

Nós já tivemos notícias de milhares de casos em que a fraude ocorreu. As empresas simplesmente não pagavam os trabalhadores, exigiam que seus empregados fossem às CCPs para lá, teoricamente, receberem seu direitos, mas lá davam tudo por quitado e resolvido, sem nenhuma controvérsia. O empregado assinava uma quitação geral e com isso não tinha mais nenhuma possibilidade de reclamar posteriormente (MONTESSO).

Neste ponto, é necessário se fazer um parêntese quanto à indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Em que pese o entendimento majoritário consagrado no Tribunal Superior do Trabalho (TST), através da sua Orientação Jurisprudencial de nº 270, no sentido de que os direitos trabalhistas são absolutamente indisponíveis e irrenunciáveis, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao se debruçar sobre a matéria no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) de nº 590.415 já sinalizou que assim não entende, pois, por unanimidade do seu pleno, entendeu pela validade das cláusulas de quitação geral inseridas nos planos de dispensa incentivada (PDI) ou voluntária (PDV), desde que autorizadas por norma coletiva.

Retomando, a ampla quitação de direitos fez com que inúmeros termos de conciliação restassem invalidados perante a Justiça do Trabalho, que passou a deixar de exigir a tentativa de conciliação nas CCPs (art. 625-D, § 3º, da CLT) sob o fundamento de que tal exigência ofende o disposto no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88 que garante o amplo acesso à justiça (ADIs 2139 e 2160). O Estado Juiz voltou a enxergar que não poderia delegar ao particular a solução de conflitos que versem sobre direitos pertencentes a indivíduos hipossuficientes, ainda que assistidos por suas entidades de classe.

De toda feita, enquanto utilizadas, as CCPs diminuiram consideravelmente o número de ações distribuídas na Justiça do Trabalho, o que há de ser considerado frente à nova oportunidade que nos é dada pela Lei de Mediação e pelo Novo CPC:

Análise da estatística do Tribunal Superior do Trabalho dos processos trabalhistas atuados e julgados na Justiça do Trabalho. Após a edição da Lei 9.958 no ano de 2000 o número de ações diminuiu, basta comparar com o ano de 1999: 1999 – 2.399.564, 2000 – 2.266.403, 2001 – 2.272.721 e 2002 – 2.113.533” (GRAVATÁ, 2015, p. 207).

Os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (NINTERs), também previstos na Lei n. 9.958/00, por sua vez, possuem natureza de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e devem ter seus estatutos registrados no cartório de registro de pessoas jurídicas. Não são considerados órgãos de empresas ou sindicatos e possuem existência autônoma. Porém, seus associados são os sindicatos. Semelhante às CCP's, mas distinto na forma de constituição e organização, a instituição demonstra inúmeras vantagens na sua forma de solução de conflitos trabalhistas, inclusive, em alguns casos, em relação ao próprio Estado (VASCONSELOS, 2015, p. 51 e segs.).

Entretanto, se faz necessário darmos novas respostas para antigas questões (FEARN, 2007, p. 216). Aprovar uma lei especial de mediação para conflitos trabalhistas nos mesmos moldes da Lei nº 9.958/00 será fadar ao insucesso a oportunidade recém-aberta.

2 DO PODER JUDICIÁRIO

Desde Aristóteles já se defendia a ideia de que a separação de poderes é essencial para a sociedade alcançar a felicidade. Mas foi Montesquieu, que acreditava que o poder, naturalmente, corrompe, que propôs, no séc. XVIII, em sua obra *O espírito das leis*, para que essa força política fosse neutralizada, a criação de outra força política com igual intensidade. Montesquieu desenvolveu, então, a divisão funcional “horizontal” do poder político trazendo a necessidade de que essas funções do poder, principalmente a legislativa, a fiscalizadora, a administrativa e a jurisdicional, fossem exercidas por órgãos distintos (trilogia clássica do poder: Legislativo - legiferante e fiscalizador -, Executivo e Judiciário).

Idealizado por Montesquieu como poder nulo, permanente, mas de composição provisória, o Judiciário seria

composto por magistrados tirados do povo, em certos momentos do ano e nos termos da lei. No seu entender, não deveria haver uma profissionalização da magistratura para que o poder de julgar fosse invisível e nulo. Assim, temer-se-ia a magistratura e não os magistrados. As pessoas passariam, então, a ser julgadas por seus pares, não mais pelo Rei. Até então a função jurisdicional ora estava atrelada ao poder Executivo, ora ao poder Legislativo.

De outro modo, os dois outros poderes (Legislativo e Executivo) poderiam ser dados a corpos permanentes, porque não eram exercidos sobre nenhum particular, sendo um apenas a vontade geral do Estado e o outro a execução desta vontade.

A “nulidade” concebida por Montesquieu no Judiciário - nos parece - se traduzia mais num anseio de “neutralidade” do que na concepção de inferioridade do Judiciário em relação aos demais poderes; como boa parte da doutrina enxerga o pensamento dele. Para alguns, Montesquieu teria anulado ou atribuído menor importância ao poder Judiciário ao condicionar sua existência ao conflito entre pessoas. Com a devida vênia aos que assim entendem, ousamos discordar pois o iluminista foi categórico ao dizer que o Judiciário se traduziria em instituição permanente, independentemente da existência dos conflitos.

Ainda, Montesquieu concebeu a necessidade da diversidade de tribunais, pois no seu entender isso atuava como fator moderador de um em relação ao outro. A formação de um único tribunal por um mesmo corpo de magistrados, segundo ele, poderia gerar arbitrariedades e opressão.

Mas foi somente com **“O Federalista”** – uma série de 85 (oitenta e cinco) artigos que argumentavam pela ratificação da constituição dos EUA - e com suas concepções de divisão funcional “vertical” do poder que o judiciário, idealizado por Montesquieu, ganha força e se equipara aos outros dois poderes. No sistema federativo concebido pelos americanos, o

poder descentralizado em 06 (seis) esferas de poder – executivo, legislativo e judiciário da União e dos Estados – gerava a impossibilidade de um único poder submeter os demais. Ainda, cada função do poder político teria uma ou duas atribuições típicas, mas não deixaria de realizar atribuições que são de outro poder. É como se houvessem limitações recíprocas, impedindo que os poderes tivessem atividades exclusivas. Cada poder não deixa de limitar o poder da outra função da República. Os poderes se harmonizam, dessa maneira, na visão de funções típicas e atípicas (art. 2º e 60, § 4º, III, da CRFB/88 – princípio da separação dos poderes), já que a concentração de poderes nas mãos de um só priva a sociedade da sua liberdade. Essa segunda concepção dos federalistas desenvolveu o quanto antes intuído por Montesquieu, qual seja o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Mas foi apenas com o “controle de constitucionalidade”, concebido pelos federalistas americanos, que o poder judiciário se harmoniza com os demais poderes, pois passa a controlar as atividades legislativas e executivas à luz da constituição federal, ganhando força.

3 DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

Todas as constituições brasileiras previram a separação de poderes, mas, em determinadas épocas, houve superconcentração de poderes, a exemplo do Ministério Público que ora esteve integrado ao Poder Judiciário, ora ao Executivo.

Na primeira Constituição brasileira em que a instituição restou prevista (1891), ele aparece vinculado ao poder Judiciário. Já na Constituição de 1934, o Ministério Público surge como órgão de coordenação das atividades governamentais, desvinculado dos demais poderes e ganhando, portanto, autonomia.

Com a Constituição do Estado Novo (1937), o Ministério Público perde a autonomia então conquistada e o texto constitucional se restringe, novamente, a simplesmente falar no Procurador Geral da República como chefe da instituição. Por sua vez, com a Constituição democrática de 1946, a instituição retoma seu *status* constitucional com autonomia plena e regramento próprio.

Em 1967, com o regime militar, a carta outorgada retira novamente a autonomia da instituição e ela passa novamente a integrar o Judiciário como órgão. A EC 01/69, entretanto, transfere seu controle ao Poder Executivo, a fim de que a instituição passe a tutelar seus interesses.

Foi somente com a Constituição de 1988 que o Ministério Público adquire autonomia total, desvinculando-se dos demais entes federados, e passa a ter a função de tutelar a própria sociedade. O Ministério Público é erigido a órgão equiparado a poder de Estado (RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). São Paulo: Atlas, 2010. p. 6.), contando seus agentes (chamados de membros), com prerrogativas similares às dos magistrados. O artigo 127 da consagrada Constituição Federal traz o conceito e a finalidade do órgão: “... instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Com o advento dessa disposição, surge o conceito de que o Ministério Público é uma instituição perene cujos poderes não podem ser extintos ou reduzidos (60, § 4º, III, da CRFB/88). Sua existência não é somente essencial à função jurisdicional do Estado, mas também às extrajudiciais, como entende parte da doutrina. A outra parte da doutrina confere conceito menos ampliativo ao dizer que somente quando o interesse público primário (interesses sociais e individuais indisponíveis) assim o exigir é que o Ministério Público será essencial à função jurisdicional do Estado.

3.1 Finalidade e atribuições do Ministério Público do Trabalho

A finalidade do Ministério Público como um todo guarda assento no artigo 127, caput, da Constituição Federal de 1988 que, conforme dito anteriormente, incumbiu-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A definição dessa finalidade remonta à Carta Curitibana de 21.6.1986 (www.mazzilli.com.br/pages/informa/ccuritiba.pdf), aprovada no 1º Encontro Nacional de Procuradores Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministérios Públicos, no qual seus membros estabeleceram anseios de organização, funções e atribuições que pretendiam ver acolhidos pelo constituinte originário que despontava. E pode-se dizer que a instituição logrou êxito em vê-los previstos no novo diploma constitucional – a Seção I do seu Capítulo IV – ou em obter permissivo para prevê-los infraconstitucionalmente. (ARAGÃO, 2012. p. 241 e segs.)

É de se destacar a cláusula de abertura prevista no artigo 3º, § 3º, do manifesto curitibano, que previa a possibilidade de lei conferir ao Ministério Público outras atribuições além daquelas elencadas nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo. Dita cláusula de abertura restou admitida pela Constituição de 1988 no suscitado artigo 129, IX, tendo restado vedado ao Ministério Público, entretanto, apenas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Quase cinco anos após a promulgação da Constituição de 1988, mais precisamente em maio de 1993, restou aprovada a lei complementar que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União o qual compreende o Ministério Público do Trabalho.

As atribuições do Ministério Público do Trabalho restaram previstas nos artigos 83 e 84 da Lei Complementar n. 85/1993, e do primeiro se infere as atribuições a serem exercidas junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, e do segundo as atribuições que devem ser exercidas extrajudicialmente. Destaca-se do artigo 84 a existência de cláusula de abertura que possibilita à instituição o exercício de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade. (PIRES, 2014).

3.2 Da nova frente de atuação que se propõe ao “MPT”

No fim da Seção V, do Capítulo III, do Novo CPC, mais precisamente no seu artigo 175, *caput*, o legislador introduziu uma cláusula de abertura que permite a órgãos institucionais ou profissionais independentes, por intermédio de lei especial, criar outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais. Certamente, a suscitada cláusula de abertura também veio atender aos anseios da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça que, com o Conselho Nacional do Ministério Público, celebrou o Acordo de Cooperação Técnica nº 14/2012 para promover a conciliação e a mediação.

Com base no compromisso firmado, e reconhecendo os bons resultados da aplicação dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, o Conselho Nacional do Ministério Público, antes mesmo da publicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, mais precisamente no fim do ano anterior, em 1º de dezembro de 2014, editou a Resolução de nº 118, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Auto composição no Âmbito do Ministério Público. Referida Resolução restou publicada em 27 de janeiro de 2015.

Das diretrizes traçadas pela Resolução destaca-se a intenção do Ministério Público de: capacitar seus membros para

a conciliação e mediação (Art. 18); acompanhar os resultados dos procedimentos realizados (art. 2º, II); e rever constantemente a política nacionalmente implementada (art. 2º, III).

Para tanto, o Ministério Público demonstrou estar disposto a debater com os demais órgãos de poder do Estado (Judiciário, Executivo e Legislativo) o projeto de Lei que possa integrá-los na tarefa de difundir a cultura e a prática da resolução autocompositiva extrajudicial ou judicial consensual de conflitos (artigos 5º e 6º), sendo essa a nova frente de atuação que se propõe ao MPT.

4 DA NECESSIDADE ECONÔMICA DE REINVENÇÃO DO ESTADO

Em meio à necessidade de modernização da legislação de forma a prevenir e solucionar conflitos de forma célere e com menor impacto para as partes, urge a necessidade econômica de reinventar o Estado. O principal desafio político da próxima década será consertar o governo, gerar desenvolvimento; perfazer uma quarta revolução. (MICKLETHWAIT e WOOLDRIDGE, 2015, p. 12 e segs.).

E por que os Estados precisam mudar? Certamente em razão da escassez de recursos; da necessidade de fazer as coisas de um jeito melhor; da necessidade de reinventar a arte de governar e gerar desenvolvimento. Subsiste a necessidade de se produzir governos eficientes aqui e agora. Proporcionar: assistência médica barata e escolas disciplinadas de padrão internacional; hospitais eficientes; lei e ordem; e planejamento industrial. Treinar a elite do serviço público. Reinventar a arte de governar. Mas o que se questiona é se “as sociedades humanas são mesmo capazes de constituir um bom governo, com base na reflexão e na escolha, ou estão condenadas para sempre a ter organizações políticas que são fruto do acidente e

da força?” (MICKLETHWAIT e WOOLDRIDGE, 2015, p. 12 e segs.)

E nessa nova tentativa de reinventar o Estado subsiste uma forte crença quanto à necessidade de redução do seu tamanho. Pensa-se num Estado enxuto, magro, porém, eficiente.

Nesse contexto, normas, processos e instituições jurídicas podem tanto viabilizar ou catalisar estratégias virtuosas de desenvolvimento, quanto cristalizar processos viciosos de perpetuação da desigualdade e manutenção do “status quo”. (COUTINHO, 2013, p. 20).

O desenvolvimento não é mais, primariamente, visto como um processo de acumulação de capital, mas sim como um processo de mudança organizacional.

Seguindo essa diretriz pensa-se que a prática da mediação, seja ela judicial ou extrajudicial, não deveria gerar um maior aparelhamento do Estado, mas sim reorganizá-lo para a resolução dos conflitos. É inconcebível que toda e qualquer matéria, inclusive aquelas que já são objeto de decisões reiteradas em todas as esferas do judiciário, sejam repetidamente submetidas a apreciação e às expensas do Estado. É preciso transferir aos jurisdicionados a responsabilidade de tentar solucionar seus conflitos de menor complexidade, bem como os custos desses processos.

4.1 Do sistema “coopernama” (cooperativa nacional de assessoria, mediação e arbitragem)

Em 20 de março de 2003, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, surge um projeto piloto, qual seja uma instituição estruturada e regida por valores e princípios cooperativos para disponibilizar à sociedade meios alternativos de solução de conflitos (conciliação, negociação, mediação e

arbitragem). Buscavam, seus instituidores, propiciar uma melhor comunicação e interação das relações das pessoas físicas e jurídicas, através da disponibilização de meios alternativos de solução de conflitos.

Essencialmente, a proposta do sistema coopername se distingue das CCP's e do sistema NINTER no que diz respeito à forma de atuação dos seus membros. Enquanto as CCP's e os NINTER's possuem conciliadores ou membros que atuam de forma permanente, o sistema COOPERNAMA possui membros cooperados que atuariam, quando eleitos. Acredita-se que o sistema COOPERNAMA mais se assemelha ao poder judiciário idealizado por Montesquieu, que o pensou como instituição permanente cujos membros atuavam eventualmente. Também se imagina que o sistema COOPERNAMA – cooperativo – possua maiores possibilidades de expansão, dada a forma pela qual se difunde o cooperativismo. Para as relações de trabalho ainda mais adequado se imagina o sistema COOPERNAMA, dada a origem em comum que o sistema cooperativo guarda com o sistema sindical.

Entretanto, a contrário senso das CCP's e dos NINTER's, o sistema COOPERNAMA ainda encontra-se em incubação, muito embora já se encontre juridicamente constituído. Para a implementação do sistema COOPERNAMA, pensa-se, poderia haver cooperação internacional da OIT (agência especializada da ONU), com o que já conta outros projetos nacionais, mediante, por exemplo, associação ao seu “Programa de Trabalho Decente Por País” (*marco de assistência das Nações Unidas para o desenvolvimento*). A OIT poderá disponibilizar, inclusive, de forma complementar e convergente, apoio financeiro com recursos próprios e extra orçamentários (*de doadores externos*) para a cooperação técnica. Isto, porque a OIT enxerga instituições como a COOPERNAMA, típicas “organizações dos atores sociais” que precisam ser fortalecidas e

desenvolvidas, assim como os processos e instâncias de diálogo social, desde que não haja a desconstrução do direito posto.

A partir de 1999 a OIT deslocou seu foco institucional, até então concentrado na aprovação de convenções e recomendações, para as articulações voltadas aos espaços de definição das políticas econômicas internacionais e nacionais, com base no “Programa de Trabalho Decente”. Por assim o ser, foi meta do “Programa Trabalho Decente nas Américas” (Agenda 2006-2015) o fortalecimento de tais organizações como política pública de Estado, de longo prazo (OIT, Secretaria Internacional do Trabalho no Brasil, 2006, p. 81.), bem como o incentivo aos meios de conciliação de conflitos. O Programa sugere que o mundo acadêmico se envolva mais nesta tarefa. (OIT, Secretaria Internacional do Trabalho no Brasil, 2006, p. 83)

É importante lembrar que os trabalhadores do Mercosul, por não possuírem direitos trabalhistas comunitários e supranacionais cuja eventual ofensa possa ser dirimida num órgão supranacional, estão, portanto, sujeitos a uma ampla e diversificada gama de normas nacionais, o que inibe um efetivo acesso à justiça do trabalhador migrante. “Para a solução do problema, vislumbra-se a possibilidade de harmonização das soluções extrajudiciais de conflitos (negociação coletiva, conciliação, mediação e arbitragem) e a promoção de sistemas de solução de conflitos eficientes (solução adequada) pelos Estados de maneira conjunta.” (FANTINI e SOARES, 2015, p. 274 e segs.).

4.2 Da proposta de lei de mediação para as relações de trabalho: Conclusão

Dadas as cláusulas de abertura constantes da lei de mediação e do novo CPC para a criação de lei especial que discipline a mediação nas relações de trabalho, e dada a

reforma trabalhista que conferiu maior importância aos meios alternativos de solução de conflitos promovendo a arbitragem e a jurisdição voluntária (Lei nº 13.467/2017), é preciso que os operadores do direito do trabalho se dediquem a pensar numa lei especial que discipline a mediação no âmbito das relações de trabalho. Mais do que isso, é preciso que o novo diploma legal discipline a mediação extrajudicial.

A fim de se viabilizar e estimular a mediação extrajudicial deve-se também delimitar sua competência material. E isso remonta à discussão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Para a doutrina majoritária, os direitos trabalhistas são de indisponibilidade absoluta e relativa. E para este autor, em especial, são de indisponibilidade absoluta aqueles atinentes à personalidade e higidez física e mental dos trabalhadores; ou seja, normas anti-discriminatórias, intervalares, de medicina e segurança no trabalho. Seriam de indisponibilidade relativa todos os demais, em especial, aqueles que o nosso ordenamento expressamente assim previu (Art. 7º, incs. VI, XIII e XIV, da CRFB/88). Em sendo assim, seria da competência material da mediação extrajudicial atuar na solução de conflitos que versem sobre direitos de indisponibilidade relativa.

Considerando que são de indisponibilidade absoluta e relativa, necessário também que a lei disponha sobre o momento em que os de indisponibilidade relativa podem ser transacionados e renunciados (pré-contratual/contratual/pós-contratual). Quanto a isto, também pensa este autor que, nas fases pré-contratual e contratual, isto somente poderia se dar coletivamente. Na fase pós-contratual, haveria ampla liberdade individual.

Admitida a mediação extrajudicial e delimitada sua competência em razão da matéria, restaria disciplinar seu procedimento e a forma em que será fiscalizada. Assim como se deu com o poder judiciário e o ministério público, seria natural que, de início, ela estivesse vinculada a tais “poderes”,

vindo a alcançar sua autonomia num segundo momento histórico.

A título de contribuição sugere-se que o novo diploma legal recepcione sistemas como o COOPERNAMA.

5 REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. O Ministério Público na Encruzilhada: Parceiro entre Sociedade e Estado ou Adversário Implacável da Governabilidade. *In* Direito Constitucional Contemporâneo. Homenagem ao Professor Michel Temer. LUCCA, Newton De; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Mariana Barbosa Baeta. (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 241 e segs.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

COUTINHO, Diogo R.. Direito, desigualdade e desenvolvimento. – São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Ministério Público como instituição essencial à justiça. *In*: Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). São Paulo: Atlas, 2010.

FANTINI, Karine Monteiro. LORENTZ, Lutiana Nacur. As Sete Leituras do Princípio da Indisponibilidade Trabalhista e as Comissões de Conciliação Prévia – Limites e Condições de Atuação. *In* Mecanismos de Solução de Controvérsias Trabalhistas nas Dimensões Nacional e Internacional. ORSINI, Adriana Goulart de Sena (co-org.). Ed. LTr: 2015, pp. 38 e segs.

FANTINI, Karine Monteiro. SOARES, Larissa Campos de Oliveira. A Dimensão Social do Mercosul: A Necessidade de Institucionalização de Normas Trabalhistas Cogentes e de uma Solução de Controvérsias Trabalhistas no Mercosul. In Mecanismos de Solução de Controvérsias Trabalhistas nas Dimensões Nacional e Internacional. ORSINI, Adriana Goulart de Sena (co-org.). Ed. LTr: 2015, pp. 274 e segs.

FEARN, Nicholas. Novas Respostas para Antigas Questões. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2007.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: Ministério Público: instituição e processo. FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (org.). São Paulo: Atlas, 1999.

GRAVATÁ, Isabelli. A Aplicação da Conciliação e da Mediação do Novo Código de Processo Civil no Processo do Trabalho, à Luz do Acesso à Justiça. In O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho. MIESSA, Élisson (org.). Ed. JusPodivm: 2015, pp. 204 e segs.

GRAVATÁ, Isabelli. A Aplicação da Conciliação e da Mediação do Novo Código de Processo Civil no Processo do Trabalho, à Luz do Acesso à Justiça. In O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho. MIESSA, Élisson (org.). Ed. JusPodivm: 2015, p. 207

GRAVATÁ, Isabelli. A Aplicação da Conciliação e da Mediação do Novo Código de Processo Civil no Processo do Trabalho, à Luz do Acesso à Justiça. In O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho.

MEISSA, Élisson (org.). Ed. JusPodivm: 2015, pp. 223.

LIMA FILHO, Cláudio Dias. Mediação nas Modalidades “Própria” e “Imprópria” no Âmbito do Ministério Público do Trabalho. In: Estudos Aprofundados – Ministério Público do Trabalho, vol. 2. MEISSA, Élisson e Correia, Henrique (org.). Salvador: JusPodivm, 2015.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro. In: Ministério Público: instituição e processo. FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (org.). São Paulo: Atlas, 1999.

MECANISMOS de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional/ Adriana Goulart de Sena Orsini, Flávia de Ávila, Karine Monteiro de Castro Fantini, Nathane Fernandes da Silva, organizadores – São Paulo: LTr, 2015. Vários colaboradores.

MICKLETHWAIT, John. A quarta revolução: a corrida global para reinventar o Estado/John Micklethwait e Adrian Wooldridge; tradução Afonso Celso da Cunha Serra. - 1ª edição – São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. O espírito das leis. Introdução de Renato Janine Ribeiro e tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. O espírito das leis: as formas de governo: a divisão dos poderes. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota – São Paulo: Saraiva, 1987, pág. 7

MONTESSO, Cláudio José. STF suspende a obrigatoriedade das Câmaras de Conciliação Prévia. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA.

<http://anamatra.jusbrasil.com.br/noticias/1059699/stf-suspende-obrigatoriedade-das-comissoes-de-conciliacao-previa>

OIT, Secretaria Internacional do Trabalho no Brasil. Trabalho Decente nas Américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015. XVI Reunião Regional Americana. Brasília: maio de 2006.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena (co-org.). In Mecanismos de Solução de Controvérsias Trabalhistas nas Dimensões Nacional e Internacional. Ed. LTr: 2015, pp. 22 e 23

PIRES, Gabriel Lino de Paula. Ministério Público e Controle da Administração Pública: Enfoque sobre a atuação extrajudicial do parquet. Dissertação de Mestrado: Faculdade de Direito da USP, 2014.

RODRIGUES, Rodrigo Cândido. A Decisão Judicial como Mecanismo de Solução de Conflitos Trabalhistas. In Mecanismos de Solução de Controvérsias Trabalhistas nas Dimensões Nacional e Internacional. ORSINI, Adriana Goulart de Sena (co-org.). Ed. LTr: 2015, pp. 36 e 37.

VASCONSELOS, Antônio Gomes de. O Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (NINTER): o Diálogo Social, o Tripartismo Local e a Negociação Coletiva como Instrumentos de Prevenção e de Resolução dos Conflitos, de Governança e de Participação dos Sindicatos na Administração das Relações de Trabalho e da Justiça. In Mecanismos de Solução de Controvérsias Trabalhistas nas Dimensões Nacional e Internacional. ORSINI, Adriana Goulart de Sena (co-org.). Ed. LTr: 2015, p. 51 e segs.

TECNOLOGIAS ASSISTIVAS E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO INCLUSIVO

ASSISTIVE TECHNOLOGIES AND THE ENVIRONMENT OF INCLUSIVE WORK

*Fernanda Menezes Leite*¹¹²

*Jair Aparecido Cardoso*¹¹³

RESUMO

Na Constituição Federal de 1988 o direito ao trabalho é expressamente reconhecido como direito fundamental, sendo considerado como meio legítimo de se assegurar uma vida digna a todas as pessoas. Contudo, existem diversos fatores que impedem ou dificultam a inclusão laboral das pessoas com deficiência, como barreiras físicas, comunicacionais, sociais e atitudinais. No intuito de superar esses obstáculos, estuda-se, cada vez mais, a importância da utilização de recursos de tecnologia assistiva para a adaptação dos postos de trabalho às pessoas com deficiência. Isso porque, sendo o direito ao trabalho um direito fundamental, todos devem ter a possibilidade de concretizá-lo, mesmo que a forma de concretização seja diferente para cada pessoa, em razão da

¹¹² Mestranda pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – FDRP/USP. E-mail: fernanda.menezes.leite@usp.br.

¹¹³ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

ausência ou existência de uma deficiência. Assim, o presente estudo tem por objetivo demonstrar como os instrumentos de tecnologia assistiva podem viabilizar a superação das barreiras no meio ambiente do trabalho e promover uma verdadeira sociedade inclusiva na qual, pessoas com deficiência e sem deficiência, tenham direitos e deveres iguais. Para tanto, foi realizada uma pesquisa de caráter exploratório com a utilização de dados secundários, que são aqueles que derivam de estudos e análises já realizados por intermediários entre o pesquisador e o objeto de investigação, como livros de toda espécie, artigos de revistas ou jornais, doutrina, legislações interpretadas, etc. Desse modo, foi feita uma revisão da literatura nacional para verificar o que os recentes estudos apontam sobre a questão das tecnologias assistivas no meio ambiente do trabalho. Ao final, buscou-se esclarecer como as tecnologias assistivas vêm contribuindo para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e apontar alguns dos principais instrumentos atualmente utilizados nesse processo de inserção laboral.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho inclusivo. Pessoa com deficiência. Tecnologia assistiva.

ABSTRACT

In the Federal Constitution of 1988, the right to work is expressly recognized as a fundamental right, and is considered as a legitimate means of ensuring a dignified life for all people. However, there are several factors that impede or hinder the inclusion of people with disabilities, such as physical barriers, attitudinal, social and communicational. In order to overcome these obstacles, it is studied, more and more, the importance of the use of assistive technology resources for the adaptation of jobs for people with disabilities. This is because, since the right to work is a fundamental right, everyone must have the possibility of realizing it, even if the form of realization is

different for each person, because of the absence or existence of a disability. Thus, the present study aims to demonstrate how assistive technology can make it possible to overcome barriers in the work environment and promote a true inclusive society in which people with disabilities and without disabilities have equal rights and duties. To do so, an exploratory research was carried out with the use of secondary data, which are those that derive from the studies and analyses already carried out by intermediaries between the researcher and the object of investigation, like books, articles from magazines or newspapers, doctrine, laws interpreted, etc. Thus, a review of the national literature was carried to verify recent studies on assistive technologies in the work environment. At the end, sought to clarify how the assistive technology has contributed to the inclusion of persons with disabilities in the labour market and point out some of the main instruments currently used in the process of labor insertion.

Keywords: Inclusive work environment. People with disabilities. Assistive Technology.

INTRODUÇÃO

De acordo com Reis (2004), uma das principais características do homem é a sua capacidade de criar, inventar, transformar e adaptar dispositivos que o auxiliam nas diversas tarefas da vida diária. As tecnologias, portanto, são o conjunto dessas manifestações que acompanham a humanidade desde os seus primórdios.

Nos dias atuais, os instrumentos de tecnologia assistiva têm adquirido suma importância, principalmente, pelo novo paradigma da inclusão social, que defende a participação de pessoas com deficiência nos diversos ambientes da sociedade. Para a maioria desses indivíduos, os recursos de tecnologia assistiva são essenciais para a mobilidade, atividades

relacionadas à aprendizagem, trabalho, comunicação e interação com o mundo.

Em relação ao mercado de trabalho, a autonomia e a funcionalidade das pessoas com deficiência só podem ser de fato potencializadas e exploradas em um meio ambiente de trabalho inclusivo. Assim, o presente estudo busca contribuir para a reflexão do tema trabalho e deficiência e tem por objetivo demonstrar como os instrumentos de tecnologia assistiva podem viabilizar a superação das barreiras no meio ambiente do trabalho e promover uma verdadeira sociedade inclusiva na qual, pessoas com deficiência e sem deficiência, tenham direitos e deveres iguais.

Assim, primeiramente, demonstrou-se a importância de se problematizar as condições de trabalho das pessoas com deficiência, uma vez que o trabalho é determinante na formação da identidade do indivíduo, bem como promotor de autoestima e consciência de dignidade. Em um segundo momento, buscou-se esclarecer o conceito de tecnologia assistiva e o regulamento normativo do tema no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, apontou-se alguns dos principais instrumentos de tecnologia assistiva que podem ser utilizados para contribuir com a real inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e ressaltou-se a importância da utilização dessas ferramentas para a criação de um meio ambiente de trabalho inclusivo.

Para a realização deste trabalho, foi realizada uma pesquisa de caráter exploratório com a utilização de dados secundários, que são aqueles que derivam de estudos e análises já realizados por intermediários entre o pesquisador e o objeto de investigação, como livros de toda espécie, artigos de revistas ou jornais, doutrina, legislações interpretadas, etc. Desse modo, foi feita uma revisão da literatura nacional para verificar o que os recentes estudos apontam sobre a questão das tecnologias assistivas no meio ambiente do trabalho.

1 DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E MEIO AMBIENTE INCLUSIVO

Segundo o Relatório Mundial sobre Deficiência, divulgado em 2011 pela Organização das Nações Unidas (ONU), existe um número superior a 1 bilhão de pessoas em todo o mundo com algum tipo de deficiência. No Brasil, os resultados apresentados pelo Censo Demográfico 2010 realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apontaram que 23,9% da população brasileira possui alguma deficiência – aproximadamente 45 milhões de pessoas.

Desse grupo, segundo a Relação Anual de Informações Sociais - 2014 (RAIS 2014), do Ministério do Trabalho e Emprego, havia no Brasil apenas 381,3 mil pessoas com deficiência contratadas até setembro de 2014, o que corresponde a um percentual de 0,77% do total dos vínculos empregatícios da RAIS 2014.

Assim, diante deste exame inicial, não é difícil perceber que o Brasil possui um significativo número de pessoas com deficiência que não estão inseridas no mercado de trabalho. E isso ocorre porque, por muito tempo, predominou na sociedade a visão de que a deficiência seria um problema individual, cabendo à pessoa com deficiência a responsabilidade em se adaptar à sociedade.

Contudo, a partir da década de 60 essa visão passou a ser gradativamente substituída pela noção de um modelo inclusivo de sociedade, em que cabe a esta se adaptar para acolher as diferenças, promover acessibilidade e garantir a igualdade de acesso e a equiparação de oportunidades para todos (SENA, 2015).

Nesse sentido é a definição de pessoa com deficiência prevista na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada pela Assembleia da ONU em 2006,

assinada pelo Brasil e cerca de outros 80 países em 2007, e ratificada pelo Congresso nacional através do Decreto n. 6.949 de 25 de agosto de 2009.

Na referida Convenção, as pessoas com deficiência são definidas em seu artigo primeiro como aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Após a sua incorporação ao sistema jurídico brasileiro, o conceito normativo da Convenção da ONU foi repetido na íntegra: pelo artigo 2º do Decreto n. 7.612/11 (que institui o Plano Viver sem Limites); pelas Leis n. 12.435/11 e 12.470/11 que alteraram o §1º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social e versa sobre o Benefício de Prestação Continuada); pelo artigo 2º da Lei Complementar n. 142/2013 (que altera as regras de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição para as pessoas com deficiência); bem como pelo artigo 2º da Lei n. 13.146/2015 (que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Desse modo, as limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais passaram a ser consideradas atributos das pessoas, atributos esses que podem ou não gerar restrições para o exercício dos direitos, dependendo das barreiras sociais ou culturais que se imponham aos cidadãos com tais limitações pessoais. Desloca-se a questão do âmbito do indivíduo com deficiência para as sociedades, que passam a assumir a deficiência como problema de todos.

No entanto, segundo o mencionado Relatório Mundial sobre Deficiência (ONU, 2011), as pessoas com deficiência têm maior probabilidade de ficarem desempregadas e geralmente ganham menos, mesmo quando empregadas. Além disso, é mais difícil para as pessoas com deficiências se beneficiarem do desenvolvimento e saírem da pobreza devido à

discriminação no trabalho, acesso limitado ao transporte, e falta de acesso aos recursos para promover o auto-emprego e atividades que garantam sua subsistência.

Buscando reverter esse cenário, houve a necessidade do uso de políticas estatais ou privadas com o intuito de reduzir o processo discriminatório e seus efeitos nocivos. No que diz respeito à inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXXI estabelece a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema de cotas, que obriga a reserva de um número de vagas de emprego às pessoas com deficiência nos concursos públicos e nas empresas privadas com mais de cem empregados (art. 93 da Lei 8.213/91).

Essas normas que visam a inclusão laboral da pessoa com deficiência são importantes mecanismos de concretização do direito ao trabalho da pessoa com deficiência, o qual é expressamente reconhecido como um direito fundamental pela Constituição Brasileira de 1988 (art. 1º, inciso IV, da CF/88).

Além disso, a integração das pessoas com deficiência na vida economicamente ativa de um país, a par de se mostrar como um gesto de solidariedade e fraternidade, representa um ganho expressivo na qualidade de vida delas, ao mesmo tempo em que traz resultados positivos para os demais membros da sociedade. Conforme Luís Antônio Camargo de Melo (2013), “uma vez que sejam capazes de garantir seu próprio sustento, elas (pessoas com deficiência) não precisam demandar os benefícios sociais oferecidos pelo Estado, exercendo menos pressão sobre os serviços da seguridade social”.

No entanto, além dos reflexos positivos para a sociedade, a inserção laboral das pessoas com deficiência contribui para o resgate da autoestima das mesmas. Nas palavras de Ricardo Tadeu Marques Fonseca (2006, p. 249),

“as deficiências, que sempre foram fatores de exclusão social nas relações sociais do trabalho, passam a um segundo plano, visto que a pessoa que trabalha é respeitada como igual. Trata-se, assim, do mais eficiente mecanismo de libertação e inclusão social”.

Contudo, embora as normas legais sejam imprescindíveis, elas não são suficientes para modificar a realidade. Também é necessário assegurar condições efetivas de trabalho para que as pessoas com deficiência possam realmente se integrar e contribuir com seus pares no desenvolvimento do trabalho em condições de igualdade e troca de oportunidades.

Nesse sentido, é importante que o meio ambiente seja inclusivo, isto é, viável para as pessoas que ali laboram, garantindo saúde, higiene e segurança a todos. A própria Constituição Federal de 1988 assegurou em seu sistema jurídico o direito de todo trabalhador exercer seu labor em um meio ambiente adequado (art. 200, VIII).

Todavia, segundo Lutiana Lorentz (2016, p. 277), se esse direito existe para o trabalhador em geral, mais ainda ele deve ser observado em relação a pessoa com deficiência, uma vez que a existência de um meio ambiente inadequado gera a essas pessoas dois aspectos perversos: (i) primeiro, impede o próprio trabalho, uma vez que o meio ambiente laboral inclusivo é pressuposto para que a pessoa com deficiência consiga trabalhar, sobretudo por meio do fornecimento de ferramentas que possibilitam a superação de sua deficiência ou pelo menos sua adaptação ao trabalho; (ii) segundo, o meio ambiente de trabalho inadequado causa doenças e moléstias ao trabalhador em geral, e em relação a pessoa com deficiência, pode agravar uma deficiência já existente ou até mesmo gerar novas.

Assim, o processo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho requer a existência de um meio ambiente do trabalho inclusivo. Neste contexto, as

tecnologias assistivas tornam-se um importante recurso para otimizar as habilidades das pessoas com deficiência, buscando que os postos de trabalho oferecidos para esses indivíduos disponham de condições mínimas que lhe permitam um melhor desempenho de suas atividades.

2 TECNOLOGIAS ASSISTIVAS

Conforme mencionado anteriormente, um meio ambiente do trabalho inadequado dificulta ou até mesmo impede a inclusão laboral das pessoas com deficiência. No entanto, o uso de tecnologias assistivas permite o estabelecimento de um verdadeiro meio ambiente do trabalho inclusivo, no qual todos, pessoas com deficiência e pessoas sem deficiência, tenham direitos e deveres iguais.

O termo tecnologia assistiva é utilizado para identificar todo o arsenal de recursos e serviços que contribuem para proporcionar ou ampliar habilidades funcionais de pessoas com deficiência e, conseqüentemente, promover vida independente e inclusão (BERSCH, 2013). Segundo o Comitê de Ajudas Técnicas (CAT, 2009):

Tecnologia assistiva é uma área do conhecimento, de característica interdisciplinar, que engloba produtos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação, de pessoas com deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social.

Desse modo, o objetivo da tecnologia assistiva é proporcionar à pessoa com deficiência maior independência, qualidade de vida e inclusão social, através da ampliação de sua comunicação, mobilidade, controle de seu ambiente,

habilidades de seu aprendizado e trabalho (BERSCH, 2013).

Assim, o termo tecnologia assistiva abrange desde produtos simples e usuais como, por exemplo, uma cadeira de rodas, quanto equipamentos mais sofisticados como uma prótese, uma órtese e uma série infindável de adaptações, aparelhos e equipamentos nas mais diversas áreas de necessidade pessoal (comunicação, alimentação, mobilidade, transporte, educação, lazer, esporte, trabalho e outras).

No entanto, para facilitar a compreensão do que é ou não considerado recurso de tecnologia assistiva, qualificam-se os instrumentos de acordo com os objetivos funcionais a que se destinam. Segundo a classificação utilizada pelo Ministério da Fazenda (Portaria Interministerial nº 362, de 24 de outubro de 2012), há nove categorias de tecnologias assistivas, dentre as quais pode-se citar a título de exemplo: os auxílios para a vida diária, como talheres modificados, suportes para utensílios domésticos, roupas desenhadas para facilitar o vestir e despir, barras de apoio, etc; os recursos de acessibilidade ao computador, como os teclados virtuais com varredura, mouses especiais e acionadores diversos, *software* de reconhecimento de voz, órteses e ponteiras para digitação, etc; e os auxílios de mobilidade, como bengalas, muletas, andadores, cadeiras de rodas manuais ou elétricas, *scooters* e qualquer outro veículo, equipamento ou estratégia utilizada na melhoria da mobilidade pessoal.

Além da referida Portaria do Ministério da Fazenda, o tema das tecnologias assistivas também é regulamentado pelo Decreto 3.298 de 1999, que em seu artigo 19 estabelece o conceito e o rol das chamadas “ajudas técnicas”:

Art. 19. Consideram-se ajudas técnicas, para os efeitos deste Decreto, os elementos que permitem compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, com o objetivo de permitir-lhe superar as barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena

inclusão social.

Parágrafo único. São ajudas técnicas:

I - próteses auditivas, visuais e físicas;

II - órteses que favoreçam a adequação funcional;

III - equipamentos e elementos necessários à terapia e reabilitação da pessoa portadora de deficiência;

IV - equipamentos, maquinarias e utensílios de trabalho especialmente desenhados ou adaptados para uso por pessoa portadora de deficiência;

V - elementos de mobilidade, cuidado e higiene pessoal necessários para facilitar a autonomia e a segurança da pessoa portadora de deficiência;

VI - elementos especiais para facilitar a comunicação, a informação e a sinalização para pessoa portadora de deficiência;

VII - equipamentos e material pedagógico especial para educação, capacitação e recreação da pessoa portadora de deficiência;

VIII - adaptações ambientais e outras que garantam o acesso, a melhoria funcional e a autonomia pessoal; e

IX - bolsas coletoras para os portadores de ostomia.

O Decreto 5.296 de 2004, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência, também regulamenta a utilização de ajudas técnicas, definindo-as como “os produtos, instrumentos, equipamentos ou tecnologias adaptados ou especialmente projetados para melhorar a funcionalidade da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, favorecendo a autonomia pessoal, total ou assistida” (art. 61).

Por fim, o tema das tecnologias assistivas é regulamentado pelo Decreto 6.949 de 2009 (que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência da ONU), no qual o Brasil se compromete a:

Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível (art. 4º, I, g).

Assim, é notório que a legislação brasileira estabelece o direito das pessoas com deficiência à tecnologia assistiva. Cabe agora analisar como os recursos de tecnologia assistiva podem ser utilizados no meio ambiente do trabalho, de modo a torná-lo inclusivo.

3 TECNOLOGIAS ASSISTIVAS E A INSERÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

Analisou-se, até este momento, o conceito de tecnologia assistiva, a sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro e a importância do meio ambiente do trabalho inclusivo para a concretização do direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência. Nesse contexto, pretende-se abordar agora quais são os principais instrumentos de tecnologia assistiva disponibilizados para a real inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, e se a relação entre tais tecnologias e os trabalhadores contratados pode potencializar essa inserção.

No mercado, atualmente, existem tipos de tecnologias específicas para cada deficiência, isto é, há tecnologias assistivas distintas para pessoas com deficiência visual, física, auditiva e intelectual. Contudo, profissionais de praticamente todas as áreas fazem uso do computador, tanto para a execução de tarefas diárias, quanto para comunicação no trabalho. Dessa forma, muitos recursos de tecnologia assistiva estão atrelados a esse equipamento.

Nesse sentido, em relação as pessoas com deficiência visual, Carvalho (1994) afirma que os três os instrumentos de tecnologia assistiva mais importantes são os:

I) Sistemas amplificadores de telas: utilizados principalmente por pessoas com visão subnormal (pessoas com visão reduzida), consiste na substituição do monitor de vídeo normal por outro com uma tela maior, facilitando a relação entre colegas de equipe e outros sistemas aplicativos;

II) Sistemas de saída de voz: compostos por sintetizador de voz, alto-falando externo e software para acessar o texto na tela, sendo um dos principais dispositivos de acesso para cegos totais.

III) Sistemas de saída em Braille: são mais úteis para pessoas totalmente cegas ou com visão subnormal mais acentuada; podem ser divididos em impressoras Braille, as quais fazer interface com a maioria dos computadores, e terminais de acesso em Braille, que fornecem uma janela em Braille, móvel, da tela do computador.

Em relação as pessoa com deficiência auditiva, o aparelho mais utilizado é o chamado TDD, sigla em inglês para “equipamento de telecomunicação para surdos”. Trata-se de um aparelho que, conectado ao telefone, transforma as frases ditas pelo interlocutor em mensagens escritas. Dotado de um teclado e uma tela, também é possível digitar uma mensagem para outro usuário de TDD, ou ainda digitar a mensagem e transformá-la em voz para que seja ouvida pela pessoa do outro lado da linha.

Também podem ser instalados alguns aplicativos como:
i) o programa gratuito Rybená, que permite que sejam enviadas mensagens na Linguagem Brasileira de Sinais: ao receber a mensagem, em vez de texto, a pessoa com deficiência auditiva

verá mensagens em animações da língua de sinais; ii) e o programa tradutor ProDeaf, que traduz palavras, textos e até mesmo a voz para a linguagem de libras, onde o símbolo correspondente é mostrado por um avatar na imagem ao lado, o qual também faz o trabalho inverso, convertendo sinais de libras para o português¹¹⁴.

Por fim, quanto as pessoas com deficiência físicas ou mentais que geram alguma incapacidade física, os trabalhos realizados por Damasceno (2002) e Ferrada (2009) apontam primeiramente que se deve buscar adaptar corretamente a pessoa com deficiência em sua cadeira de rodas – utilizando almofadas, faixas para estabilização do tronco, velcro, pulseira de chumbo, etc – antes do trabalho no computador, pois uma postura correta é vital para um trabalho eficiente.

Em relação aos programas de computador, foram ressaltados vários instrumentos que auxiliam o uso da máquina pela pessoa com deficiência física, como a ferramenta acessibilidade do sistema operacional do próprio *Windows XP*, na qual é possível configurar funções do teclado, do som, do vídeo e do mouse, ativar e desativar recursos, bem como aumentar e diminuir o tamanho da fonte. Além disso, destaca-se também o *software* gratuito HeadDev que consiste em um sistema ligado a uma webcam que utiliza os movimentos do nariz para mexer o mouse na tela do computador.

Apesar dos exemplos supracitados, foram encontradas poucas pesquisas brasileiras que abordassem especificamente quais são os instrumentos de tecnologia assistiva que podem ser empregados para permitir e/ou auxiliar o trabalho das pessoas com deficiência, sendo que a maioria dos estudos apenas ressaltam a importância da utilização dessas ajudas técnicas.

No entanto, ainda assim foi possível perceber que existem diversos recursos de tecnologia assistiva que podem ser

¹¹⁴ Esses dados foram encontrados no link: <<https://pt.slideshare.net/LoSantana1/novas-tecnologias-utilizadas-na-educacao-dos-surdos>>. Acesso em: 27 out. 2017.

empregados para o aprimoramento do meio ambiente do trabalho. Segundo Cezar (2010), o argumento de muitas empresas no sentido de que implantar recursos de tecnologia assistiva é muito caro é pouco relevante, uma vez que existem vários *softwares* gratuitos disponíveis na internet que possibilitam a acessibilidade de pessoas com deficiência.

No estudo desenvolvido por Cruz, Rodrigues, Matsushima, Santos e Figueiredo (2015) com pessoas com deficiência física, vinte e oito dos seus trinta entrevistados apontaram que a tecnologia assistiva era necessária e importante para a pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Logo, pode-se afirmar que as ajudas técnicas são essenciais para se obter uma melhor perspectiva de vida. Isso porque, com as adaptações necessárias, as pessoas com deficiência podem e devem ser capazes de conseguir o mesmo nível de qualidade que os outros trabalhadores.

Então, a tecnologia assistiva viabiliza o ingresso e a permanência de pessoas com deficiência no mundo do trabalho, possibilitando o aumento da autonomia, o exercício da cidadania e a ampliação de suas habilidades remanescentes. Ademais, a tecnologia assistiva pode contribuir para que ocorram, inclusive, mudanças no olhar do próprio sujeito com relação a si mesmo – através do aumento de sua autoestima e do sentimento de pertencimento social – e da sociedade com relação a ele – uma vez que se torna capaz de atender as expectativas do mercado de trabalho.

Desta forma, faz-se necessário que a tecnologia assistiva seja compreendida e inserida dentro do contexto inclusivo do trabalho, viabilizando, assim, o que é preconizado pelo sistema de cotas e pelos documentos que buscam assegurar que pessoas com deficiência sejam inseridas e permaneçam no trabalho como pessoas produtivas, iguais às demais, desenvolvendo seus talentos, aptidões e habilidades (PEREIRA, 2011).

CONCLUSÃO

Devido a algumas políticas públicas como, por exemplo, o sistema de cotas, a presença de pessoas com deficiência nos diversos espaços sociais é cada vez mais comum. Contudo, isso não significa que a equiparação de oportunidades venha sendo garantida. O que tem sido comum é que essas pessoas, cotidianamente, têm que se ajustar à falta de acessibilidade, o que compromete sua plena participação em diferentes atividades sociais.

De acordo com os dados apresentados neste estudo, foi possível observar que a criação de um sistema de cotas, para garantir que as pessoas com deficiência ganhem um espaço no mercado de trabalho formal, não impossibilita que estes indivíduos continuem sem oportunidades de trabalho e sem capacitação profissional.

Dessa forma, é importante que o uso das tecnologias assistivas torne-se algo cada vez mais comum no mercado de trabalho, uma vez que elas aprimoram o ambiente laboral, tornando-o acessível às pessoas com deficiência. Conforme Cezar (2010), falar em um ambiente laboral que possa agregar a todos é falar em diversidade humana. Nenhum ser humano é igual ao outro, logo, o meio ambiente de trabalho inclusivo também deve ser intrinsecamente diversificado.

Embora o uso de tecnologias assistivas não seja a única medida que deva ser implementada no processo de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, este já é um grande passo em direção a eliminação de discriminações. Conforme sinalizado por Mary Pat Radabaugh, as tecnologias assistivas causam um grande impacto na vida das pessoas com deficiência, uma vez que “para as pessoas sem deficiência a tecnologia torna as coisas mais fáceis; para as pessoas com deficiência, a tecnologia torna as coisas possíveis” (RADABAUGH, 1993, *apud* BERSCH, 2013).

REFERÊNCIAS

BERSCH, Rita. **Introdução à Tecnologia Assistiva**. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://www.assistiva.com.br/Introducao_Tecnologia_Assistiva.pdf>. Acesso em: 26 out. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. Decreto 3.298 de 20 de dezembro de 1999. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. Decreto 5.296 de 2 de dezembro de 2004. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Comitê de Ajudas Técnicas.

Tecnologia Assistiva. — Brasília: CORDE, 2009. 138 p.

Disponível em:

<<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/tecnologia-assistiva>> Acesso em 26 out. 2017.

CARVALHO, José Oscar Fontanini. **Referenciais para projetistas e usuários de interfaces de computadores destinadas aos deficientes visuais.** 1994. 162 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia Elétrica) — Faculdade de Engenharia Elétrica, Universidade de Campinas, Campinas.

Disponível em:

<<http://www.oscar.pro.br/pdfs/DissertacaoOscar.pdf>> Acesso em 26 out. 2017.

CEZAR, Katia Regina. **As pessoas com deficiência intelectual e o direito à inclusão no trabalho:** a efetividade da lei de cotas. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

CRUZ, Daniel Marinho Cezar da. RODRIGUES, Daniela da Silva. MATSUSHIMA, Alessandra Mary. SANTOS, Patrícia dos. FIGUEIREDO, Mirela de Oliveira. O trabalho e a tecnologia assistiva na perspectiva de pessoas com deficiência física. **Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo.** 2015 set-dez.

DAMASCENO, Luciana Lopes. As novas tecnologias como tecnologia assistiva: utilizando os recursos de acessibilidade na educação especial. **III Congresso Ibero-Americano de Informática na Educação Especial - CIIEE.** 2002.

Disponível em:

<<http://www.ufrgs.br/niee/eventos/CIIEE/2002/programacao/Demonstracoes.pdf>> Acesso em 27 out. 2017.

FERRADA, Romy Britt Hernandez. **Inclusão digital de sujeitos com deficiência física através do uso da tecnologia assistiva.** 2009. 152 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **Trabalho da pessoa com deficiência: lapidação dos Direitos Humanos.** São Paulo: LTr, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo Demográfico 2010.** Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/resultados>> Acesso em: 26 out. 2017.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas com deficiência.** 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2016.

MELO, Luís Antônio Camargo de. A pessoa com deficiência e o Direito do Trabalho. **Revista do Advogado**, n. 121, nov. 2013.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Portaria Interministerial nº 362 de 24 de outubro de 2012. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 out. 2012. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-interministeriais/2012/arquivos/portaria362.pdf/view>>. Acesso em: 25 out. 2017.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Característica do Emprego Formal. Relação Anual de Informações Sociais**

– **2014**. Disponível em:

<<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814F4D225D014FB3757F852753/Caracter%C3%ADsticas%20do%20Emprego%20Formal%20segundo%20a%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20Anual%20de%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20Sociais%202014%2031082014.pdf>> Acesso em: 26 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) –

Relatório Mundial sobre a deficiência 2011. Disponível em:

<http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf> Acesso em: 26 out. 2017.

PEREIRA, Ana Cristina Cypriano. **Inclusão de pessoas com deficiência no trabalho e o movimento da cultura**

organizacional: análise multifacetada de uma organização.

2011. 160 f. Dissertação (Mestrado em Educação) —

Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

REIS, Nivânia Maria de Melo. **Tecnologia Assistiva**: recursos facilitadores no processo de aprendizagem com alunos de necessidades educativas especiais. Belo Horizonte: PUC, Minas Virtual, 2004.

SENA, Selma Lúcia Souza. Possíveis Contribuições da Tecnologia Assistiva para a Inclusão de Pessoas com Deficiência Visual no Trabalho. **Revista Laborativa**, v. 4, n. 2, p. 26-52, out. 2015.

A REFORMA TRABALHISTA E O (DES)ACESSO À JUSTIÇA

LABOR REFORM AND NON-ACCESS TO JUSTICE

*Gabrielle Ota Longo*¹¹⁵

*Benedito Cerezzo Pereira Filho*¹¹⁶

RESUMO

Antes mesmo do início da vigência da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que instituiu a reforma trabalhista, muitas críticas têm sido feitas, pelos juristas e operadores do Direito, sobre os entraves ao acesso dos trabalhadores à ordem jurídica justa. Nessa conjuntura, este trabalho volta-se à análise crítica de alguns aspectos do direito processual modificados, quais sejam, as restrições à gratuidade de justiça, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e o condicionamento da propositura de nova ação à quitação de custas pelo reclamante que deixou de comparecer, injustificadamente, à audiência, dando ensejo ao arquivamento do processo. Por meio dos métodos dedutivo e comparativo e da técnica de revisão bibliográfica, objetiva-se perquirir os reflexos de tais modificações à concretização do direito de acesso à justiça dos obreiros- jurisdicionados, mediante a fruição do direito constitucional de ação, que lhes deve ser garantido para que

¹¹⁵ Mestranda em Direito pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: gabrielleota@hotmail.com.

¹¹⁶ Professor Doutor da Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito. E-mail: cerezzo@usp.br.

reivindiquem no Poder Judiciário a efetiva tutela dos direitos, reconhecidos após décadas de lutas. Para tanto, traça-se um breve panorama histórico do trabalho, desde a Revolução Industrial até os novos tempos. Então, debruça-se sobre a dignidade humana na esfera laboral, fundamentada nos direitos fundamentais do trabalhador, situando o papel do Direito do Trabalho nesse contexto. Em seguida, passa-se à análise crítica das alterações processuais trabalhistas realizadas pela Lei 13.467/2017, para verificar seus reflexos ao (des)acesso à ordem jurídica justa pelos trabalhadores. Verificou-se uma aproximação das regras da Consolidação das Leis do Trabalho com as do Código de Processo Civil, na tentativa de unificar o regime jurídico de direito processual. Contudo, concluiu-se que tais dispositivos da Lei são inconstitucionais, pois contrariam o direito fundamental de ação.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Análise Crítica. Direito Processual do Trabalho. Inconstitucionalidade. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

Even before the beginning of Law 13.467 of July 13, 2017, which instituted labor reform, many critics have been done by lawyers for obstacles to workers' access to the just legal order. At this juncture, this work turns to the critical analysis of some aspects of procedural law modified, namely, the restrictions on the gratuitousness of justice, the responsibility for payment of the expert's fees of the succumbing in the pretension object of the expertise, the payment of legal fees of succumbency and the conditioning of the filing of a new action for the discharge of costs by the claimant who failed to attend, unjustifiably, the hearing, giving rise to the filing of the case. Through the deductive and comparative methods and the technique of bibliographical revision, it is aimed to investigate the reflexes of such modifications to the realization of the right of access to

the justice of the jurisdictional workers, through the enjoyment of the constitutional right of action, which must be guaranteed to them so that they can claim in the Judiciary the effective protection of the rights, recognized after decades of fights. For that, it's a brief historical panorama of the work, from the Industrial Revolution until the new times is traced. Therefore, it focuses on human dignity in the labor sphere, based on the fundamental rights of the worker, placing the role of labor law in this context. Then, it's a critical analysis of the labor process changes made by Law 13.467/2017, in order to verify its reflexes to the non-access to the just legal order by the workers. There was an approximation of the rules of the Consolidation of Labor Laws with those of the Code of Civil Procedure, in an attempt to unify the legal regime of procedural law. However, it was concluded that such provisions of the Law are unconstitutional, as they contravene the fundamental right of action.

Keywords: Access to justice. Critical analysis. Labor Law. Unconstitutionality. Labor Reform.

INTRODUÇÃO

Após longo processo de lutas sociais e reivindicações dos trabalhadores, muitos direitos foram assegurados no Brasil às pessoas no âmbito de suas atividades profissionais. Dentre eles, destacam-se os direitos trabalhistas materiais e processuais, calcados no princípio da dignidade humana, constitucionalmente consagrado.

Contudo, recentemente, em cenário caracterizado pela chamada globalização econômica, propiciada pelo intenso desenvolvimento tecnológico, exurgiu um contributo à precarização das relações laborais, em detrimento da manutenção ou da necessária melhoria das condições de trabalho dos obreiros. Trata-se da Lei 13.467, de 13 de julho de

2017, que instituiu a discutida reforma trabalhista, alterando diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Antes mesmo do início da sua vigência, provocou inúmeros debates e críticas, sobretudo entre os juristas e operadores do Direito, acerca dos entraves ao acesso, dos trabalhadores, à ordem jurídica justa.

Para além das alterações de direito material trazidas a lume pela reforma, que culminaram na mudança de paradigma do Direito do Trabalho pátrio, algo sobremaneira reprovável, este trabalho volta-se à análise crítica de alguns aspectos do direito processual modificados, quais sejam, as restrições à gratuidade de justiça, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e o condicionamento da propositura de nova ação à quitação de custas pelo reclamante que deixou de comparecer, injustificadamente, à audiência, dando ensejo ao arquivamento do processo.

Dessa forma, objetiva-se perquirir os reflexos de tais modificações à concretização do direito de acesso à justiça dos obreiros-jurisdicionados, mediante a fruição do direito constitucional de ação, que lhes deve ser garantido para que reivindiquem no Poder Judiciário a efetiva tutela dos direitos, reconhecidos após décadas de lutas. Para tanto, utiliza-se como método de abordagem o dedutivo e como método de procedimento o comparativo, destacando-se a revisão bibliográfica enquanto a principal técnica de pesquisa utilizada.

Inicialmente, traça-se um breve panorama histórico do trabalho, desde a Revolução Industrial até os novos tempos. Então, debruça-se sobre a dignidade humana na esfera laboral, fundamentada nos direitos fundamentais do trabalhador, situando o papel do Direito do Trabalho nesse contexto. Em seguida, passa-se à análise crítica das alterações processuais trabalhistas realizadas pela Lei 13.467/2017, acima mencionadas, para verificar seus reflexos ao (des)acesso à

ordem jurídica justa pelos trabalhadores. Finalmente, delinea-se as conclusões obtidas com o presente estudo.

1 O TRABALHO NA PERSPECTIVA HISTÓRICA

O trabalho sempre se mostrou necessário para a humanidade, configurando um identificador da própria condição humana. Durante muitas décadas, portar uma carteira de trabalho significou um elemento de socialização da pessoa, sob pena de culminar em sua marginalização. Exemplifica o exposto a previsão da contravenção de Vadiagem no art. 59 da Lei das Contravenções Penais¹, que, muito embora não tenha relevância prática para a atual realidade do país, provocou a prisão de diversas pessoas desde a década de 1940, quando passou a vigorar.

Contudo, o trabalho nem sempre constituiu um aspecto individual de conquista. A etimologia da palavra remonta ao latim *tripaliare*, que significa torturar com o *tripalium*, isto é, “uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais” (MARTINS, 2003, p. 34). O significado do referido vocábulo, como atividade humana, era de um esforço, cansaço, pena e, até mesmo, um castigo. Trata-se do aspecto sociológico do trabalho, a princípio caracterizado como ofício de escravos, que obtinham o sustento com o suor de suas frentes (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 1998).

De fato, na Antiguidade, período compreendido entre a invenção da escrita (4000 a.C. a 3500 a.C.) até a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) e o início da Idade Média (século V), o trabalho não era dignificante para o homem, sendo produto da punição e da submissão dos povos vencidos nas guerras, que eram escravizados e tidos como objetos dos quais se dispunha livremente. A escravidão perdurou também nas Idades Média e Moderna, entrando em

decadência com o advento da Revolução Francesa, para ser, oficialmente, eliminada dos territórios sob os domínios da Inglaterra a partir de 1857 (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008). No Brasil, a abolição da escravatura remonta à Lei Áurea (Lei Imperial n.º 3.353), promulgada em 13 de maio de 1888 (BRASIL, 1888). Rechaça-se essa prática, inclusive, mediante a tipificação da conduta de reduzir alguém à condição análoga a de escravo, no art. 149 do Código Penal (BRASIL, 1940), muito embora persista, ainda hoje, um intenso escravismo contemporâneo no país.

A técnica primitiva de ofício, por não permitir um aumento considerável da produção, cedeu lugar à implantação da indústria mecânica, e, conseqüentemente, a um vertiginoso crescimento das forças produtivas. Destacou-se a máquina a vapor por possibilitar a produção em grande escala nas fábricas. Trata-se do ponto de partida para a Revolução Industrial, que abrange o conjunto de transformações técnicas, sociais e econômicas surgidas com a sociedade industrial nos séculos XVIII e XIX, na Inglaterra, e que se irradiou, posteriormente, para a Europa e os Estados Unidos (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008).

Diante disso, o trabalho passou a adquirir novas peculiaridades, resultando em um regime livre de produção em que a empresa assumiu posição de destaque no processo produtivo (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 1998). O operário tornou-se alheio tanto àqueles como a esse (DELGADO, 2010). Pela prestação de seus serviços, ele passou a auferir como remuneração uma quantia em dinheiro, denominada salário, e o burguês apropriava-se, gratuitamente, do sobretabalho, secundando a prática comum do senhor feudal. Utilizando-se as palavras de Douglas Policarpo (2007, p. 96), “mudam-se os tempos e a denominação; porém, permanece a exploração do homem pelo homem”.

Contemporânea ao desenvolvimento industrial, a urbanização implicou no acúmulo de pessoas nas cidades,

formando um núcleo que compartilhava precárias condições de vida e tinha sua saúde comprometida pelo exploratório novo mundo do trabalho. Como resposta a essa nova conjuntura de intensa exploração, deflagrou-se um processo contínuo de organização do operariado a partir da conscientização de suas condições de trabalho, com o objetivo comum de reivindicar a criação de uma legislação garantidora de seus direitos. A esse momento histórico remonta a gênese do Direito do Trabalho, enquanto um ramo destacado do Direito Civil e cuja principal característica é a proteção do trabalhador.

O movimento normativo-regulador, que se voltou a proteger o trabalhador hipossuficiente e se consolidou na primeira metade do século XX, coincide historicamente com o reconhecimento dos direitos sociais, bem como com o Estado de Bem-Estar Social, ou Welfare State. Contudo, o modelo que nele se baseou entrou em colapso a partir da década de 1970. Em contrapartida à tendência mundial, no Brasil, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que constitui um importante instrumento garantidor dos direitos fundamentais do trabalhador, fundados no princípio da dignidade humana.

Com o advento da sociedade contemporânea, buscou-se desvincular a concepção de trabalho da ideia de castigo, passando o referido termo a designar toda forma de dispêndio de energia, tanto física como intelectual, pelas mulheres e homens, com o objetivo de produzir bens e serviços. Sendo assim, na atualidade, o trabalho figura como um requisito de subsistência, fazendo-se essencial ao cidadão, enquanto produtor e modificador de relações sociais. Para além do proveito econômico obtido com o seu exercício, releva-se a dignidade humana do trabalhador no contexto laboral.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CONTEXTO LABORAL

A evolução do Estado Liberal clássico para o Estado Social e Democrático de Direito culminou na alteração de perspectiva no tocante à compreensão dos direitos fundamentais. Elementos essenciais sobre os quais se assentam o ordenamento jurídico brasileiro, tais direitos são históricos, pois emergem gradualmente das lutas travadas pelo ser humano, com vistas a sua própria emancipação. São, por isso, mutáveis, isto é, suscetíveis de transformação e ampliação (BOBBIO, 1992).

Historicamente, após o reconhecimento, na primeira dimensão, dos direitos individuais civis e políticos, que consubstanciam o ideal de liberdade da Revolução Francesa, foram consagrados os de igualdade. Estes consistem nos direitos econômicos, sociais e culturais, a exemplo do direito ao trabalho, à proteção contra o desemprego e a condições laborais mínimas. No Brasil, o valor social do trabalho tem guarida no art. 6º da Constituição Federal de 1988, constante do título “Dos Direitos Sociais”. No art. 7º e incisos estão estabelecidas regras mínimas para a proteção do trabalhador (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a Constituição Cidadã prevê um rol extenso e não exaustivo de direitos e garantias fundamentais, orientado pelo objetivo primeiro de concretizar a dignidade humana, princípio cujo surgimento concerne a relevantes textos jurídicos escritos a partir de 1945. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 já estabelece no seu preâmbulo a “necessidade de proteção da dignidade humana” por meio da proclamação dos direitos lá contidos. Em seu art. 1º, proclama que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, consagrando, pela primeira vez na história, um “sistema de valores universal” (BOBBIO, 1992, p. 28). Destacam-se, também, dois Pactos Internacionais, um sobre

direitos civis e políticos e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais, da Organização das Nações Unidas (ONU), os quais a reconhecem em seus preâmbulos. Já o Pacto de São José da Costa Rica, ou Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, impõe o respeito em razão da “dignidade inerente ao ser humano” (art. 5º).

Elevada pelo art. 1º, III, da CF, a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), o princípio da dignidade da pessoa humana ocupa uma posição central no ordenamento jurídico brasileiro, sendo referenciada pela doutrina como o “epicentro axiológico do nosso ordenamento constitucional” (SILVA, 1998, p. 92) e, ainda, como “o vértice da pirâmide, o ponto mais alto da estrutura preconizada por Hans Kelsen ao hierarquizar as normas do ordenamento jurídico” (ALMEIDA; SOUZA, 2014, p. 155).

A palavra “dignidade” advém de *dignus*, que indica aquilo que possui honra e importância. Seguindo os ensinamentos de Kant, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) conceitua a dignidade da pessoa humana como

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Em síntese, de acordo com o referido autor, a dignidade humana consiste em um elemento caracterizador de toda

pessoa, ínsito a sua condição humana.

Com vistas à salvaguarda da dignidade humana no contexto laboral, impõem-se ao Estado os deveres de respeito e garantia. Por meio do primeiro, o princípio da dignidade configura um fator limitador da conduta dos poderes públicos. Já no dever de garantia está compreendido um conjunto de ações que tem como finalidade promovê-la, fornecendo condições materiais necessárias para tanto. Dessa forma, a efetivação desse princípio requer a concretização de direitos e garantias fundamentais, dentre eles os que possibilitam a participação ativa das pessoas em sociedade, como expressão da cidadania, e o que lhes dá condições ao efetivo acesso à ordem jurídica justa.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2010), os aspectos sociais, econômicos e culturais dos Direitos Humanos passam, necessariamente, pelo campo do direito laboral, uma vez que este disciplina a principal forma de inserir os trabalhadores e trabalhadoras no sistema socioeconômico capitalista, assegurando-lhes direitos e garantias, que, usualmente, não atingiriam por seus próprios meios. Tal princípio deve, impreterivelmente, orientar o trabalho do intérprete do Direito e do aplicador da lei. Nesse mesmo sentido, sendo o trabalho um valor e a dignidade humana do trabalhador, um bem jurídico fundamental, a aplicação de tal princípio é essencial no âmbito do Direito do Trabalho.

Ademais, considera-se essencial a incorporação de progressos obtidos internacionalmente, tanto na esfera dos Direitos Humanos como na do Direito do Trabalho, além da utilização da teoria dos direitos fundamentais, elaborada por Robert Alexy, e da chamada nova hermenêutica para o repensamento das finalidades do direito laboral e o manejo jurídico na Justiça do Trabalho. Conforme aduz Alexy (2008, p. 11), o tribunal constitucional, enquanto garantidor dos direitos fundamentais, deve ser colocado acima do processo democrático. Neste sentido, para a sua interpretação, deve-se

considerar o critério hermenêutico que melhor atenda os valores neles consubstanciados.

3 A REFORMA TRABALHISTA E O (DES)ACESSO À JUSTIÇA

Proibida a autotutela, o Estado enquanto monopolizador da jurisdição, conferiu aos particulares o direito de ação. Assim é que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, assegura que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988). Isso significa que está constitucionalmente garantido a todos o direito à prestação jurisdicional. O mesmo artigo da Carta Magna, desta vez no inciso LXXIV, afirma que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita àqueles que tiverem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988).

Inúmeros óbices dificultam ou impedem o livre acesso do cidadão à "ordem jurídica justa", célebre expressão de Kazuo Watanabe, como a "duração do processo, as formas de tutela jurisdicional dos direitos, as questões sociais, culturais e psicológicas" (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2012, p. 10). Não menos importante, o custo do processo é outro elemento que obstaculiza o acesso dos cidadãos à justiça, pois segrega os que não possuem recursos financeiros suficientes para arcar com os custos de um processo judicial.

3.1 Restrições à gratuidade de justiça

Embora, por vezes, sejam utilizados como sinônimos, os conceitos de justiça gratuita, de assistência judiciária e de assistência jurídica não se confundem. Didier Jr. e Oliveira (2012, p. 11) esclarecem que "justiça gratuita, ou benefício da gratuidade, ou ainda gratuidade judiciária, consiste na dispensa da parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não,

diretamente vinculadas ao processo, bem assim na dispensa do pagamento dos honorários de advogado”.

Segundo Pontes de Miranda (1987, p. 642),

Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo.

No plano infraconstitucional, a matéria é regulada pela Lei nº 1.060/1950, denominada Lei de Assistência Judiciária (LAJ), cuja aplicação recai sobre os processos civil, trabalhista, penal e administrativo.

Antes do início da vigência da Lei nº 13.467/2017, qualquer jurisdicionado que percebesse salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declarasse não ter condições de arcar com as custas do processo, sem que o próprio sustento e o de sua família fossem prejudicados, poderia ficar isento desse pagamento mediante a concessão, pelo juiz do trabalho, do benefício da justiça gratuita¹¹⁷.

Após a entrada em vigor da nova legislação, essa realidade não mais subsistirá, tendo em vista a dupla restrição à possibilidade de obtenção da gratuidade de justiça. Com a alteração do texto do § 3º do art. 790 da Consolidação das Leis

¹¹⁷ “Art. 790. (...) § 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)” (BRASIL, 2002).

do Trabalho (CLT)¹¹⁸, reduziu-se o valor máximo recebido mensalmente pela parte (critério que autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita para ela). Passou-se a prever que o benefício será concedido apenas àqueles que receberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que em 2017 corresponde ao valor de R\$ 2.212,52. Se não bastasse a referida limitação, no § 4º, acrescentado ao art. 790 da CLT, ficou estabelecido que a gratuidade da justiça será concedida à parte que “comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Esta constitui restrição mais intensa que a encontrada no atual Código de Processo Civil (CPC), cujo art. 99, § 2º, dispõe que o requerimento da gratuidade somente poderá ser indeferido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta de seus pressupostos legais (BRASIL, 2015). Também, o § 3º do mesmo dispositivo legal estabelece a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência deduzida por pessoa natural (BRASIL, 2015). Dessa forma, no CPC o ônus da prova milita a favor do requerente do benefício da justiça gratuita, enquanto na CLT, exige-se a comprovação, sem qualquer presunção favorável ao requerente.

O benefício em comento, assegurado aos jurisdicionados hipossuficientes, como instrumento de acesso substancial ao Poder Judiciário, inclui a gratuidade de todas as despesas, judiciais ou não, relativas aos atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos dos seus

¹¹⁸ “Art. 790. (...) § 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei 13.467, de 13.7.2017)” (BRASIL, 2017).

beneficiários em juízo. Esse benefício abrange, portanto, não apenas as custas referentes à prática dos atos processuais, como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação dos cidadãos na relação processual.

Trata-se de um importante instrumento dos trabalhadores, em sua maioria hipossuficientes, sem o qual não seria possível o efetivo acesso à justiça, para reivindicarem a tutela de seus direitos fundamentais de forma integral.

Sendo assim, não é compatível com o Estado Democrático de Direito, em cujas bases assenta-se o Estado brasileiro, manobras legislativas, que, com o discurso de modernizar as relações de trabalho, criou barreiras à tutela dos direitos dos trabalhadores. Consiste em um direito prestacional de natureza social e, “na hipótese de não ser assegurada, colocará em risco a liberdade real daquele indivíduo que mostre carente dessa proteção estatal e, ao mesmo tempo, prejudicará a busca pela eliminação de desigualdades econômicas e sociais das partes no processo” (SILVA, 2013, p. 195).

3.2 Honorários periciais pela sucumbência na pretensão objeto da perícia

Antes da nova lei, em sendo a perícia favorável ao empregado, competia à empresa o pagamento dos honorários do perito. Quando desfavorável, o Estado que se responsabilizava pelo seu pagamento. Em nenhuma hipótese cabia ao beneficiário da justiça gratuita fazê-lo.

Advinda da alteração do art. 790-B da CLT¹¹⁹, outra barreira ao acesso substancial à justiça consiste na responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais da parte que sucumbir na pretensão objeto da perícia, ainda que

¹¹⁹ “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. (Redação dada pela Lei 13.467, de 13.7.2017)” (BRASIL, 2017).

seja beneficiária da justiça gratuita. A princípio, essa disposição assemelha-se ao preceituado no art. 98, § 2º, do CPC (BRASIL, 2015). Mas, salta aos olhos a previsão contida no § 4º¹²⁰ do dispositivo celetista, no sentido de que o beneficiário da gratuidade somente não responderá pelo encargo se não tiver obtido em juízo créditos capazes de suportar os honorários periciais, ainda que em outro processo. Nessa hipótese, tais despesas serão arcadas pela União.

Verifica-se que o legislador, desconsiderando que as verbas trabalhistas têm caráter alimentar, pretendeu prever a alteração da situação econômica do beneficiário, que, obtendo posteriormente crédito em juízo, ficasse apto a arcar com as despesas para a realização da prova pericial.

Ao que parece, por meio do novo regramento, pretende-se restringir o ajuizamento de reclamações trabalhistas temerárias por beneficiários de justiça gratuita. Mas, os impactos dessa previsão poderão ser devastadores à efetiva tutela dos direitos dos trabalhadores, na medida em que poderá impedir a dedução de pleitos por estes quando não estiverem certos de que terão êxito nas demandas, ou estimular a realização de acordos com as reclamadas, abdicando de vasto direito tão somente para evitar um resultado negativo futuro.

Considerando os poucos recursos financeiros de parcela expressiva dos obreiros, a necessidade de pagamento das despesas da perícia é um fundado fator de desestímulo para a propositura de ações judiciais em que seja necessária a prova pericial para comprovar o direito dos reclamantes a indenizações por acidente de trabalho e adicionais de insalubridade e periculosidade, por exemplo.

¹²⁰ “Art. 790-B. (...) § 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. (Redação dada pela Lei 13.467, de 13.7.2017)” (BRASIL, 2017).

3.3 Honorários advocatícios de sucumbência

Os honorários advocatícios são verbas devidas aos advogados, por força do que dispõem o art. 22 e seguintes da Lei nº 8.906/1994, isto é, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (BRASIL, 1994). Independentemente da existência de contrato celebrado entre advogado e cliente, os honorários sucumbenciais são de titularidade daquele, o qual postulou em juízo representando a parte. Neste sentido, o referido Estatuto, em seu art. 23, caput, aduz expressamente que os “honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado” (BRASIL, 1994).

Contudo, no âmbito da Justiça do Trabalho, o terceiro entrave provocado pela reforma trabalhista, elencado neste texto, é o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados entre 5% e 15% sobre o valor de liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou sobre o valor atualizado da causa, conforme dispõe o art. 791-A, *caput*, da CLT¹²¹. Eles tornaram-se devidos ao advogado, ainda que atuar em causa própria, quando a parte estiver assistida pelo sindicato de sua categoria, nas ações contra a Fazenda Pública e na reconvenção. Trata-se de dispositivo inspirado em larga medida no art. 85 do CPC (BRASIL, 2015), inclusive no que concerne à vedação de compensação dos honorários nos casos de sucumbência recíproca.

¹²¹ “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. (Redação dada pela Lei 13.467, de 13.7.2017)” (BRASIL, 2017).

O mesmo artigo, em seu § 4^o¹²², estabelece que, se a parte vencida for beneficiária da justiça gratuita e não obtiver proveito econômico com a reclamação trabalhista, as obrigações decorrentes de sua sucumbência terão a exigibilidade suspensa e serão extintas após decorridos dois anos do trânsito em julgado que as certificou. Ressalte-se que, tendo a parte vencida obtido, em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, será obrigada a custear os honorários de sucumbência com esses valores, mediante a demonstração do credor de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

Não se olvida de que a previsão de honorários de sucumbência afigura-se justa para os advogados que atuam na área. Ademais, essa alteração pode ser benéfica para o reclamante, uma vez que, diante do recebimento de honorários sucumbenciais pelo advogado, muito embora em percentuais mais reduzidos que no processo civil, é razoável que haja uma diminuição da quantia por este percebida sobre o êxito na demanda.

Por outro lado, nos casos em que o pedido for julgado improcedente ou parcialmente procedente, o trabalhador deverá arcar com os honorários do advogado do reclamado, até mesmo por meio do crédito obtido através do ajuizamento de outra ação.

Por meio da alteração aqui analisada, pretendeu-se

¹²² “Art. 791-A. (...) § 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. (Redação dada pela Lei 13.467, de 13.7.2017)” (BRASIL, 2017).

reduzir o número de ações trabalhistas, com a justificativa de que constituem aventuras jurídicas, pois, não raras vezes, são julgadas totalmente improcedentes, após desnecessária movimentação do Poder Judiciário. De fato, não há que se coadunar com a propositura de demandas infundadas, mas a novel exigência do pagamento de honorários sucumbenciais pelos trabalhadores representa uma afronta aos direitos sociais por eles conquistados após anos de resistência e reivindicações. É inviável admitir que os reclamantes serão impelidos a utilizar seus créditos trabalhistas para pagar os honorários.

Em face do novo regramento, não há dúvidas de que se fará necessário um maior cuidado na elaboração das petições iniciais das reclamações trabalhistas, principalmente na formulação dos pedidos, pois eventuais decisões de improcedência, mesmo parcial, poderão causar significativos prejuízos aos trabalhadores, inclusive quando forem beneficiários da justiça gratuita. Outra providência que deverá ser tomada com ainda mais cautela é esclarecer, adequadamente, os trabalhadores acerca dos riscos da demanda e dos custos potencialmente envolvidos. Esperemos para ver se a prática confirmará que tais alterações constituem fatores intimidadores da propositura de reclamações trabalhistas.

3.4 Custas processuais pelo arquivamento do processo por ausência injustificada à audiência

O terceiro aspecto compreendido como um entrave ao acesso à justiça consiste na disposição do § 3º do art. 844 da CLT¹²³, que condiciona a propositura de nova ação ao

¹²³ “Art. 844.(...) § 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.

pagamento de custas processuais pelo reclamante, em caso de arquivamento do processo por ausência injustificada à audiência, mesmo quando beneficiário da justiça gratuita.

Acrescente-se que, tratando-se da parte reclamada, a sua ausência na audiência importa em revelia e confissão. A revelia não produz a confissão quando, havendo a pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação. Também, quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis, a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato ou, ainda, quando as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos. Mesmo que o reclamado estiver ausente, serão aceitos a contestação e os documentos apresentados pelo advogado em audiência (art. 844 da CLT) (BRASIL, 2017).

No tocante ao enunciado pelo § 3º do art. 844, acrescido pela nova lei, que impede o ajuizamento de nova demanda enquanto não recolhidas custas de processo anterior, cobradas nos termos do art. 844, § 2º, entende-se tratar-se de uma evidente inconstitucionalidade. O texto legal afronta diretamente o direito fundamental de ação insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e também conhecido como a garantia da inafastabilidade da jurisdição.

CONCLUSÃO

Por expressa previsão constitucional, erigiu-se no Brasil o Estado Democrático de Direito e foi estabelecida uma ordem jurídica imantada por aspirações democráticas. As leis e a prestação jurisdicional adquiriram contornos específicos, de elementos prospectivos voltados à concretização dos

§ 3o O pagamento das custas a que se refere o § 2o é condição para a propositura de nova demanda. (Redação dada pela Lei 13.467, de 13.7.2017)” (BRASIL, 2017).

fundamentos do Estado.

Nesse processo de consolidação da democracia, passou-se a exigir do Poder Público prestações voltadas à concretização dos ideais de justiça social e dignidade humana, para promover a igualdade substancial e o efetivo acesso à justiça. Ganharam espaço os direitos fundamentais de natureza prestacional, devido às novas atribuições do Estado em relação aos cidadãos, adquirindo estes o direito de obter daquele ações positivas, como a prestação da tutela do direito levado ao seu conhecimento. Sendo a jurisdição um dever, a ela não competiria outro papel senão o de realizar o que lhe foi solicitado (PEREIRA FILHO, 2006).

Verificou-se uma aproximação das regras da Consolidação das Leis do Trabalho com as do Código de Processo Civil, na tentativa de unificar o regime jurídico de direito processual. De fato, os regramentos tornaram-se semelhantes, tendo em vista que diversos dispositivos do diploma trabalhista são claramente inspirados, ou mesmo reprodução literal, de regras abrangidas pelo CPC.

Ainda que nem todas as alterações advindas da lei que instituiu a reforma trabalhista sejam reprováveis, algumas delas devem ser objeto de agudas objeções. Tratam-se de modificações operadas em dispositivos relativos a direitos processuais, como as restrições impostas à concessão do benefício da justiça gratuita, a responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais e advocatícios sucumbenciais, bem como, de custas do processo, pelo reclamante que ajuizar ação trabalhista e não comparecer à audiência, condicionando à quitação a propositura de nova demanda.

Voltadas a onerar os trabalhadores, essas modificações consistem em verdadeiros obstáculos ao acesso à justiça e à efetiva tutela de direitos, haja vista que deve ser respeitada a principiologia sobre a qual foi erigido o Direito do Trabalho e atendidas as garantias constitucionais processuais, para que a Justiça do Trabalho continue cumprindo a valiosa missão de

salvaguardar os direitos sociais. Como bem defende Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 125), “sem direitos de cidadania efetivos a democracia é uma ditadura mal disfarçada”. Neste sentido, reluz, no ordenamento jurídico pátrio, a inconstitucionalidade desses dispositivos de lei que contrariam o direito fundamental de ação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ALMEIDA, Victor Hugo de; SOUZA, André Evangelista de. O direito à saúde na perspectiva labor-ambiental. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). **Temas atuais de Direito e Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei

das Contravenções Penais.

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1950. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. **CLBR**, de 1888. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

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

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da justiça gratuita**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 4. ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 217-A (III). Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 2.200-A (XXI). Paris, 16 dez. 1966. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

_____. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 2.200- A (XXI). Paris, 16 dez. 1966. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em: 29 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em:

<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. **AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, ano XXXIII, n. 104, p. 19-34, dez. 2006.

POLICARPO, Douglas. Evolução do trabalho e seu valor como expressão da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, ano XVII, n. 211, p. 90-110, jan. 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. V.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro. v. 212. p. 89-94. abr.-jun./1998.

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. **Assistência jurídica gratuita na justiça do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E PERICIAIS NA REFORMA TRABALHISTA

DEFEATS AND EXPERTISES FEES IN THE LABOR REFORM

*Jorge Luís Nery de Oliveira*¹²⁴

*Victor Hugo de Almeida*¹²⁵

RESUMO

Os honorários sucumbenciais e periciais são entendidos como uma forma de valorizar e reconhecer o trabalho daqueles que atuaram, junto ao juízo, por meio de um percentual sobre o valor da liquidação da sentença ou de um montante arbitrado pelo julgador. Recentemente, a reforma trabalhista acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 790-B e 791-A, os quais ressaltam as circunstâncias, as formas e os encargos dos sujeitos de direito quanto ao pagamento de honorários nas ações trabalhistas. No entanto, os aludidos dispositivos legais são omissos em relação à natureza das verbas que servirão como base para o cálculo desses honorários. Sabe-se que, na

¹²⁴ Graduando em Direito pela UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais; nery.jorge@hotmail.com.

¹²⁵ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

maioria dos casos trabalhistas em juízo, o reclamante pleiteia o pagamento das verbas salariais não adimplidas pela reclamada durante a vigência do pacto laboral, como, por exemplo, décimo terceiro salário; adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; horas extras; férias; entre outras. Com isso, o objetivo do presente estudo é analisar a possibilidade de dedução dos honorários periciais e sucumbenciais do crédito trabalhista do reclamante, constituído parcial ou integralmente por verbas salariais frente ao artigo 7º, VI, da Constituição Federal; aos princípios do direito do trabalho; à jurisprudência construída pelos tribunais trabalhistas; e à base jurídica da Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Como método de procedimento, será adotada a técnica de pesquisa bibliográfica; e, como método de abordagem, o dedutivo. Por se tratar de um tema novo, o estudo será qualitativo e realizado por meio de analogias, com base na legislação e nos princípios constitucionais e trabalhistas. Como hipótese, tem-se que, caso o Estado inclua as verbas salariais para o pagamento de honorários, cometer-se-á ilegalidades, contrariando o entendimento principiológico de intangibilidade e irredutibilidade salarial, além da concepção legal prevista no art. 7º da Constituição Federal e reafirmada pela OIT.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Honorários. Impenhorabilidade. Natureza jurídica. Reforma trabalhista brasileira.

ABSTRACT

The defeats and expertises fees are understood as a form of value and acknowledge the work those who acted, in court, through a percent about the value of the liquidation of the sentence or a value arbitrated by the judge. Recently, the labor reform increased to the Consolidation of Labor Laws the

articles 790-B and 791-A, which stand out the circumstances, the forms and the obligations of the law subjects as to the payment of fees in labor lawsuits. However, the referred to legal provisions are missing in relation to the nature of the funds that will serve as basis for the account of these fees. It is known that, in the majority of labor cases in court, the claimant requires the payment of unpaid founds by the claimed during the validity of the labor agrément, for example, thirteenth salary; additional of insalubrity, hazard and night; overtime; vacations; among others. Therewith, the objective of the current study is analyse the possibility of deduction of the defeats and expertises fees of the claimant's labor credit, constituted partially or wholly for salary founds in face to the article 7º, VI, of the Federal Constitution; to the principles of labor law; to the jurisprudence created by the labor courts; and to the legal basis of the convention nº 95 of the International Labor Organization (ILO). As method of procedure, it will be adopted the technical of bibliographic research; and, as method of approach, the deductive. Because it is a new theme, the study will be qualitative and carried, by means of analogys, based in the laws and in the constitutional and labor principles. As hypothesis, it's known that case the State add the salaries values to the pay of fees, will commit illegality, contradicting the understanding of the principles of salary intangibility and salary irreducibility as well as the legal notion of the art.7º of the Federal Constitution and reaffirmed by the ILO.

Keywords: Brazilian labor reform. Fees. Labor law. Legal nature. Unseizability.

INTRODUÇÃO

Os conflitos de interesses emergiram desde o momento em que os homens decidiram abdicar de parte de sua liberdade em prol da coletividade, fazendo jus a necessidade de um Estado presente e regulador de direitos. No entanto, a mera

presença do Estado não era suficiente para a solução das divergências, visto que era imprescindível a presença de operadores e auxiliares de direito para que pudessem tutelar pelos direitos violados de outrem.

Neste mesmo contexto, ao passo que sociedade se desenvolvia política e culturalmente, o modelo econômico selvagem, conhecido como capitalismo, atingia pontos de avanços globais, introduzindo, na ideologia humana, a busca incessante por lucros e/ou obtenções pecuniárias em troca de mercadorias ou serviços prestados como meio essencial para o desencadeamento das atividades de mercado.

Diante disso, surgiu-se a figura dos honorários, derivada do latim “*honor*”, que correspondem as prestações pecuniosas como meio de valorizar e reconhecer a atividade laborativa desempenhada por um profissional liberal e que, hoje, junto ao juízo, podem ser determinadas mediante um percentual sobre o valor da liquidação da sentença ou sobre uma importância arbitrada pelo julgador competente.

No entanto, os artigos 790-B e 791-A, da reforma trabalhista aprovada, trouxeram problematizações no que concerne a origem e natureza das verbas que serão deduzidas para o pagamento dos honorários periciais e sucumbenciais, ressaltando a ausência de previsão legal expressa (lacuna jurídica). Sabe-se que, na justiça trabalhista, raramente são os casos em que não se pleiteia verbas salariais como FGTS, décimo terceiro, férias (proporcionais e integrais), horas extras e outras inadimplidas durante o pacto laboral entre o reclamante e a reclamada.

Além do mais, o agravamento da supra situação controversa se dá quanto a proteção da natureza salarial, presente em disposições constitucionais, previsões internacionais de convenções ratificadas pelo Brasil como a OIT e princípios trabalhistas, ambos realçados pelas jurisprudências pátrias.

Com isso, o escopo do presente artigo é analisar a possibilidade de haver dedução de verbas salariais, integral ou parcialmente, para o pagamento de honorários sucumbenciais e periciais previstos na Lei nº 13.467/17 mediante o crivo de orientações doutrinárias, acordos de direito internacional pertinentes a matéria em questão, legislações e princípios internos bem como os entendimentos dos tribunais de justiça.

Sendo assim, o estudo contempla três fases. A primeira dedica-se aos honorários periciais, destacando o conceito de perícia e seu respectivo valor perante a finalidade processual, além de explicitar a atual forma de adimplência das verbas condizentes aos honorários do perito. A segunda, aos honorários sucumbenciais, ressaltando-se as Súmulas nº 219 e nº 329 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), as quais, até a vigência da Reforma Trabalhista, consistiam na única tratativa pontual acerca da concessão de honorários pagos pela parte sucumbente da relação processual juslaboral. E a terceira fase dedica-se aos impactos da Reforma Trabalhista sobre o tema deste estudo, frisando a real dificuldade que a omissão legal acerca do caráter das verbas destinadas ao pagamento de sucumbências e perícias acarretará nas interpretações e condenações. Ainda, tal análise abordará a questão sob a perspectiva da legislação pátria, dos princípios do Direito do Trabalho, da jurisprudência e da Convenção nº 95 da OIT, dentre outras fontes.

1 PERÍCIA: CONCEITO, MODALIDADES E VALORAÇÃO PROCESSUAL

A perícia é entendida como uma capacidade particular capaz de demonstrar determinada sabedoria, técnica ou destreza cuja finalidade é auxiliar a resolução das mais diversas demandas judiciais, que, muitas vezes, são constituídas “de questões técnicas que refogem à órbita jurídica, necessitando o juiz de profissionais especializados na matéria discutida no

processo” (SCHIAVI, 2014, p. 201). Ou seja, “trata-se, portanto, de um auxiliar ocasional por *necessidade técnica*” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 821).

De modo a corroborar com o devido processo legal, Schiavi (2014) entende que a realização da atividade pericial probatória, na justiça do trabalho, pode processar na fase de conhecimento e na de execução, a depender da modalidade pericial. Nada obsta que produção de prova pericial no início do trâmite processual possibilita o fortalecimento de princípios constitucionais e trabalhistas, a destacar: o princípio do contraditório, ampla defesa e da primazia da realidade sobre os fatos.

A respeito das modalidades periciais, no processo trabalhista, ressalta-se quatro modalidades distintas, mas de suma importância no que concerne a sua área de atuação comprobatória, tais como: a) exame, onde o técnico observará os fatos relevantes na discussão do mérito mediante análises de semoventes, coisas ou a própria pessoa física a depender do caso como, por exemplo, a averiguação de doença laboral; b) vistoria, na qual o perito submeterá suas análises ao estado de bens imóveis; c) avaliação, dá-se pela inspeção de coisas, bens ou, até mesmo, obrigações cujo escopo é calcular o real valor de determinados itens como ocorre nas perícias contábeis, que são, geralmente, destinadas à inquirição de eventuais erros quanto ao pagamento de parcelas de natureza trabalhista como também a quantificação da liquidação; d) arbitramento, a qual ocorre com o intuito de estabelecer o valor da liquidação por meio de análises quantitativas e qualitativas do objeto em lide.

Assim, independentemente da modalidade utilizada para o caso em concreto, a função dos operadores das perícias é assegurar a veracidade dos fatos como explica Santos (1995, p.473, apud SCHIAVI, 2014, p. 201):

Os peritos funcionam, pois, como auxiliares do juiz, que é quem lhes atribui a função de bem e

fielmente verificar as coisas e os fatos e lhe transmitir, por meio de parecer, o relato de suas observações ou as conclusões que das mesmas extraírem [...].

O fato dos peritos serem denominados como auxiliares da justiça, torna-se imprescindível que primem pelos princípios e previsões legais regidos no ordenamento jurídico interno, devendo “ser imparcial e cumprir o ofício que lhe foi designado com diligência e presteza” (SCHIAVI, 2014, p. 205).

É inevitável que o labor do perito visa a solução adequada e justa das matérias controversas no âmbito processual. No entanto, ressalta-se que por mais que a perícia colabore com a justiça através de seus conhecimentos técnicos e ímpares, o magistrado do direito não está, exclusivamente, obrigado a elaborar sua convicção acerca dos fatos mediante este meio probatório, visto que se entender o laudo pericial como insuficiente, poder-se-á requerer um novo laudo sem que haja a substituição do anterior como também firmar a convicção judicial em outros meios de provas lícitas e previstas pela legislação pátria, tais como: perfil profissiográfico previdenciário (PPP), depoimentos, testemunhas, recibo de entrega ou devolução de equipamentos de proteção individual (EPI), programa de controle médico de saúde ocupacional (PCMSO), laudo técnico de condições ambientais de trabalho (LTCAT) e outros.

Em ambos os casos, o juiz de direito, respeitando os princípios gerais que regem o direito processual civil, deverá fundamentar suas decisões quanto ao déficit pericial e a nova exigência de laudo ou a análise de demais documentos comprobatórios, de modo a eliminar eventuais suspeições e parcialidades acerca dos fatos em mérito.

1.1 Dos honorários periciais na justiça do trabalho

De acordo com as alegações fáticas encontradas em lide

processual, o juiz, caso entender necessário, deverá nomear, via de regra, um único perito para que, mediante seu conhecimento técnico, elabore um laudo sobre as circunstâncias pertinentes em controvérsia judicial. Entretanto, o operador magistral do direito, facultativamente, designará mais de um perito se, por ventura, compreender que os fatos alegados são de inteira complexidade ou se relacionam com áreas distintas do conhecimento técnico.

Há, ainda, de acordo com o artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 5.584/70, a possibilidade de as partes indicarem assistentes técnicos para que, no mesmo prazo fixado de cinco dias ao perito nomeado judicialmente, apresentem seus respectivos laudos. É inevitável que ao indicar os assistentes, os mesmos não terão a cautela e compromisso de atuarem com imparcialidade, mas sim de acordo com os interesses das partes.

Diante disso, as responsabilidades dos pagamentos de honorários periciais são distintas a depender do modo como os peritos participaram do processo, que os exigiram.

Assim, nos casos dos assistentes, a responsabilidade do pagamento integral do seu serviço técnico será, exclusivamente, da parte que o indicou, conforme a súmula nº 341, do TST:

HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO –
A indicação do perito assistente é facultada da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia.

Já no que se refere aos pagamentos dos honorários periciais de técnicos nomeados pela própria justiça do trabalho, a responsabilidade será da parte sucumbente na pretensão do objeto da análise técnica (perícia) caso seja realizada na fase de conhecimento processual, já que, se a perícia for realizada na

fase de execução, “o reclamado deve ser responsabilizado pelos honorários periciais, pois deu causa à perícia e também em razão de que na execução não existe sucumbência própria da fase de conhecimento, pois a obrigação já está consagrada no título” (SCHIAVI, 2014, p. 208).

No entanto, se a parte sucumbente possuir assistência judiciária, ou seja, “benefício concedido ao necessitado de, gratuitamente, movimentar o processo e utilizar os serviços profissionais de advogado e dos demais auxiliares da Justiça, inclusive perito” (CARRION, 2009, p. 602), o ônus de adimplência dos honorários periciais serão da própria União.

Todavia, a obrigação da União referente ao pagamento dos honorários periciais possui um limite pecuniário como foi previsto no artigo 3º, da Resolução nº 66/2010. Assim, segundo entendimento de Carrion (2009, p. 605) sobre o artigo da resolução supra, verifica-se:

A lei estabelece quem deve arcar com os honorários periciais, independentemente de quem a requer: é a parte sucumbente, no objeto da perícia, caso não seja beneficiária da justiça gratuita; se assim o for, o TRT arcará com os honorários periciais até o limite de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Desse modo, sabe-se que é inviável que haja a antecipação do pagamento dos honorários periciais de técnico nomeado judicialmente, uma vez que é preciso ocorrer a atividade pericial para, realmente, ter certeza de qual parte foi sucumbente.

Porém, diante do artigo 6º, parágrafo único, da instrução normativa nº 27 de 2005, o juiz, facultativamente, poderá requerer o depósito antecipado dos honorários periciais. Observa-se que não há qualquer fundamentação expressa que corrobore com a necessidade de antecipação do depósito:

Art. 6º Os honorários periciais serão suportados

pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

Visto isso, o artigo 2º, §2º, da Resolução normativa nº 66/2010 determinou que somente é possível a antecipação de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) nos casos em que houver despesas iniciais a atividade pericial. Além do mais, no §3º do aludido artigo, há disposição expressa sobre eventual reversão da sucumbência, tratando, assim, a matéria em seu inteiro teor.

2 SUCUMBÊNCIA E SUA FINALIDADE PROCESSUAL

Em decorrência da previsão legal do artigo 85 do código de processo civil, a sucumbência é tratada como um princípio legal cujo escopo é atribuir, à parte perdedora de uma lide processual, o ônus de pagar todos os custos decorrentes da atividade jurisdicional. Além do mais, essa remuneração judicial possui natureza alimentar, vedando qualquer hipótese de compensação de honorários sucumbenciais caso a sentença dê provimento parcial ao autor.

Ao atribuir encargos pecuniários à parte vencida de um litígio processual, a figura da sucumbência fomenta e fortalece as estruturas de alguns princípios legais, tais como: a) devido processo legal; b) acesso à justiça, pois confere ao autor da lide uma eventual fonte de pagamento tanto do seu advogado quanto das custas processuais, desde que haja reconhecimento concreto de um direito violado (art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988); c) responsabilidade jurídica, ao não permitir que o representante legal utilize o direito de todas as formas

cabíveis, mas não aplicáveis ao caso em concreto (má-fé), fato que acarretaria em morosidade processual e elevada taxa de custas processuais; d) regular andamento processual (princípio econômico); e) lealdade processual, ressaltando os deveres de moralidade e probidade as partes em litigância; e outros.

2.1 Dos honorários sucumbenciais no ordenamento trabalhista

Os honorários sucumbenciais na justiça do trabalho, atualmente, estão previstos nas súmulas nº 219 e 329 do TST, as quais, respectivamente, preveem condições, hipóteses e percentual para quantificação dos honorários sucumbenciais.

Sendo assim, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 219, reconheceu que os honorários sucumbenciais somente podem ser requeridos quando uma das partes estiver assistida por sindicato correspondente a sua categoria profissional e, simultaneamente, comprovar o recebimento de salário inferior ao dobro do salário mínimo vigente ou, ainda, justificar a real situação de penúria em que a parte se encontra, de modo que qualquer gasto signifique prejuízo a subsistência de si mesmo e de seus dependentes.

Ademais, sabe-se, seguindo o entendimento da Súmula nº 219 do TST, que os percentuais dos honorários sucumbenciais nas hipóteses acima descritas serão fixados entre 10% e 20% sobre o proveito econômico obtido ou o valor da causa atualizado. Nota-se, no entanto, que não há previsão expressa dos meios que possam corroborar com a convicção do magistrado ao determinar um certo percentual aos trabalhos praticados pelos entes sindicais, caracterizando o forte teor subjetivo.

Entretanto, o percentual sofrerá significativas mudanças quando uma das partes for a Fazenda Pública, exigindo que o juiz competente arbitre os honorários sucumbenciais, observando critérios previstos no art. 85, §§3º, 4º, 5º, 6º e 7º do

Código de Processo Civil.

Em suma, os honorários sucumbenciais na justiça, se observados os requisitos, não podem ser facultativamente deferidos, visto o entendimento de Theodoro Júnior (2014, p. 465):

[...] o pagamento dessa verba não é o resultado de uma questão submetida ao juiz. Ao contrário, é uma obrigação legal, que decorre automaticamente da sucumbência, de sorte que nem mesmo ao juiz é permitido omitir-se frente à sua incidência.

Ou seja, os honorários sucumbenciais são de extrema importância na órbita jurisdicional, principalmente, por auxiliarem o devido processo legal e impedirem a incidência excessiva de pedidos não propícios a lide, fomentando, assim, o regular andamento processual.

3 REFORMA TRABALHISTA: A PROBLEMÁTICA DOS HONORÁRIOS

A lei nº 13.467/17, conhecida como a Reforma Trabalhista, trouxe, em seus artigos 790-B e 791-A, alterações nas matérias reguladoras dos honorários periciais e sucumbenciais. Tratar-se-á primeiramente sobre as mudanças significativas sobre os honorários periciais; sobre os sucumbenciais e, posteriormente, a problemática da lacuna legal dos supra artigos e a influência da convenção nº 95 da OIT, ressaltando o sopesamento dos princípios envolvidos nesta temática.

3.1 A reforma dos honorários periciais

Diante do disposto do art. 790-B da reforma

trabalhista, observa-se que os meios para adimplência dos serviços prestados pelo perito nomeado pela própria justiça do trabalho são mais propensos a parte sucumbente, independentemente se há o benefício da justiça gratuita. Isto é, mesmo que o autor da lide processual trabalhista seja beneficiário da justiça gratuita, terá o ônus de pagar a (s) perícia (s) requisitada (s) pelas partes ou pelo magistrado competente, o qual entendeu a necessidade de auxílio técnico para a fundamentação de sua convicção perante o caso litigioso.

Sendo assim, a União só terá a obrigação de adimplir tais honorários se a parte sucumbente do objeto da perícia não houver obtido créditos em juízo, mesmo sendo de processo diverso. Evidencia-se, portanto, a real evasão do erário quanto aos encargos trabalhistas.

Há, ainda, a previsão de um limite máximo para a fixação dos honorários periciais, os quais deverão estar de acordo com o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). Ademais, o próprio artigo em questão, em seu parágrafo terceiro, não admite a antecipação do pagamento parcial de verbas periciais, independentemente das hipóteses ou situações fáticas que necessitem de um adiantamento como fora visto nas resoluções normativas de nº 27/2005 e 66/2010.

3.2 A reforma dos honorários sucumbenciais

Contra o entendimento das súmulas nº 219 e 329, é cristalino que se há previsão dos honorários sucumbenciais na justiça do trabalho, o benefício deve ser estendido a todos os advogados dessa área, sem gerar prerrogativas diversas como a remuneração de honorários exclusiva para os advogados sindicais, de modo a corroborar com o princípio da igualdade e isonomia. Assim, Carrion (2009, p. 603) entende:

[...] perquirindo-se a finalidade da lei, não há vantagem na discriminação contra o necessitado trabalhista, em cotejo com o necessitado do

processo comum; seja o advogado do sindicato, seja o advogado escolhido pelo trabalhador, os honorários serão pagos pelo adversário vencido [...].

Diante disso, pela previsão do art. 791-A, o juiz poderá fixar os honorários sucumbenciais para qualquer representante legal e não só para os entes sindicais, como era previsto. Além do mais, o juiz de direito determinará os honorários entre 5% e 15%, observando alguns quesitos, como: o local onde o serviço intelectual fora prestado, o seu grau de comprometimento com a causa litigiosa, o tempo que fora demasiado para a solução das controvérsias e a importância e natureza da ação, transitando, aos poucos, o teor subjetivo em favor da objetividade. Todavia, a variação do percentual destinado para o pagamento de honorários sucumbências na seara trabalhista compromete a isonomia legal em virtude dos percentuais da seara civil.

Admite-se, também, a adimplência de honorários em reconvenções e em ações contra a Fazenda Pública, sendo vedada, apenas a compensação do instituto pelas partes.

No entanto, se a parte for beneficiária da justiça e sucumbente quanto a alguns ou todos os pedidos, mas não houver obtidos créditos em juízo, ou em outros processos, a sucumbência ficará suspensa por um prazo de até dois anos, podendo ser executada desde que o credor certifique e comprove que a parte que fora sucumbente possui meios para adimplir com suas obrigações judiciais. Entretanto, se o prazo decorrer, o ônus sucumbencial da parte vencida se extingue.

3.3 A problemática das lacunas legais dos supra artigos (790-B e 791-A)

A previsão legal descrita no artigo 790-B busca evadir a União de todas as suas responsabilidades judiciais em matéria de atividades auxiliares e técnicas ao seu representante,

o juiz. Assim, mesmo concedendo a justiça gratuita à parte hipossuficiente economicamente, condena-a ao pagamento dos honorários periciais como se houvesse algum crédito que poderia ser disponibilizado sem que afetasse diretamente a sua condição de subsistência como a de seus dependentes e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

Sabe-se que, na maioria dos casos trabalhistas, o reclamante não possui condições financeiras adequadas e dispostas ao pagamento de todas as custas processuais e particulares como, por exemplo, o advogado, visto que se o autor da causa está pleiteando, na maior parte das vezes, por verbas inadimplidas pelo empregador, é de se imaginar que o reclamante não possui nenhuma hipótese de condição econômica.

É notório que o texto legal do artigo 791-A ao deduzir que a fixação de honorários dependerá do proveito econômico obtido em juízo ou o valor da causa, inclui, imprescindivelmente, todas as verbas inadimplidas e pleiteadas na justiça do trabalho, as quais, muitas vezes, são de caráter salarial, como: décimo terceiro salário, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, horas extraordinárias, férias, comissões, dentre outras.

Nesse contexto, é nítida a falha do legislador no discorrer do disposto legal, por não ser aceitável que todas as verbas em discussão de um processo trabalhista sejam utilizadas para a dedução de honorários sucumbenciais, uma vez que estaria por diminuir toda a percepção salarial devida ao trabalhador, o qual já possui um direito adquirido sobre tal objeto de litigância trabalhista.

Diante disso, entende-se a necessidade de analisar o direito comum como uma forma subsidiária para a resolução das controvérsias ou omissões presentes na consolidação das leis trabalhistas conforme seu art. 769. Caso persista a incoerência, nada há de se duvidar que o método mais adequado é a interpretação das normas constitucionais.

Assim, de acordo com os princípios que regem o direito pátrio, vale-se destacar o da impenhorabilidade salarial, tendo como os fundamentos legais, o art. 833, IV, ressalvando a exceção prevista no §2º, a qual permite a penhora somente se for nas hipóteses de pensão alimentícia, ambos no código de processo civil, bem como o art. 7º, X, CF/88.

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

§ 2o O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8o, e no art. 529, § 3o.

Já o artigo constitucional assim expressa:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.

Se os honorários são entendidos como de natureza alimentar e são impenhoráveis, por analogia, não seria nada coerente que as sucumbências processuais ou honorários

periciais fossem debitados nos créditos oriundos de natureza salarial, justamente pelos motivos legais já expostos bem como pelo fato dos salários representarem, também, caráter alimentar.

Além disso, sabe-se que o salário é fruto do esforço laborativo diário do empregado e utilizado para suprir todas as demandas do mesmo e de seus dependentes, possuindo, assim, natureza essencial e imprescindível para a sobrevivência, lazer, habitação e outros.

Tal importância salarial foi afirmada, também, pela 6ª turma do TST, em recurso de revista de nº 10528520105030094, nos seguintes termos:

[...] Não se ignora que os créditos trabalhistas têm natureza alimentar e preferencial, o que significa, em primeiro plano, que se destinam a lastrear a própria subsistência do trabalhador, sem a qual não se pode falar em pleno exercício do direito à dignidade da pessoa, fundamento da República (art. 1º, III, da CF/88). Também não se olvida que o processo do trabalho deve ser entendido, axiológica e teleologicamente, em consonância com o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Em suma, é cristalino que o fato de diminuir o salário gera grandes prejuízos ao direito do trabalhador.

Todavia, caso as futuras jurisprudências entendam que se deva descontar de todo o montante da condenação do reclamante, incluindo as verbas salariais, cometer-se-ia um grave erro ao comprometer outros princípios jurídicos pertinentes ao assunto como o da intangibilidade e irredutibilidade salarial, os quais, respectivamente, consistem no recebimento integral do salário ao trabalhador e uma garantia à classe operária de que o salário não deverá ser reduzido, precisamente para não haver prejuízos à parte mais fraca da relação negocial trabalhista.

Os princípios, ora destacados, estão previstos

expressamente no art. 7º, inciso VI, da Carta Magna de 1988 e na convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

3.3.1 Convenção nº 95 da OIT

Com base no dicionário Aurélio, entende-se a convenção como um acordo firmado por duas ou mais instituições políticas (países), estabelecendo normas ou regras sobre um determinado conhecimento, podendo, inclusive, gerar modificações nas normas internas a depender da natureza e relevância da matéria discutida. Assim, as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) buscam discutir e estabelecer regras sobre matérias pertinentes a justiça trabalhista como um meio de intensificar a proteção do trabalhador e suas consequências.

A convenção de nº 95, da OIT, aprovada na 32ª conferência internacional do trabalho em Genebra, em 1.949, mas com vigência nacional em 1.958, regula sobre a proteção salarial, destacando o art. 8º,1, que assim redige:

“Descontos em salários não serão autorizados, senão sob condições e limites prescritos pela legislação nacional ou fixados por convenção coletiva ou sentença arbitral.”

Visto a situação instável em que se encontra o trabalhador que ajuíza ação trabalhista em matéria de relação empregatícia e suas consequências, é inadmissível que os futuros ganhos, decorrentes de natureza salarial, possam ser utilizados como meio de adimplência dos honorários

sucumbenciais ao advogado vencedor, caracterizando em uma afronta as normas e princípios norteadores do direito além de comprometer a subsistência de si.

Nesse sentido, a 8ª turma do TST, em agravo de instrumento em recurso de revista de nº 106400-53.2007.5.18.0006, entendeu-se que a penhora de salário é ilegítima:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PENHORA DE SALÁRIOS. ILEGALIDADE. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a penhora sobre valores existentes em conta salário padece do vício de ilegalidade, mesmo na vigência do artigo 833, IV do NCP. Nesse sentido e a Orientação Jurisprudencial nº 153 da SDI-2. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

Ao destacar, acertadamente, a orientação jurisprudencial nº 153 da SDI-2, pode-se entender, analogicamente, que qualquer afetação ao salário para atender as demandas creditícias de ordem trabalhista, cometer-se-á ofensa a direito adquirido e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.

É cristalino, portanto, que os recursos de natureza salarial devam ser inatingíveis, parcial ou integralmente, em quaisquer hipóteses que envolvam essa magnitude, assegurando, principalmente, a dignidade da pessoa humana e os preceitos constitucionais que a envolvem.

CONCLUSÃO

Segundo os estudos de Dworkin, aprofundados pelo filósofo alemão do Direito, Robert Alexy, todo caso concreto que suscitasse conflitos entre princípios jurisdicionais, responsáveis pela regulação e estruturação do direito e do bem-estar social, dever-se-á ponderá-los, ressaltando as suas respectivas precedências em um mecanismo denominado de sopesamento (LIMA, 2011). Diante disso, dada as circunstâncias fáticas que envolvem controvérsias quanto a aplicação do direito, far-se-á o sopesamento dos princípios pertinentes ao caso concreto, determinado o grau do peso jurídico principiológico, alcançando-se uma decisão justa e adequada.

De acordo com a temática em debate, ressalta-se que há, eventualmente, o conflito valorativo entre a natureza alimentar das verbas concernentes aos honorários sucumbenciais e os salários.

Entretanto, a discussão se pauta na questão de que os salários são direitos adquiridos pelo trabalhador durante seu contrato de trabalho, no qual fora imposto grande sacrifício e empenho para o desenvolvimento de suas funções laborais em consonância com as expectativas do empregador. Assim, não faz jus que esse montante seja deduzido para o pagamento de verbas de natureza alimentar de outrem, visto que seriam mecanismos controversos, retirando a verba de sustento de uns e ampliando a dos profissionais liberais, os quais já possuem, junto a parte reclamante, contrato de prestação de serviços,

fixando, oportunamente, os honorários contratuais.

Nesse aspecto, ter-se-ia um enriquecimento muito grande por parte dos advogados responsáveis pelas causas e, ao mesmo tempo, um empobrecimento acentuado da classe trabalhadora. Ou seja, os honorários devem ser pagos como uma forma de reconhecimento e valoração do trabalho intelectual desempenhado, mas somente podendo ser deduzido de verbas indenizatórias, não comprometendo as necessidades do reclamante, uma vez que as indenizações são remunerações adicionais utilizadas como uma forma de repreensão de ato corrompedor de direito trabalhista e constitucional, não constituindo natureza alimentar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de decisão que não se deu provimento a pretensão.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1064005320075180006. Arte Couro Indústria e Comércio de Calçados LTDA e outros e Sinval S. Lima. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. 29 de março de 2017. Disponível em:
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20106400-53.2007.5.18.0006&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAA BArAAAK&dataPublicacao=31/03/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de decisão que se deu provimento a hipoteca judiciária.** Recurso de Revista nº 10528520105030094. Mineração Serras do Oeste LTDA e Daniel A. Ferreira. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. 25 de fevereiro de 2015. Disponível em:
<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TST/attachments/TST_RR_10528520105030094_083a4.pdf?Signature=Fx1sahH

Bt%2Br%2FXMyxn3bOO%2FLVHUc%3D&Expires=1509161633&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=1ba62dc0e89c056ee0f629485e12da8a>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução normativa nº 27/2005**. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/3978/2005_in0027_rep01_alterada_2005_res0133.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação jurisprudencial nº 153**. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S6_141.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução normativa nº 66/2010**. Disponível em:

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/CSJT/Res_66_10.html>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 219**. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 329**. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-329>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 341.**

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-341>. Acesso em: 12 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 01 mai. 1943.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 5.584 de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre o direito processual do trabalho e dá outras providências. In:

Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jun. 1970. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)

[2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Alteração da Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 2017.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**: legislação complementar/jurisprudência. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário aurélio de português online**. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/>>. Acesso em: 28 out. 2017.

JÚNIOR THEODORO, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 55. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1. Disponível em: <https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/09/humberto-theodoro-jc3banior-curso-de-direito-processual-civil-vol-1_ed-2014.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

LIMA, Jair A. S. de. **Teoria dos princípios: colisão entre direitos fundamentais**. Brasília: Conteúdo jurídico, 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teoria-dos-principios-colisao-entre-direitos-fundamentais,35361.html>>. Acesso em: 30 out. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no processo do trabalho**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2014.

**O MODELO DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA
NOCIONAL SUECO E ITALIANO COMO
CONTRAPARTE À DESCENSÃO DO SISTEMA
PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO**

***THE SWEDISH AND ITALIAN'S NOTIONAL
DEFINED CONTRIBUTION MODEL AS A
COUNTERPART FOR THE BRAZILIAN SOCIAL
SECURITY'S TURMOIL***

*Kelvin Peroli*¹²⁶

*Jair Aparecido Cardoso*¹²⁷

RESUMO

O Brasil possui uma taxa de envelhecimento populacional ascendente, o que assenta-se sua realidade semelhantemente à uma situação anteriormente experimentada pela Suécia e pela Itália: a possibilidade de uma crise orçamentária em seu sistema previdenciário. Em vanguarda, a Suécia, após uma série de processos legislativos nos anos 1990, converteu seu programa previdenciário de benefício definido em um programa de contribuição definida nocional. A reforma foi desenvolvida frente a um histórico de aumento dos benefícios concedidos e em contraste à diminuição proporcional de

¹²⁶ Graduando da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto; kelvin.reis@usp.br

¹²⁷ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

contribuições à Previdência, que necessitava, em contrapartida, de um aumento das contribuições futuras para a estabilidade de seu programa, tendo em vista o envelhecimento populacional. A Itália se utilizou do modelo sueco. A mudança entre seus modelos historicamente impulsionou a realização de reformas em outros países, em razão de que obtiveram diminuições quanto aos recursos utilizados em relação aos seus respectivos orçamentos, em face do PIB, destinados aos seus modelos de previdência. O objetivo deste trabalho é demonstrar a referida realidade sueca e italiana, frente ao novo modelo previdenciário adotado, com o intuito de compará-las à situação socioeconômica brasileira presente, em face às perspectivas da taxa de envelhecimento populacional nacional. Quanto ao método, a OCDE, instituição que possui uma compilação de dados acerca das legislações nacionais referentes aos sistemas previdenciários, bem como o IBGE, possuem as informações capazes de engendrar um quadro comparativo entre os países citados. A comparação possui a finalidade de emoldurar o questionamento do modelo de sistema previdenciário brasileiro como um tema cuja amplitude não apenas se assenta na questão orçamentária, mas se estabelece frente ao plano de sua instituição, para que, dessarte, o estudo às soluções das questões do direito previdenciário brasileiro não se limitem à organização do sistema presente, mas se valham das inovações do modelo de contribuição nacional.

Palavras-chave: Análise comparativa. Estrutura previdenciária brasileira. Estrutura previdenciária sueco-italiana. Sistema de benefício definido. Sistema de contribuição definida.

ABSTRACT

Brazil has a rising population ageing rate, which is a reality compared to a previous situation that Italy and Sweden went through: the possibility of crises on the management of the

budget of the Social Security. Sweden, being pioneer, after some process involving legislative development back in 1990, transformed its Social Security program of Defined Benefit (DB) into a Notional Defined Contribution (NDC) program. The change was developed in a background of a historical rising of the offered benefit, whereas there is a proportional decrease of the contributions to the Social Security that, in fact, needed the growth of contributions in order to stabilize this program, once there is a constant rising of the ageing population. Italy adopted the Swedish model. The switch between the models encourage reforms in others countries because the model used by Sweden and Italy could use less resources of the state budget, considering the relation to the GDP (Gross Domestic Product) of those countries, whose part is destined to theirs Social Security System. The aim of this piece is to exhibit the cited Italian and Swedish reality correlated to the adopted a new model of Social Security, comparing them with Brazilian socioeconomic situation, analyzing the prospects of the national increase on the population ageing. About the method, the OECD, an institution that acquire an amount of data of nationals set of laws towards Social Security systems, as well as the IBGE (Brazilian institute of geography and statistic), contain capable information's of operate an comparison of the referred countries. The aspiration of the comparison is to delimit the questionings and misgivings towards the Brazilian Social Security model, whose breadth of the theme not only rely on budget matters, but also remain itself on it's institutional features in order to, therefore, the analyzes of the solutions of Brazilian Social Security's law issues do not limit themselves to organize the current system, furthermore get used of the Notional Defined Contribution (NDC) innovations.

Keywords: Comparative analysis. Brazilian Social Security structure. Swedish and Italian Social Security.

INTRODUÇÃO

A Previdência Social brasileira encontra-se em uma dualidade traduzida pela demografia nacional: a alteração da pirâmide etária não mais encontra-se apenas disposta em projeções, de modo que as receitas públicas já indicam as mudanças do cenário socioeconômico, como se verifica sobre os últimos resultados do Regime Geral da Previdência Social, divulgados pela Secretaria da Previdência Social do Brasil (2017).

Sobre a aferição dos resultados, afirma-se a necessidade da análise dos fatores envolvidos na estruturação do sistema hodierno e o questionamento sobre a competência desses elementos dispostos em face à condução da sustentabilidade financeira do sistema, diante das alterações supramencionadas.

Em razão da análise dos fatos sociais e economicamente influentes na estrutura de qualquer modelo de previdência social, possui esse estudo o objetivo da demonstração da imprescindibilidade da análise de fatores extrínsecos ao modelo brasileiro atual que diretamente influenciam na razão financeira e social do sistema, através da comparação entre os fatores empreendidos pelo Brasil e aqueles adotados pelos sistemas sueco e italiano, originados exatamente em contrapartida às alterações sociais e demográficas recentes e futuras, com o intuito da promoção do equilíbrio do sistema estatal.

Dessa forma, estão dispostos no presente estudo os fatores estabelecidos pelos governos da Suécia e da Itália para a estruturação dos seus sistemas de previdência social em contraposição aos adotados pelo Brasil, com a finalidade da visualização da insustentabilidade da inflexibilidade financeira do sistema brasileiro e a necessidade de sua alteração legislativa, em conformidade aos objetivos constitucionais

relativos à seguridade social.

1 O DÉFICIT DO SISTEMA DE BENEFÍCIO DEFINIDO BRASILEIRO

No Brasil, a Previdência Social possui como objeto de discussão a implementação de alterações, arquitetadas em face ao Projeto de Emenda Constitucional nº 287 de 2016, as despesas geradas pelos benefícios pagos aos segurados inativos, um *déficit* estrutural com perspectiva de longo prazo, sobretudo provocado pelo aumento da longevidade populacional e a diminuição da taxa de natalidade.

A Tábua de Mortalidade de 2015, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (2016), demonstrou que a expectativa de vida brasileira ao nascer encontra-se em 75,5 anos para nascidos no ano de 2015, significando um aumento de 30 anos frente a mesma expectativa de vida registrada em 1940 e de 5,2 anos frente a expectativa de vida registrada no ano 2000.

Em face ao crescimento da longevidade brasileira, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (2013) também afirmou a projeção da população com mais de 65 anos, atualizada no ano de 2013: os idosos constituíam-se 5,6% da população em 2000, passando para 7,9% em 2015 e com projeções de 13,5% para 2030 e 26,8% para 2050. Dessa forma está estabelecida a previsão do aumento da proporção dos segurados do sistema previdenciário brasileiro, em detrimento dos seus contribuintes.

O problema da sustentabilidade do sistema da Previdência Social do Brasil, que está estabelecido segundo um modelo de Benefício Definido, encontra-se estabelecido sobre os mecanismos empreendidos ao cálculo dos próprios benefícios, porque o modelo estruturado não analisa a variação da proporção populacional entre segurados ativos e inativos, para além da expectativa de sobrevivência, inserida no cálculo do

fator previdenciário e sobre o sistema de pontuação, estabelecido no Brasil pela Lei 13.183 de 2015 como alternativa à utilização do fator previdenciário para o cálculo do benefício.

O sistema de Contribuição Definida Nocial, conforme se expressará nos próximos capítulos, possui uma análise dos fatores econômicos e demográficos que se afirmam matematicamente como estabilizadores do enfrentamento da variação na proporção entre segurados ativos e inativos (contribuintes e os segurados beneficiados atualmente pelo sistema), bem como do aumento da longevidade da população.

De acordo com a Secretaria da Previdência Social do Brasil, em 2016 o Regime Geral da Previdência Social (2017) alcançou um *déficit* de R\$ 151,9 bilhões, em valores de dezembro de 2016, equivalente a 2,4% do PIB brasileiro. O resultado leva em consideração os benefícios previdenciários afirmados em contraste à arrecadação líquida da Previdência Social, resultante da contribuição previdenciária entre os contribuintes urbanos e rurais. O relatório disposto pela Secretaria da Previdência Social apenas leva em consideração as contribuições dos segurados ativos. O *caput* do artigo 195 da Constituição Federal afirma o financiamento da Seguridade Social também de maneira a elencar recursos dos entes federativos, situação essa afirmada pelos balanços da Previdência Social, pelos quais a arrecadação líquida do sistema não está mantendo as despesas com os benefícios dos segurados inativos.

Concernentemente às contribuições sociais, nas quais se incluem as contribuições previdenciárias dos contribuintes do Regime Geral da Previdência Social, a Emenda Constitucional nº 93 de 2016 prorrogou a denominada desvinculação de receitas da União até 2023, com efeito retroativo ao início do ano de 2016, pelo que aumentou de 20% para 30% a alíquota de desvinculação de receita das

contribuições sociais, arrecadadas pela União, com a finalidade da transferência dos recursos para outros objetivos do governo, o que automaticamente diminui a arrecadação líquida da Previdência Social.

O Resultado do Regime Geral da Previdência Social do ano de 2016 (2017), no entanto, apenas divulgou a queda da arrecadação líquida em contraste ao aumento das despesas com o pagamento dos benefícios, não fazendo qualquer menção sobre a desvinculação de mais 10% das receitas das contribuições sociais para os anos de 2016 a 2023, para além dos 20% desvinculados.

Desde a Emenda Constitucional de Revisão nº 1 de 1994 a desvinculação de receitas da União está estabelecida. Através do Fundo Social de Emergência, era permitido seu uso ao custeio de ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social, como descreve o artigo 1º do referido dispositivo, afirmado até 1995.

A Emenda Constitucional nº 10 de 1996 estendeu o prazo de sua utilização até 1997, com a denominação de Fundo de Estabilização Fiscal, pelo qual os recursos poderiam ser utilizados em despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social. A Emenda Constitucional nº 17 de 1997 novamente prorrogou o prazo da utilização do mecanismo para até 1999.

A Emenda Constitucional nº 27 de 2000 prorrogou por mais quatro anos o prazo que possibilitava a desvinculação. Sob a presidência do então Deputado Michel Temer, na Câmara dos Deputados, com a presidência do então Senador Antonio Carlos Magalhães, no Senado Federal, o dispositivo foi afirmado não limitando interesses que permitissem a utilização dos recursos desvinculados, como fizeram as Emendas anteriormente mencionadas.

A Emenda Constitucional nº 93 de 2016, aprovada no governo do Presidente da República Michel Temer, seguindo os outros dispositivos que prorrogaram a utilização das receitas desvinculadas até o ano de 2015, permanecera com a liberdade afirmada ao governo para a utilização dos recursos. Elevando a alíquota para 30% sobre as contribuições sociais e aumentando o prazo da utilização para oito anos, em contraste aos prazos de quatro anos afirmados desde a Emenda Constitucional nº 27 de 2000, o governo conclusivamente diminuiu os recursos das contribuições previdenciárias endereçados ao pagamento das despesas da Previdência Social, transferidos pela desvinculação dos recursos, sendo também essa uma das razões ao *déficit* apontado, embora não esteja o aumento da alíquota mencionado na publicidade dos resultados da Previdência Social de 2016.

A desvinculação de recursos é o redirecionamento de receitas públicas para finalidades outras que não aquelas para as quais foram primeiramente obtidas, sendo legalmente aprovado para a utilização governamental das receitas aos assuntos que sejam pertinentes ao próprio governo. Não constitui desvio de finalidade, porque houve constitucionalmente menção à desvinculação. Porém, a justificativa à sua influência, nos resultados previdenciários, deve estar disposta, para que haja a sua ponderação no mencionado *déficit* da Previdência Social.

Para além da perspectiva do aumento proporcional das despesas previdenciárias em relação as suas receitas, havido pelo aumento da alíquota de desvinculação dos recursos da União, o sistema de Benefício Definido brasileiro possui a ausência de mecanismos que o regulem automaticamente, pela análise da proporção entre os contribuintes ativos e inativos, inseridos na Previdência Social, bem como da alteração proporcional projetada e das adaptações necessárias à estabilidade do sistema.

Dessa forma, indicamos no presente texto as possibilidades havidas dos sistemas previdenciários da Suécia e da Itália, estruturados em face a estimativa da alteração proporcional entre o número de contribuintes e o número de segurados dos respectivos sistemas e emplacados diante do aumento da longevidade populacional, fatores esses acusados pelo Projeto de Emenda Constitucional nº 287 de 2016 como elucidativos à necessidade de uma reforma da Previdência Social brasileira.

Como disserta Sérgio Guimarães Ferreira (2007), pode o sistema previdenciário estruturalmente ser especificado em duas modalidades: o sistema de Benefício Definido (BD) e o sistema de Contribuição Definida (CD), diante de uma administração de modo público ou privado. Pode também ser classificado mediante a utilização das noções de solidariedade e de individualidade, assim os sistemas de repartição e de capitalização, respectivamente.

O sistema de repartição, utilizando-se do conceito de solidariedade, se afirma pela participação dos segurados ativos no mercado de trabalho à contribuição ao pagamento do benefício para os segurados inativos, ao momento da contribuição, sendo esse um processo que não possui uma reserva de fundos (provindos de capitalização do próprio segurado), porque se utiliza do capital contribuído dos segurados ativos. O sistema de capitalização, estabelecido pelo conceito de individualidade, assenta-se na contribuição integral do segurado ao seu próprio benefício, dессarte não se utilizando da contribuição dos demais segurados ativos, pelo que seu benefício advém da reserva estabelecida por suas contribuições.

Conforme Sérgio Guimarães Ferreira (2007), em análise das informações dos países-membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), possuem majoritariamente um sistema de Benefício Definido administrado pelo governo, enquanto que os sistemas de Contribuição Definida se constituem estruturas privadas,

obrigatórias (mandatórias) em alguns países, dos quais possui o Estado as funções de regulação e de fiscalização.

2 O SISTEMA DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA FINANCEIRA

A Suécia, durante a década de 1990, converteu seu sistema de Benefício Definido (*pay-as-you-go*) de dois níveis em um sistema de Contribuição Definida Nocial e um sistema de Contribuição Definida Financeira, com um sistema de Benefício Definido que delimita e garante uma base ao sistema, conforme divulgação do *International Social Security Association* (2016).

Segundo Edward Palmer (2002), a reforma foi implementada, sobretudo, em razão do aumento da taxa de envelhecimento populacional, que possui como resultado, a um sistema de Benefício Definido, a perspectiva da necessidade de um aumento das contribuições realizadas ao sistema para salvaguardar o orçamento direcionado ao pagamento dos benefícios dos segurados inativos, que, através de uma percentagem de representação acrescente, denotam-se em maior número à proporção dos segurados ativos, aqueles que contribuem ao pagamento dos seguros. O novo sistema, dessa forma, alterou o sistema de Benefício Definido a um sistema nocional de Contribuição Definida, através da noção de contas individuais dos segurados, bem como introduziu um sistema financeiro de Contribuição Definida, pelo qual criou-se uma estrutura obrigatória e privada de gerenciamento das contribuições, depositadas em contas individuais dos segurados.

No sistema de Contribuição Definida Nocial (CDN), a taxa de retorno das contas individuais é baseada nos fatores elegidos e os calculados na fórmula do benefício, enquanto que no sistema de Contribuição Definida Financeira (CDF),

estruturado de forma privada, a taxa de retorno depende dos fundos de investimento escolhidos pelos próprios segurados. Desde 2000, o governo sueco envia anualmente a todos os segurados as atualizações sobre os seus fundos dos sistemas CDN e CDF (PALMER, 2004).

Ainda segundo Edward Palmer (2004), com a criação do modelo de Contribuição Definida Financeira, o governo sueco possuiu como objetivo a criação de um sistema de contas individuais privadas e administradas segundo as decisões do próprio segurado em face às escolhas de investimentos à ele ofertados. As contribuições são coletadas juntamente às outras contribuições à seguridade social para a *Pensionsmyndigheten* (Agência de Pensões). Os empregadores podem pagar as cotas dos empregados mensalmente, embora seja obrigatória apenas anualmente, havendo mensalmente o cálculo para cada segurado. As contribuições são anualmente transferidas pelo *Riksgälden* (Escritório Nacional de Débitos Sueco) ao *Socialförsäkringskommittén* (Conselho Nacional de Seguridade Social) às contas individuais dos segurados. O dinheiro é transferido aos bancos depositários dos fundos individuais, quando solicitado pela *Pensionsmyndigheten*, que realiza todas as transações do modelo, mantendo as contas individuais e promovendo as informações aos segurados.

Ações adquiridas com o capital das contribuições que entram ao sistema, requerimentos realizados pelos segurados e também os planos adquiridos por novos contribuintes à compra e venda de ações são agrupados diante dos planos realizados e são executados nas transações diárias do *Pensionsmyndigheten* (PALMER, 2004). O modelo sueco arquitetou uma estrutura de participação contratual indireta dos segurados, pelo que o contrato de investimento realizado aos fundos privados se dá entre o fundo e a *Pensionsmyndigheten*, embora a escolha do investimento seja feita pelo próprio segurado.

Fundos de investimento podem participar do modelo de Contribuição Definida Financeiro através de um contrato

tratado com a *Pensionsmyndigheten*, devendo haver o cumprimento dos regulamentos dispostos pela *Finansinspektionen* (Agência Sueca de Supervisão Financeira), bem como haver o envio diário dos valores havidos no fundo de investimento de forma eletrônica, o que permite à *Pensionsmyndigheten* o gerenciamento das contas individuais diariamente, em razão da participação dos segurados nas ações dos fundos, bem como o fornecimento de informações, mediante as solicitações frente as contas individuais (PALMER, 2004).

3 O SISTEMA DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA NOCIONAL

Quanto a conceituação sobre o sistema de Contribuição Definida Nocial (CDN), utiliza-se esse, por sua vez, dos procedimentos acerca dos investimentos à sua estruturação, assim quanto ao retorno dos investimentos realizados pelos segurados, que contribuem aos fundos de investimento. Porém, é uma estrutura que se vale de uma ficção: em realidade, não trata-se de um modelo de Contribuição Definida, mas apenas sua noção inserida em um modelo de Benefício Definido. As contribuições dos segurados são lastreadas em contas que possuem um retorno não apenas vinculado ao produto dos investimentos realizados nos fundos, mas vinculado também a uma série de fatores estabelecidos pelo próprio governo.

Esse modelo é denominado nocional porque nele não há o acúmulo das contribuições pagas pelos segurados de forma concreta, mas a aquisição de direitos individuais dos segurados ao propósito de suas participações futuras no sistema, como segurados beneficiados, justamente em razão das contribuições que realizaram. Assim, permanece inserida nesse sistema a noção de solidariedade, porque a contribuição dos segurados ativos arca com todo o sistema, não somente em face de seu

próprio benefício.

Quando ao momento da aposentadoria, o segurado recebe sua anuidade conforme as contribuições realizadas e os consequentes retornos nocionais (também denominados de capitais nocionais) afirmados pelo governo. Nesse sistema, a anuidade também pode ser valorada conforme a expectativa de vida.

A afirmação de uma reforma que se estruture em um modelo de Contribuição Definida propriamente dito, como afirmou o *World Bank* (2005), possui como principal obstáculo à sua implementação o orçamento, que deve estar disposto à uma transição entre os sistemas, havendo um duplo custo à geração contemporânea: primeiro, com o pagamento dos benefícios dos atuais segurados inativos, além do financiamento do próprio benefício, ao mesmo momento, sob a noção de individualidade, por meio da qual os segurados apenas arcam com os próprios benefícios.

Uma solução à esse embate está no modelo nocional de Contribuição Definida, pelo qual as contas nocionais evitam os custos de transição de sistemas, através da ficção de contas individuais à estruturação de um sistema de Benefício Definido pelo próprio governo.

Em um sistema de Contribuição Definida Nocional, o benefício é calculado mediante a multiplicação do montante do capital nocional resultante das contribuições por um fator de conversão. O governo define o valor do fator de contribuição e do fator de indexação das contribuições, pelo que o cálculo do benefício segue uma equação atuarial, na qual, conforme expressar-se-á, κ representa a parcela do benefício requerido, η o montante do capital nocional e h o fator de conversão:

$$\kappa = (\eta \cdot h)$$

O cálculo em um sistema de Benefício Definido é semelhante, tendo-se o produto das contribuições dispostas ao

sistema avaliadas por um fator contributivo e multiplicado por um fator de conversão ao benefício. O fator que analisa o produto das contribuições realizadas no Brasil é o fator pelo qual há a supressão das 20% menores contribuições ao sistema para o cálculo do benefício (quando das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, por invalidez e a especial, bem ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente), enquanto que o fator de conversão é o fator previdenciário (para os casos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição), nos termos do Decreto nº 3048, de 1999.

Caso sejam os fatores desse sistema correspondentes aos fatores inclusos no sistema nocional, os valores resultantes são os mesmos, conforme se expõe na equação abaixo, na qual β representa o montante de capital contributivo e p o fator previdenciário:

$$(\beta \cdot p) = (\eta \cdot h)$$

O fator previdenciário brasileiro é calculado mediante a análise do tempo de contribuição até o momento da aposentadoria e multiplicada pela alíquota, havendo o resultado fracionado pela expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, cujo resultado é multiplicado pela equação abaixo, constituída entre a idade no momento da aposentadoria, pelo tempo de contribuição até o momento da aposentadoria, bem como pela referida alíquota, conforme disposto o cálculo pelo §11 do artigo 32 do Decreto nº 3048, de 1999:

$$\left(\frac{T \cdot c}{m}\right) \cdot \left[1 + \frac{(d + T \cdot c)}{100}\right]$$

Nessa representação, T representa o tempo de contribuição até o momento da aposentadoria, c a alíquota de contribuição ao sistema, m a expectativa de sobrevida do

contribuinte no momento da aposentadoria e d a idade do contribuinte, também ao momento da aposentadoria.

Embora sejam equações correspondentes, os fatores utilizados possuem conteúdos distintos. Segundo o *World Bank* (2005), sistemas de Benefício Definido se utilizam apenas de um subconjunto da totalidade das contribuições efetuadas para o cálculo do benefício. O Brasil se utiliza desse sistema, em face a uma média aritmética simples das maiores contribuições realizadas e correspondentes a uma percentagem de toda a contribuição efetuada, conforme expresso aos incisos I e II do artigo 32 do referido dispositivo legal. O sistema de Contribuição Definida Nocial, entretanto, caracteriza-se pelo uso da média de todas as contribuições.

Assim, em referência a consideração dos períodos contribuídos analisados ao cálculo do benefício, que não são integralmente havidos em alguns sistemas de Benefício Definido, enquanto que o CDN concede igualdade de consideração a todas as contribuições realizadas, a utilização da média dos melhores períodos contributivos, como assenta-se na realidade brasileira, bem como da possibilidade da análise tão-somente dos últimos períodos contributivos (mormente maiores que os iniciais), leva o benefício a uma análise de equidade: o sistema recompensa os contribuintes com índices de salários ascendentes e não afirma qualquer benefício àqueles que não sustentam esse aumento. Retribui aqueles em ascensão e ignora a disparidade em relação àqueles que não obtiveram aumento de renda e de contribuições ao sistema. A utilização da média de todo o período de contribuições havidas é equânime em face a todos os contribuintes do sistema. Esse método poderia ser utilizado no Brasil mesmo com o atual sistema de Benefício Definido, em face a integralidade no cálculo do benefício, como defende o próprio Projeto de Emenda Constitucional nº 287 de 2016.

A Emenda, porém, a defende mediante a utilização de um sistema de pontuação, que eleva a percentagem da média

das contribuições à integralidade do valor pelo acréscimo de pontos para cada conjunto de contribuições elencadas, o que se difere da conceituação de um sistema de Contribuição Definida Nocial, pela razão de que a igualdade do salário de benefício, em relação à média total das contribuições do mencionado modelo, depende dos dispostos pelo fator de contribuição e pelo fator de conversão, enquanto que no modelo de Benefício Definido é tão-somente enraizada ao tempo e ao valor de contribuição havidos.

O cálculo do sistema de Contribuição Definida Nocial possui estabilizadores automáticos, diante de efeitos demográficos ou econômicos. O fator de conversão é um mecanismo de ajuste do benefício frente a um aumento da expectativa de vida da população, constituindo-se como uma variável capaz de resguardar o sistema das alterações econômicas referentes à possibilidade de aumento da longevidade populacional. A Itália ajusta o seu fator de conversão a cada 10 anos, para que se reflita no cálculo as alterações da expectativa de vida italiana, como aponta Giancarlo Morcaldo (2007).

Outro estabilizador automático inserido no cálculo do sistema é a taxa de retorno nocial, creditada nas contas nocials dos segurados. Como ressalta Edward Palmer (2004), em relação ao sistema de Contribuição Definida Nocial, um programa consideravelmente justo constitui-se aquele que concede para cada geração um retorno pela contribuição havida igual ao produto do crescimento econômico experimentado pela mesma época, assim devidamente atrelado ao crescimento da capacidade de pagamento de benefícios. Utilizando-se dessa noção, estabelecida por Paul Samuelson, como ressalta o *World Bank* (2005), possui a Suécia a afirmação do índice ou taxa de retorno nocial ligado ao crescimento dos resultados econômicos do período. Na Itália, a taxa de retorno nocial está ligada ao crescimento do Produto Interno Bruto.

Em sistemas de Benefício Definido, a razão entre o pagamento dos benefícios aos segurados inativos frente as contribuições dos segurados ativos importa para a determinação das despesas com os benefícios e a participação dos salários dos contribuintes ativos para a manutenção do sistema. Assim, o sistema sueco utilizava-se da multiplicação do produto do valor da média dos benefícios, pelo número de segurados inativos, fracionado pelo produto do valor da média salarial dos trabalhadores multiplicado pelo número de segurados ativos, havendo a relação entre o valor médio dos benefícios pagos com a média salarial havida no país, no mesmo período. Esse cálculo também pode ser utilizado para a aferição de alíquotas a setores específicos da sociedade. Na equação abaixo, χ representa a alíquota de contribuição, v representa o valor da média dos benefícios, τ o número de segurados inativos, μ o valor da média salarial e ι o número de segurados ativos.

$$\chi = \left(\frac{v \cdot \tau}{\mu \cdot \iota} \right)$$

Como afirma Edward Palmer (2002), essa fórmula demonstra a instabilidade do sistema no contexto sueco. Em uma política de manutenção da alíquota de contribuição sueca em 18,5% e uma razão de cálculo de dois trabalhadores por segurado, a proporção entre o valor da média do benefício frente a média salarial é de 37%. Assim, a percentagem é a proporção do valor pago de benefício em relação à média salarial dos trabalhadores, quando estabelecida uma alíquota constante.

Entretanto, em uma razão de cálculo de três segurados ativos por segurado inativo, a proporção entre o valor médio do benefício frente a média salarial sobe para 56%, o que demonstra o prejuízo havido em face ao envelhecimento da população quanto a estabilidade do sistema de Benefício Definido.

Duas possibilidades estão afirmadas nesse cenário: a

permanência de uma alíquota constante resultará em uma diferença no valor dos benefícios em relação à média salarial, se acompanhada de uma mudança da proporção entre segurados inativos e segurados ativos, enquanto que a permanência de uma constante na relação do benefício pago com a média salarial do setor analisado poderá alterar a alíquota, mediante a alteração da proporção entre os segurados, como mencionada. A manutenção de ambos os fatores constantes implica automaticamente na necessidade da variação de outro fator incluído no cálculo: a afirmação de outros recursos que comportem o *déficit* criado pela estabilização dos fatores. A limitação da variação do benefício encontra-se expressa ao §3º do artigo 32 do Decreto 3048, pela qual o benefício não deve ser inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao limite de contribuição do momento do início do benefício.

No Brasil, a alíquota de contribuição encontra-se disposta no fator previdenciário, sendo a soma da alíquota disposta para os empregados, representada pelo valor de 11% (embora atualmente não seja a única alíquota referente aos empregados) com a alíquota dos empregadores, representada pelo valor de 20%.

A fixação dessa alíquota, inserida no fator previdenciário, possui a problemática proveniente da alteração percentual da relação entre os segurados ativos e os segurados inativos: a proporção entre os valores dos benefícios em relação à média salarial decresceria à medida que a proporção dos segurados inativos acresce-se em detrimento dos ativos, porque proporcionalmente menos contribuições haveria ao pagamento dos benefícios do mesmo período, assim pelo aumento da expectativa de vida, visualizada no cálculo brasileiro pela expectativa de sobrevivência do contribuinte, como disposta no fator previdenciário. O aumento da expectativa de vida acresce o número de segurados inativos. Entretanto, os valores dos benefícios possuem mínimo e máximo constitucionalmente

previstos, como mencionado anteriormente, o que impossibilita que a fixação da alíquota recaia sobre uma diminuição dos valores dos benefícios. Dessa forma, um *déficit* resulta da diferença entre as contribuições e os pagamentos dos benefícios aos segurados inativos.

Segundo o *World Bank* (2005), a taxa de dependência entre os segurados por aposentadoria e incapacidade frente aos contribuintes, divulgada pela *Försäkringskassan* (Agência Sueca de Seguridade Social), era de 33% em 1960, mas próxima de 50% em meados da década de 1990, o que fortaleceu a argumentação à reforma do sistema. Assim, a manutenção do benefício da aposentadoria em uma fração de 65% do salário *per capita* sueco, que necessitava de uma contribuição de 18,5% nos anos 1960, encontrava-se em 24,1% em 1997. Seguindo a estatística da taxa de dependência da Suécia, seria necessária uma taxa de 31% para manter o benefício da aposentadoria ao mesmo patamar dos anos 1960 em 2025, ou de 37% à manutenção do benefício da aposentadoria e os benefícios relativos às incapacidades àquele contexto, que contava com uma previsão oficial de um aumento de 25% do número de idosos até 2025, acompanhado de uma estabilização do número de contribuintes.

4 OS ELEMENTOS ESTRUTURANTES DOS MODELOS DE CONTRIBUIÇÃO DEFINIDA NOCIONAL NA SUÉCIA E NA ITÁLIA

Segundo o sistema de Contribuição Definida Nocial sueco e italiano, a contribuição do segurado inativo deve ser calculada com um índice que inclua o crescimento econômico real, que foi inicialmente quantificado em 1,6% na Suécia e em 1,5% na Itália, pela afirmação do Índice de Preços ao Consumidor, implicando na indexação dessa mesma percentagem no salário do contribuinte por todo o seu período contributivo. Esse índice será representado por δ para as

próximas aferições, em acordo com a fórmula desenvolvida por Sandro Gronchi e Sergio Nisticò (2006).

Entretanto, há um mecanismo para a manutenção da estabilidade financeira do sistema, para a verificação do crescimento real da média salarial do período contributivo em face ao índice inicialmente proposto para o longo prazo, pelo que o índice previamente estabelecido é ajustado conforme a uma fórmula, durante o recebimento do benefício.

Na Suécia, a fórmula é baseada na diferença entre o crescimento real do salário *per capita* do período (a diferença entre o crescimento do salário *per capita* frente ao crescimento do número de empregados) e o mencionado índice previsto, quantificado inicial e exemplificativamente em 1,6% (PALMER, 2004). Através desse cálculo, caso o crescimento real do salário *per capita* de um período seja maior que o índice previamente fixado, o benefício é indexado em valores reais de acordo com essa diferença, enquanto que indexado descendentemente em valores reais para o caso de ser esse crescimento real do salário *per capita* menor que aquele índice anteriormente fixado, embora nominalmente permaneça sem redução.

Segundo Edward Palmer (2004), ao longo do tempo essa forma de indexação dos benefícios afirma o mesmo resultado que a indexação direta dos salários dos contribuintes atuais. Entretanto, transfere uma parte do valor esperado do fluxo total dos benefícios do futuro para o presente, em razão da alteração da expectativa de vida, representada por m para as fórmulas adiante, bem como pelo índice quantificado pelo Índice de Preços ao Consumidor, mediante o cálculo anteriormente citado à concessão do benefício. Também ressalta que esse sistema promove uma transição controlada frente ao sistema anterior, porque baseado na indexação do benefício ao Índice de Preços ao Consumidor que, através do crescimento real da média salarial, diminui o valor dos

benefícios anteriormente fixados ao longo do tempo em relação ao média salarial do momento, havendo irreduzibilidade do valor nominal dos benefícios, entretanto.

O fator de indexação, representado no presente por σ_y às próximas considerações, é o resultado da utilização do índice (retratado como δ para a exposição da razão do benefício) com a taxa de retorno nocional dos segurados inativos (representada no presente por π_y^I e calculada segundo a variação do crescimento da média salarial com a variação do número de empregos na economia). A parcela requerida do benefício é ajustada segundo o resultado do fator de indexação, que encontra-se inserida ao cálculo do fator de conversão do benefício, representado por h .

Dessa forma, abaixo está exposta a fórmula sueca do fator de indexação utilizado pelo sistema de Contribuição Definida Nocional para a indexação dos benefícios, como expôs Sandro Gronchi e Sergio Nisticò (2006), segundo π ou taxa de retorno nocional e sua relação com δ ou índice, que é quantificado pelo índice de Preços ao Consumidor.

$$\sigma_y = \left(\frac{1 + \pi_y^I}{1 + \delta} - 1 \right)$$

A Itália afirmou o seu fator de indexação como correspondente à inflação disposta nacional e anualmente, assentou o índice relativo ao Índice de Preços ao Consumidor em 1,5% e deixou a taxa de retorno nocional dos segurados inativos como a variável endógena do cálculo: a variável relativa ao resultado do cálculo disposto com a utilização dos fatores estabelecidos pelo governo (o fator de indexação e o índice relativo ao índice de Preços ao Consumidor), abaixo mencionada, também em acordo com as formulações de Sandro Gronchi e Sergio Nisticò (2006):

$$\pi_y^I = (1 + \sigma_y) \cdot (1 + \delta) - 1$$

As variáveis dispostas são utilizadas para o cálculo do fator de conversão ou \mathcal{H} e do montante do capital nocional ou η acumulado para a disposição ao contribuinte da parcela de seu benefício, seja através do cálculo à variável endógena italiana (a taxa de retorno nocional dos segurados inativos) ou da variável endógena sueca (o fator de indexação dos benefícios).

Em acordo com a terminologia empregada por Sandro Gronchi e Sergio Nisticò (2006), são as variáveis exógenas do sistema italiano o fator de indexação dos benefícios (quantificado pela inflação nacional) e o índice relativo ao Índice de Preços ao Consumidor (quantificado primeiramente em 1,5%), enquanto são exógenos no sistema sueco o mesmo índice (quantificado primeiramente em 1,6%) e a taxa de retorno nocional dos segurados inativos, que é resultado da variação real da média salarial, estabelecida pelo cálculo abaixo exposto, que se refere a variação da média salarial ou ω com a variação do número de empregos na economia, representado por ε .

$$\pi_y^I = (1 + \omega) \cdot (1 + \varepsilon) - 1$$

O cálculo para o resultado das variáveis endógenas de ambos os sistemas, porém, seguem o mesmo raciocínio através da utilização dos mesmos fatores, pelo que as fórmulas referentes ao cálculo da variável endógena sueca (o fator de indexação) e ao cálculo da variável endógena italiana (a taxa de retorno nocional dos segurados inativos) são algebricamente inversas, pelo que o resultado de ambas é da mesma forma incluído ao cálculo do fator de conversão ao recebimento do benefício, que é disposto como uma função crescente das variáveis da expectativa de sobrevivência, quando do recebimento da parcela requerida do benefício, com o índice quantificado

pelo Índice de Preços ao Consumidor.

Na Suécia, como ressalta Edward Palmer (2004), o fator de contribuição ao sistema de Contribuição Definida Nocial (representado por α com a finalidade do cálculo) foi ajustado em 16% dos ganhos entre um mínimo e um máximo estabelecidos, que são creditados em contas nocionais, que são fundos de rendimento. Entretanto, há apenas o direito dos contribuintes aos fundos, porque não há a reserva das contribuições nesse momento, como anteriormente mencionado, sendo eles transferidos ao pagamento dos benefícios dos segurados inativos. Esse fundo é também estabelecido a algumas pessoas que não estão contribuindo, em razão de algumas hipóteses, como pela responsabilidade do cuidado de parentes.

Uma parcela do benefício de um segurado representa uma retirada de capital em face do próprio capital nocial acumulado pelo contribuinte, sendo ela representada por κ frente a η (o montante do capital nocial acumulado) e frente ao h (o fator de conversão), como anteriormente exposto, sendo o cálculo de η representado abaixo, em conformidade a Sandro Gronchi e Sergio Nisticò (2006):

$$\eta = \left[\alpha \cdot \sum_{x=1}^{\mathcal{T}} r_x \cdot \prod_{y=x+1}^{\mathcal{T}+1} (1 + \pi_y^A) \right]$$

O capital pode ser calculado porque historicamente há o registro das contribuições realizadas pelo contribuinte e as séries de valores afirmados ao mesmo pela π_y^A ou taxa de retorno nocial dos segurados ativos. Na fórmula acima exposta, \mathcal{T} representa o tempo de vida trabalhado pelo segurado, r o salário auferido em determinado ano x (que reflete o valor nominal do tempo de contribuição do segurado), sendo y o ano ou período presente analisado, bem como π ou taxa de retorno nocial é relativa a y ou período presente, com

o intuito da afirmação do valor real presente referente aos fundos nocionais de A ou segurados ativos do momento.

A taxa de retorno nocional dos segurados ativos na Suécia é igual a taxa de retorno nocional dos segurados inativos, anteriormente exposta, sendo um indicador em face a proporção de contribuições esperadas e os benefícios expedidos (GRONCHI; NISTICÒ, 2006). Como defende Giancarlo Morcaldo (2007), em sua comparação com o modelo italiano, esse mecanismo previne a manifestação de desequilíbrios pela promoção da contenção da expansão dos valores dos benefícios existentes frente as contribuições do momento. Diversamente dessa última característica, na Itália a taxa de retorno nocional dos segurados ativos é igual à variação do valor real do capital, calculada entre o fator de indexação (a inflação italiana) e o índice relativo ao Índice de Preços ao Consumidor (estabelecido em 1,5%).

O fator de conversão pode ser identificado através da equação abaixo, na qual π_y^I é a taxa de retorno nocional dos segurados inativos sobre o ano presente, enquanto σ_y é o fator de indexação do ano presente, em acordo com Sandro Gronchi e Sergio Nisticò (2006):

$$h = \left[1 + \sum_{x=T+2}^{T+m} \prod_{y=T+2}^x \frac{1 + \sigma_y}{1 + \pi_y^I} \right]^{-1}$$

O fator de contribuição ao sistema de Contribuição Definida Financeira foi estabelecido em 2,5% do salário do contribuinte, levados a um fundo de garantia em nome do próprio contribuinte, totalizando-se o fator de contribuição ao sistema previdenciário sueco em 18,5%, que pode ser igualmente dividido entre o empregado e o empregador. O contribuinte escolhe de um a cinco fundos de investimentos

registrados no sistema para direcionar seu fator de contribuição ao sistema de Contribuição Definida Financeira, tendo-se que os contribuintes que não realizam a escolha possuem seu fator de contribuição de 2,5% direcionado para um fundo padrão de investimento, gerido publicamente. Segundo Edward Palmer (2004), não há um limite quanto a frequência de mudanças dos fundos de investimentos pelos contribuintes, bem como nenhum encargo pelas transações.

São os benefícios disponibilizados pelo governo sueco, conforme Palmer (2004): a aposentadoria, seguros-doenças, seguros-desemprego e de seguros por deficiências, bem como o benefício de garantia.

O benefício da aposentadoria pode ser requerido por completo ou parcialmente, afirmando-se apenas sobre um ou sobre ambos os sistemas, em qualquer idade desde os 61 anos, não havendo limite de idade superior. Um benefício integral ou parcial pode ser combinado com a permanência do indivíduo no mercado de trabalho, incidindo-se sobre esse trabalho contribuições que acrescentam-se ao benefício ainda não reivindicado ou sobre a parcela ainda não requerida de um ou ambos os sistemas.

Os seguros para doenças, desemprego e deficiência fornecem direito aos sistemas. Os seguros para doenças e ao desemprego computam uma parcela do benefício como salário de contribuição aos sistemas nocional e financeiro, também afirmando o pagamento relativo à parcela dos empregadores. Para financiar o direito dos segurados por deficiência, suas contribuições são realizadas pelo sistema de seguro dos deficientes, convertido no benefício da aposentadoria até a idade máxima de 65 anos.

O benefício de garantia, disponível a partir dos 65 anos, constitui-se um benefício indexado à inflação, com um teto estabelecido, disposto para a subsistência dos necessitados. Também pode ser utilizado juntamente a um subsídio de moradia. O *Socialförsäkringskommittén* (Conselho Nacional de

Seguridade Social) realiza o pagamento dos benefícios emitidos pelos sistemas de Contribuição Definida Nocial e Financeira e pelo benefício de garantia.

Os indivíduos nascidos após 1953 receberão a totalidade dos benefícios frente ao novo sistema sueco, enquanto que os nascidos entre 1938 e 1953 possuirão uma proporção de cada sistema. Indivíduos nascidos em 1938 recebem 4/20 de seu benefício do novo sistema e 16/20 do anterior, enquanto os nascidos em 1939 recebem 5/20 do novo modelo e 15/20 do anterior, em uma progressão que encerra-se nos indivíduos nascidos em 1953. De acordo com a expectativa de vida sueca, por volta de 2040 todos os segurados estarão inseridos nos sistemas de Contribuição Definida Nocial e Financeiro (PALMER, 2004).

Através do novo sistema, com a estimativa de crescimento real da média salarial estabelecida em 1% anualmente, o fator de contribuição necessário ao equilíbrio do sistema sem a utilização de fundos está prevista em 19,5% para 2020 e 20% para 2060. O sistema não alcança sua taxa de equilíbrio de 18,5% em razão da cobertura afirmada ao referido benefício de garantia, bem como pela maneira pela qual a expectativa de vida é calculada, essa pela média dos quatro últimos anos conhecidos, quando do pedido ao benefício.

O sistema de Contribuição Definida Nocial possui um fundo de reservas, proveniente de receitas do sistema antecessor, que auxiliará no financiamento do período de transição (PALMER, 2002). O Brasil também possui uma reserva de fundos, como anteriormente ressaltado, que poderiam ser utilizados ao financiamento do novo sistema: as receitas desvinculadas da União, provenientes majoritariamente das próprias contribuições sociais.

Além disso, os fatores supramencionados, existentes no sistema sueco e italiano, estão em conformidade principiológica aos objetivos constitucionalmente estabelecidos à seguridade

social brasileira, dispostos conceitualmente nos incisos do artigo 194 da Constituição Federal, porque se resguardam na universalidade da cobertura, na uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais, na seletividade e na distributividade dos benefícios (em razão da diferenciação disposta aos contribuintes mediante suas necessidades), na irredutibilidade do valor nominal dos benefícios e manutenção do valor real, na equidade na forma de participação no custeio (pelo estabelecimento dos fatores equânimes aos contribuintes), pela diversidade da base de financiamento (pela presença de fundos que resguardam a sustentabilidade financeira), bem como pelo caráter participativo e descentralizado da administração, que se fundamenta pela possibilidade da participação externa ao governo na gestão administrativa.

CONCLUSÃO

A análise dos fatores inclusos no sistema de Contribuição Definida Nocial, implantado na Suécia e na Itália, demonstra a amplitude da consideração socioeconômica, empreendida em face às realidades nacionais à sua formulação, bem como ressalta uma disparidade constitutiva em relação aos elementos do sistema de Benefício Definido, adotado pelo Brasil, afirmando na realidade brasileira a ausência de elementos fundamentais para a sustentabilidade financeira da Previdência Social, quando analisada diante da alteração da pirâmide etária nacional.

A aplicação de um modelo de Previdência Social que se assemelhe aos adotados pela Suécia e pela Itália é uma possibilidade à afirmação da sustentabilidade financeira à perspectiva futura e também presente, bem como deve ser analisada a influência da desvinculação de recursos das contribuições sociais sobre os resultados emitidos pela Secretaria da Previdência.

Através da verificação dos sistemas apresentados,

visualiza-se que foram os modelos construídos justamente em razão da alteração demográfica prevista, porque a indexação dos benefícios apenas sobre o crescimento real da média salarial não refletiria a variação do número de contribuintes e o conseqüente crescimento econômico real dos momentos futuros, que não crescerão ao mesmo compasso daquele, bem como em referência à proporção entre os segurados ativos e os inativos.

Diante dessa alteração, o Poder Legislativo tem a necessidade e a possibilidade da disposição de um instrumento legislativo que institua mecanismos de equilíbrio econômico no sistema previdenciário, sob a ótica do sistema de Contribuição Definida Nocial, conforme defendida neste artigo, com a observância da sustentabilidade financeira, também voltada à necessidade da racionalização dos recursos e despesas envoltos sobre a Desvinculação de Receitas da União e os resultados previdenciários, divulgados anualmente pela Secretaria da Previdência, como salientado sobre o exercício de 2016 (SECRETARIA DA PREVIDÊNCIA, 2017). Assim, ressalta-se a necessidade de aprofundada análise do panorama das Contas Públicas ante a veracidade das estatísticas do cenário populacional brasileiro, divulgados e previstos pelo IBGE, da alteração da pirâmide etária nacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

_____. Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999. In: DOU, Brasília, 07 maio 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>.
Acesso em: 09 set. 2017.

_____. EC nº 10 de 04 de março de 1996. *In:* DOU, Brasília, 07 mar. 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/mc/emc10.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

_____. EC nº 27 de 21 de março de 2000. *In:* DOU, Brasília, 22 mar. 2000. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/mc/emc27.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

_____. EC nº 93 de 08 de setembro de 2016. *In:* DOU, Brasília, 9 set. 2016. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/mc/emc93.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

_____. EC de Revisão nº 1 de 01 de março de 1994. *In:* DOU, Brasília, 02 mar. 1994. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/ECR/ocr1.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

_____. Lei nº 13.183 de 04 de novembro de 2015. *In:* DOU, Brasília, 05 nov. 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13183.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Projeção da população do Brasil por sexo e idade para o período 2000-2060.* Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em:
<ftp://ftp.ibge.gov.br/Projecao_da_Populacao/Projecao_da_Populacao_2013/projecoes_2013_indicadores_xls.zip>. Acesso em: 09 set. 2017.

_____. *Tábua completa de mortalidade para o Brasil – 2015: Breve análise da evolução da mortalidade no Brasil*. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2015/tabua_de_mortalidade_analise.pdf>. Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. Secretaria de Previdência. *Resultado do Regime Geral de Previdência Social de 2016*. Brasília: Ministério da Fazenda, 2017. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/wpcontent/uploads/2017/01/Resultado-do-RGPS-2016-12-urbano-rural_web-VF-1.pdf>. Acesso em: 07 set. 2017.

FERREIRA, Sérgio Guimarães. Sistemas de previdência em países industrializados: a crise e suas soluções. In: GIAMBIAGI, Fábio; TAFNER, Paulo (orgs.). *Previdência no Brasil: debates, dilemas e escolhas*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2007, pp. 141-184.

GRONCHI, Sandro; NISTICÒ, Sergio. Implementing the Non-Financial Defined Contribution Theoretical Model: A Comparison of Italy and Sweden. In: HOLZMANN, Robert; PALMER, Edward (orgs.). *Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution Schemes*. Washington D.C.: The World Bank, 2006, pp. 493-515. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTPENSIONS/Resources/NDC_English.pdf>. Acesso em: 07 set. 2017.

INTERNACIONAL SOCIAL SECURITY ASSOCIATION. *Social Security Country Profiles: Sweden*. Atualizado em 01 de

janeiro de 2016. Disponível em:
<[https://www.issa.int/en/country-
details?countryId=SE®ionId=EUR&filtered=false](https://www.issa.int/en/country-details?countryId=SE®ionId=EUR&filtered=false)>.
Acesso em: 09 set. 2017.

MORCALDO, Giancarlo. *Pensioni: necessità di una riforma*. Artigo apresentado à Faculdade de Economia, Università La Sapienza di Roma, Roma, 2007. Disponível em:
<[https://www.bancaditalia.it/publicazioni/interventi-vari/int-
var-2007/morcaldopensi oni.pdf](https://www.bancaditalia.it/publicazioni/interventi-vari/int-var-2007/morcaldopensi oni.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2017.

PALMER, Edward. *Sweden's New FDC Pension System*. Artigo apresentado para a Superintendencia Chilena de Administradores de Fondos de Pensiones e para o Centro de Estudios Públicos, Santiago, 2004. Disponível em:
<[http://sitesourcesworldbank.org/INTLACREGTOPFINSECD
EV/Resources/SwedenSecondPillarPalmer.doc](http://sitesourcesworldbank.org/INTLACREGTOPFINSECD EV/Resources/SwedenSecondPillarPalmer.doc)>. Acesso em:
09 set. 2017.

_____. Swedish Pension Reform: How Did It Evolve, and What Does It Mean for the Future? In: FELDSTEIN, Martin; SIEBERT, Horst (orgs.). *Social Security Pension Reform in Europe*. Chicago: University of Chicago Press, 2002, pp. 171-210. Disponível em:
<<http://www.nber.org/chapters/c10673.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

_____. What Is Non-Financial Defined Contribution? In: HOLZMANN, Robert; PALMER, Edward (org.). *Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution Schemes*. Washington DC: The World Bank, 2006, pp. 17-34. Disponível em:
<[http://siteresources.worldbank.org/INTPENSIONS/Resources/
NDC_English.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTPENSIONS/Resources/NDC_English.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2017.

WORLD BANK. *Notional Accounts: Notional Defined Contribution Plans as a Pension Reform Strategy*. World Bank Pension Reform Primer Series. Washington DC: The World Bank, 2005. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/11244>. Acesso em: 07 set. 2017.

IMPACTOS DOS CORTES ORÇAMENTÁRIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO E SEUS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA

IMPACTS OF BUDGET CUTS ON LABOUR COURT AND ITS REFLECTIONS ON ACCESS TO JUSTICE

*Larissa Ricioli Godoy Faustino*¹²⁸

*Victor Hugo de Almeida*¹²⁹

RESUMO

O Direito do Trabalho, no atual cenário nacional, vem sofrendo diversas investidas diante das ações dos Poderes Legislativo e Executivo, as quais supostamente ferem direitos constitucionais, sobretudo no tocante ao acesso à justiça. Com a atual crise econômica e política sofrida pelo país, e, conseqüente, com o aumento do índice de desemprego, as ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho aumentaram consideravelmente. No entanto, ao invés de aumentarem também as prestações jurisdicionais a esses trabalhadores, houve considerável diminuição devido, principalmente, à

¹²⁸ Graduanda em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. E-mail: laryy_godoy@hotmail.com.

¹²⁹ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

redução orçamentária ocorrida no ano de 2016, que cancelou 29,4% das dotações para custeio e 90% dos recursos destinados para investimentos no setor. Nesse sentido, o presente trabalho, de natureza exploratória, tem por objetivo analisar os impactos sofridos pela Justiça do Trabalho, em especial, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com os cortes orçamentários decorrentes da Lei Orçamentária Anual de 2016, bem como seus reflexos no tocante ao acesso à justiça. Para tanto, por meio de uma abordagem qualitativa foram adotados, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica; e, como método de abordagem, dedutivo. A partir da análise dos dados, verificou-se como esses problemas interferem no acesso à justiça em detrimento dos trabalhadores. Busca-se, assim, com a investigação proposta, produzir conhecimento capaz de contribuir com a compreensão dos atuais problemas sofridos pela Justiça do Trabalho, com vistas à preservação do acesso à justiça, como direito fundamental dos trabalhadores.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Cortes Orçamentários. Justiça do Trabalho. Lei Orçamentária Anual.

ABSTRACT

The Labour Law, in the current national scenario, has been undergoing several attacks against the actions of the Legislative and Executive Powers, which allegedly violate constitutional rights, especially regarding access to justice. With the current economic and political crisis suffered by the country, and, consequently, with the increase of the unemployment rate, the lawsuits filed before the Labour Court increased considerably. However, instead of also increasing judicial benefits for these workers, there was a significant reduction, mainly due to the budget reduction in 2016, which canceled 29.4% of the appropriations for funding and 90% of the resources destined for investments in the section. In this sense, this exploratory

work aims to analyze the impacts suffered by the Labour Court, in particular, by the Regional Labour Court of the 15th Region, with the budget cuts resulting from the Annual Budget Law of 2016, as well as its repercussions in the access to justice. Therefore, through a qualitative approach were adopted, as a method of procedure, the bibliographic research; and, as a method of approach, deductive From the analysis of the data, it was verified how these problems interfere in the access to justice to the detriment of the workers. Thus, with the proposed research, we seek to produce knowledge capable of contributing to the understanding of the current problems suffered by the Labour Court, with a view towards preserving access to justice as a fundamental right of workers.

Keywords: Access to justice. Budget cuts. Labour court. Annual budget law.

INTRODUÇÃO

O atual cenário de crise brasileira, tanto política quanto econômica, vem causando vários prejuízos aos cidadãos, principalmente aos mais carentes. Nesse contexto, o Legislativo e o Executivo, ao invés de promoverem reformas substanciais para a melhora na condição desses indivíduos, estão articulando ações prejudiciais a eles, afetando direitos fundamentais consolidados na Constituição Federal de 1988 (CF,88).

Dentre os vários setores afetados por essas ações arbitrárias, encontra-se a Justiça do Trabalho. Não bastasse a aprovação da Reforma Trabalhista, com a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, que implicou no retrocesso de garantias constitucionais já consolidadas aos trabalhadores, a Justiça Especializada do Trabalho sofreu, com a aprovação da Lei Orçamentária Anual de 2016, um corte orçamentário, que cancelou 29,4% das dotações para custeio e 90% dos recursos destinados para investimentos no setor (CAMPANTE, 2016).

O presente trabalho, fase preliminar de uma

investigação empírica de natureza exploratória, tem por objetivo analisar os impactos sofridos pela Justiça do Trabalho, em especial, pelas Varas do Trabalho de Franca, Ribeirão Preto e Orlandia, as quais integram o Tribunal Regional da 15ª Região, com os cortes orçamentários decorrentes da Lei Orçamentária Anual de 2016, bem como seus reflexos no tocante ao acesso à justiça.

Para tanto, por meio de uma abordagem qualitativa foi adotada, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica, a partir de livros, legislações, dissertações, notícias, artigos acadêmicos na área. Esses dados coletados foram examinados por meio do método dedutivo.

No primeiro capítulo será analisado o direito fundamental de acesso à justiça, com enfoque ao elemento tempo, crucial para a análise da morosidade decorrente dos cortes orçamentários, aprofundando-se no princípio da razoável duração do processo, e na necessidade de sua observância para que haja efetividade na prestação jurisdicional por parte do Estado.

Após a necessária análise principiológica, no segundo capítulo, verificar-se-á a situação atual da Justiça do Trabalho em contrapartida com o cenário nacional de crise econômica, com o enfoque principal dos cortes orçamentários sofridos por ela com a aprovação da Lei Orçamentária Anual de 2016.

Por fim, no derradeiro capítulo, serão examinados os reflexos desses cortes orçamentários na Justiça do Trabalho, ao acesso à justiça por parte dos trabalhadores, parte mais fraca da relação laboral.

1 ACESSO À JUSTIÇA

Trata-se o acesso à justiça de um princípio recente do Direito, pois, apesar de passar a ser discutido e alçar visibilidade no Estado de Bem Estar Social (*Welfare State*),

afirmou-se como garantia ao cidadão apenas no Estado Democrático de Direito, forma de Estado que ganhou força, nos países desenvolvidos, após a Segunda Guerra Mundial, e no Brasil, durante o processo de redemocratização no pós-ditadura, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Foi instituído, já no preâmbulo da CF/88, o Estado Democrático "(..) destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos(...)". E, foi previsto, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio do acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, prevendo que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo não deve ser entendido como o simples direito de pleitear em juízo e receber uma resposta jurisdicional do Estado, mas, sim, como uma forma concreta de receber uma prestação jurisdicional justa, célere e efetiva.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 07) prelecionam no mesmo sentido:

A expressão "acesso à justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Dessa forma, depara-se com uma nova visão do conceito de acesso à justiça, mais amplo, prevendo que a tutela jurisdicional ocorra tempestivamente, e de forma efetiva, possibilitando uma decisão célere e justa dos pleitos levados a juízo.

Esse princípio é importante, principalmente, por assegurar a efetividade dos demais direitos fundamentais, pois se não houvesse segurança do acesso à justiça quando os outros direitos fossem violados, o cidadão nada poderia fazer em sua defesa a não ser exercitar a autotutela, o que poderia gerar um caos social. (CAMARGO, 2014).

Diante dos principais fatores para a concretização do acesso à justiça, quais sejam, a tempestividade, a efetividade e a justiça, serão analisados, nesse trabalho, com maior profundidade, os princípios da razoável duração do processo e da efetividade da tutela jurisdicional e, posteriormente, a relação deles com os cortes orçamentários sofridos pela Justiça Trabalhista.

1.1 A Razoável Duração do Processo

O tempo é um dos principais obstáculos a ser transposto para a efetivação do acesso à justiça. E esse problema não é atual, haja vista a preocupação com o devido processo legal e com a morosidade na prestação jurisdicional remontar à Magna Carta de 1215, assinada pelo rei da Inglaterra naquele ano.

No entanto, embora seja um impasse antigo, no Brasil, a Constituição da República de 1988, em seu texto original, não trouxe nenhum dispositivo disciplinando a necessidade de uma razoável duração do processo. A previsão se deu apenas de forma implícita, como por exemplo, ao analisar o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV, da Lei Maior, que deduz a ideia de obediência aos prazos processuais para que o processo corra de forma célere.

Somente com a Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, foi acrescentado ao artigo 5º do texto constitucional o inciso LXXVIII, prevendo o direito fundamental a uma razoável duração do processo, disciplinando

que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (BRASIL, 1988).

Esse princípio encontra-se previsto também no art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário desde 1992, quando garante a todos os indivíduos o direito de ser ouvido

[...] 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. (CONVENÇÃO, 1969).

Não há uma fórmula certa para se determinar o que seria uma razoável duração do processo. No entanto, para sua aferição, devem ser levados em conta tanto aspectos internos quanto externos ao processo, observando-se, assim, o tempo total de sua existência, desde a sua distribuição até seu arquivamento.

Conforme aduz CAMARGO (2014), a razoabilidade da duração de um processo tem estreita relação com o bom senso, a moderação e a justiça.

Helena Siqueira e Sandra Popolo (2013, p. 264) apontam que

[...] o direito fundamental à razoável duração do processo somente poderá ser vislumbrado conjuntamente com as peculiaridades de cada parte e procedimento, ou seja, de acordo com as características singulares de cada caso concreto e não sob o aspecto das condições oferecidas pelo sistema estatal.

A deficiência do aparelho estatal, embora não possa ser considerada isoladamente para a análise da razoável duração do

processo, é parte indispensável, visto que, se ocorrer qualquer prejuízo à parte em decorrência dessa demora, estar-se-á diante da violação do direito fundamental em análise, podendo, inclusive, as partes exigirem do Estado o pagamento de danos morais pelos prejuízos suportados (SIQUEIRA; POPOLO, 2013).

Importante também se atentar que, conjuntamente a esse princípio, devem ser respeitados o contraditório e a ampla defesa, pois nada adianta uma celeridade na tramitação do processo se ele não garantir os direitos dos envolvidos.

Nesse sentido, esse direito fundamental deve ser entendido como o tempo justo e necessário para a efetiva prestação da tutela jurisdicional, gerando satisfação de um bem ou direito pleiteado de forma mais justa, célere menos onerosa para as partes, evitando-se entraves que possam dificultar a concretização de seu objetivo.

Faz-se necessário, por fim, ressaltar que o Estado deve observar a tempestividade no decorrer do processo, bem como fornecer os meios necessários para que os servidores da Justiça consigam prestar uma tutela justa e efetiva aos cidadãos que dela necessitem.

1.2 A Efetividade da Tutela Jurisdicional

A efetividade da tutela jurisdicional está intimamente ligada à razoável duração do processo, pois, dentre os vários problemas causados pela morosidade do trâmite processual, está o encarecimento da postulação, e o consequente desincentivo a maior parte das pessoas de pleitearem em juízo por não conseguirem arcar com os custos do processo (LEAL, 2005).

A prestação jurisdicional no tempo adequado é indispensável para a efetiva satisfação do direito material pleiteado, razão pela qual cabe ao Estado, através de seus

magistrados e servidores, observar os princípios acima elencados, para que os cidadãos tenham seus direitos atendidos tempestivamente, proporcionando um real acesso à justiça.

Não adianta uma tutela jurisdicional que atenda ao pleiteado pelos indivíduos, mas que seja prestada fora do tempo necessário para fruição desse direito, pois poderia ser impossível concretizá-lo. Dar a parte um direito de forma intempestiva muitas vezes é o mesmo que lhe negar, visto que os dois possuem a mesma consequência, qual seja, “a total ineficiência da lei em sentido lato para reger a convivência harmônica interpessoal” (CAMARGO, 2014, p. 151).

E é este o cerne dessa pesquisa. Como será demonstrado a seguir, no âmbito do Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho é a que mais está sofrendo quanto à efetividade do acesso à justiça, principalmente pelos ataques sofridos pelo Executivo e Legislativo, o que está comprometendo a razoável duração do processo, e consequentemente, a prestação jurisdicional efetiva.

2 A SITUAÇÃO ATUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Conhecida por sua celeridade processual, pela sua agilidade nas resoluções dos conflitos, pela sua efetividade na prestação jurisdicional, a Justiça do Trabalho foi, por muito tempo, elogiada pelos cidadãos e pelos operadores do Direito.

Contudo, atualmente, é a Justiça que se encontra mais fragilizada, tanto pelo aumento das demandas em decorrência da crise econômica sofrida pelo país, quanto por ter sido alvo de cortes e reformas, os quais comprometeram sobremaneira sua eficiência.

2.1 O cenário de crise nacional

É incontestável o atual cenário de crise econômica e política por qual passa o Brasil, e sua relação com os altos

índices de desemprego e subemprego. O reflexo dessas demissões e desses trabalhos informais é sentido pela Justiça do Trabalho, a qual, segundo dados do Relatório do TST, registrou um número de ações 13% maior do que nos últimos dois anos (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2016).

Os trabalhadores, nessas ações, buscam assegurar seus direitos, pois muitas vezes, devido à crise, pequenas empresas encerram suas atividades sem ao menos assegurarem o pagamento de verbas rescisórias a eles. No caso de grandes empresas, devido ao grande número de demissões, não é raro serem efetuadas negociações prejudiciais aos empregados, levando-os a recorrerem ao Poder Judiciário.

O aumento dos empregos informais também é causa do maior número de processos na Justiça do Trabalho, vez que os trabalhadores são contratados de forma irregular por período determinado.

Em contrapartida a esse cenário de crise e de aumento de ações na Justiça do Trabalho, em 2016 foi aprovada a Lei Orçamentária Anual (LOA) com elevados cortes em investimentos e despesas, como veremos a seguir, acarretando sérios problemas para essa Justiça, que cogitou até, em muitas regiões, fechar as portas.

2.2 Os cortes orçamentários decorrentes da Lei Orçamentária Anual de 2016

Conforme acima exposto, a Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2016, aprovada pelo Poder Legislativo, e sancionada pelo Poder Executivo (BRASIL, 2016), acarretou um corte de 90% nas despesas de investimento e 24,9% nas de custeio no orçamento da Justiça do Trabalho em 2016. Enquanto, nos demais ramos do Poder Judiciário, as reduções em custeio foram na ordem de 15% e de investimento, 40% (PLN nº 7, de 2015-CN, p. 20).

No Relatório Final do Projeto da Lei Orçamentária, a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização justificou os cortes dizendo que “As regras atuais estimulam a judicialização dos conflitos trabalhistas, na medida em que são extremamente condescendentes com o trabalhador”, e afirma, por fim, que as reduções seriam uma “forma de estimular uma reflexão sobre a necessidade e urgência de tais mudanças” (PLN nº 7, de 2015-CN, p. 19/20).

Diante dessa discrepância, a ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, ressaltando, sensatamente, a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, por afronta à separação dos poderes e à autonomia orçamentária do Poder Judiciário, garantidos no artigo 99 da CF/88, bem como ressaltou, por sua justificativa, o desvio de finalidade de tal norma.

A ação, ao chegar ao Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente, sendo que, por sete votos a três, a maioria dos ministros considerou válido os cortes sofridos pela Justiça do Trabalho.

Apesar de votar pela improcedência da ação, o Relator, Ministro Luiz Fux, destacou a importância da Justiça do Trabalho para a materialização do direito ao acesso à justiça por parte dos trabalhadores, e apelou ao Poder Legislativo pela possibilidade de abertura de crédito suplementar.

Já o Ministro Celso Mello, seguido pelos ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, votou pela procedência da ação, fundamentando serem os cortes discriminatórios e uma forma de o Legislativo sobressair sobre os demais poderes, o que comprometeria a proteção dos direitos fundamentais das classes trabalhadoras, como o acesso à justiça.

3 OS REFLEXOS DOS CORTES ORÇAMENTÁRIOS NO ACESSO À JUSTIÇA

Conforme os dados apresentados pelos próprios Tribunais, dentre eles o TRT 15ª Região, os cortes orçamentários sofridos pela Justiça Trabalhista em investimentos e custeios foram tamanhos que causaram, inevitavelmente, vários problemas na administração judiciária, dentre as quais podemos elencar a redução de horário de funcionamento das Varas Trabalhistas e de atendimento ao público, a demissão de estagiários, impossibilidade de contratação de novos servidores e juízes, dentre outros problemas.

Esses fatores geraram a precarização dos serviços prestados por esse Órgão do Poder Judiciário, que passou a trabalhar com um número reduzido de servidores e Juízes, e em condições materialmente escassas.

Nas palavras do presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Granda Filho, “A crise orçamentária que se abateu sobre a Justiça do Trabalho pode-se dizer que é devastadora, se não for prontamente superada” (VANCONCELLOS, 2016). Ademais, o presidente ressaltou que se o governo não fizer nada para reverter tal situação, corre-se o risco da Justiça do Trabalho fechar suas portas.

No mesmo sentido foram as declarações do presidente do Tribunal Regional da 15ª Região, Lorival Ferreira dos Santos, que afirmou ter sido necessário, diante dos cortes, reduzir custos estruturais com água, luz, telefone e funcionários terceirizados. Informou que, ao contrário do orçamentário, a quantidade de processos não diminui, apenas aumenta, sendo que, no ano de 2015, “280 mil processos foram julgados pelos 371 juízes do trabalho da 15ª Região” (CHAER, 2016).

Verifica-se, assim, que essas reduções sofridas pela Justiça do Trabalho significaram uma grave violação aos direitos fundamentais garantidos aos trabalhadores na Constituição Federal de 1988, como o direito ao acesso à justiça, ao afetarem sobremaneira a razoável duração ao

processo e a consequente efetivação da prestação jurisdicional.

O tempo de duração dos processos, em decorrência das medidas tomadas para suportar os cortes sofridos, aumentou, gerando diversos efeitos negativos para as partes, principalmente aos trabalhadores, visto que a demora “aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20).

Essas questões de ordem administrativa interferem diretamente no andamento do processo, ainda mais em um momento de alto índice de desemprego, causando deficiência na prestação jurisdicional por parte do Estado, que não consegue garantir a razoável duração do processo, impedindo que as parte tenham um efetivo acesso à justiça.

CONCLUSÃO

A partir das reflexões e dos dados apresentados, é possível concluir que os cortes orçamentários causaram uma violação ao direito de acesso à justiça para os trabalhadores, parte mais fraca da relação laboral. A redução no orçamento em investimento e custeio gerou uma delonga dos processos em um momento crucial do país, marcado por altos índices de desemprego, e consequente aumento pela Justiça Trabalhista, que, por esses fatores, não consegue responder a altura.

Importante ressaltar que, apesar de o corte ter ocorrido no ano de 2016, ele refletirá no orçamento da Justiça do Trabalho nos próximos anos devido à Emenda Constitucional 95/2016, que prevê o teto para os gastos públicos por 20 anos, tendo como limite o orçamento executado em 2016, corrigido pela inflação.

Essa redução no orçamento, em tempo de crise econômica e aumento de demissões, traz prejuízos aos envolvidos, principalmente os trabalhadores, que são a parte

que mais precisam da tutela estatal na relação trabalhista. Gera a precarização do serviço prestado e demora o desfecho das questões na Justiça.

Nesse sentido, o obstáculo maior a ser transposto no acesso à justiça é o tempo, pois a demora aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Conclui-se, portanto, que para um efetivo acesso à justiça é necessário assegurar aos trabalhadores uma prestação jurisdicional justa, célere e que tenha potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.

Talvez uma saída para a Justiça do Trabalho seria buscar soluções extrajudiciais para casos (menos complexos) que não necessitariam de ingresso em juízo, capazes de serem solucionados por outras vias.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de Dezembro de 2016. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 dez. 2016. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.255, de 14 de Janeiro de 2016. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jan. 2016. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13255.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Relatório Final do Projeto de Lei Orçamentária para 2016 (PLN nº 7, de 2015-CN). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-comissao-congresso.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

CAMARGO, Bárbara Galvão Simões de. **A tempestividade da prestação da tutela jurisdicional como requisito essencial à efetividade do direito**. 2014. 244 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. A democracia e os cortes “pedagógicos” no orçamento da Justiça do Trabalho. **SINTRAEMG**, 26 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.sitraemg.org.br/artigo-a-democracia-e-os-cortes-pedagogicos-no-orcamento-da-justica-do-trabalho/>>. Acesso em: 11 set. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CHAER, Márcio. "Falta de representatividade de sindicatos impede que negociações prevaleçam". **Conjur**, São Paulo, 3 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-03/entrevista-lorival-ferreira-santos-presidente-trt-15>>. Acesso em: 11 set. 2017.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica. San José de Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 10 out. 2017.

LEAL, Luciana de Oliveira. O Acesso à justiça e a celeridade na tutela jurisdicional. **Revista de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, n. 65, p. 40–55, out./dez. 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

O PAPEL da Justiça do Trabalho em um momento de crise econômica no país. **Conjur**, São Paulo, 17 maio 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-17/estado-paulo-crise-justica-trabalho>>. Acesso em: 12 set. 2017.

SIQUEIRA, Helena; POPOLO, Sandra. Acesso à justiça e o princípio da celeridade processual. In: MAILLART, Adriana Silva; COSTA, Suzana Henriques da (Coord.). **Acesso à justiça II**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 254-283.

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8146f98d564daf7f>>. Acesso em: 11 set. 2017.

STF declara válidos cortes do Legislativo nos recursos da Justiça do Trabalho. **Conjur**, São Paulo, 29 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-29/supremo-declara-validos-cortes-legislativo-justica-trabalho>>. Acesso em: 11 set. 2017.

STF julga improcedente ADI contra cortes orçamentários da Justiça do Trabalho. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <

<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/357767995/stf-julga-improcedente-adi-contra-cortes-orcamentarios-da-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 12 set. 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2016. **Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, 2016. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/5a160b29-ad97-c254-0d38-4511bdc6157d>>. Acesso em: 11 set. 2017.

VASCONCELLOS, Marcos de. "Período de crise econômica exige reforma da legislação trabalhista". **Conjur**, São Paulo, 15 maio 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-15/entrevista-ives-gandra-silva-martins-filho-presidente-tst>>. Acesso em: 12 set. 2017.

**ARBITRAGEM TRABALHISTA:
(IN)COMPATIBILIDADES ENTRE O ART. 507-A DA
LEI Nº 13.467/2017 E O SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO**

***LABOUR ARBITRATION: (IN)COMPATIBILITIES
BETWEEN ARTICLE 507-A OF LAW Nº13.467 AND
THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM***

*Ana Luiza Pastorelli e Pacífico*¹³⁰

*Lucas Laprano*¹³¹

*Victor Hugo de Almeida*¹³²

RESUMO

A recém-aprovada Lei nº 13.467 trouxe alterações que se comunicam diretamente com as bases do direito material e processual do trabalho. Dentre tais alterações, encontra-se a

¹³⁰ Graduanda em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: analuizappacifico@gmail.com.

¹³¹ Graduando em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: lucaslaprano@gmail.com.

¹³² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

inserção do art. 507-A a CLT, cujo dispositivo cria a possibilidade de deslinde de conflitos trabalhistas por meio da jurisdição arbitral, quando observados certos requisitos. Em que pese o caráter aparentemente inovador da norma, tal inclusão no ordenamento pátrio aponta para a sua incompatibilidade com certos princípios e até normas positivadas, incluindo-se o microsistema criado pela Lei nº 9.307/96. Considerando este novo cenário, o presente artigo busca analisar os pontos de comunicação entre a resolução de conflitos individuais trabalhistas por meio da arbitragem instituída pela Lei nº 13.467/2017 e o sistema jurídico já posto, bem como seus possíveis efeitos. Para tanto, adotou-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, além da dogmática e da hermenêutica da Lei nº 13.467/17, em associação à Lei nº 9.307/96, à Constituição Federal e à CLT, o método dedutivo. Em breve conclusão, observaram-se severas dissonâncias entre a nova lei e as legislações trabalhistas e, principalmente, arbitral, sobretudo quanto à adoção do critério “remuneração do trabalhador” para mensurar sua hipossuficiência frente ao empregador; além da distorção de conceitos como, por exemplo, “direito disponível”, para pautar a aplicação da arbitragem no contexto juslaboral.

Palavras-chave: Arbitragem. Lei nº 13.467/17. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The recently passed Bill nº 13.467 brought changes that affect directly the core of the material and procedural labour law. Amongst such changes there was the inclusion of the article 507-A to the Consolidation of Labour Laws, which allows the possibility of solving labour conflicts through arbitral jurisdiction when some requirements are met. Although that

article may seem groundbreaking at first, its addition to the Brazilian legal system brings up incompatibilities with certain principles and even with some positive laws, including the legal microsystem created by the Law n° 9.307/96. Taking into account this new scenario, the present paper aims to analyse the linking points between solving individual labour conflicts through the new arbitration rules from Law n° 13.467/17 and the previously established legal system, as well as its possible effects. In order to reach that goal, it has been adopted as proceeding method the reviewing of bibliographic research in published materials, and, as an approach method, the combined dogmatic and hermeneutic analysis of Laws n° 13.467 and 9.307/96, Federal Constitution and the Consolidation of Labour Laws, as well as the deductive method. As a brief conclusion, it was preliminarily noticed the existence of severe dissonances between the new bill and the labour laws and, mainly, the arbitration law, especially because of the adoption of the criterion “employee income” to measure his power when facing the employer; as well as the distortion of concepts like, for an example, “available rights”, in order to apply arbitration in the labour context.

Keywords: Arbitration. Bill n° 13.467/17. Labour Reform.

INTRODUÇÃO

A edição da Lei n° 13.467, de 13 de julho de 2017, também denominada como “Lei da Reforma Trabalhista”, teve o condão de introduzir substanciais mudanças nos campos do Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho, cujos efeitos reais e sociais ainda são desconhecidos, mesmo após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, cabendo à ciência jurídica a investigação da coerência interna do sistema normativo.

Neste sentido, o presente estudo busca analisar apenas um dos diversos institutos introduzidos pela Reforma

Trabalhista, notadamente o que implementa a utilização da arbitragem na resolução de dissídios individuais do trabalho, qual seja, o art. 507-A da Lei nº 13.467/17. Tal dispositivo dispõe que “Nos contratos individuais do trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa [...]” (BRASIL, 2017).

Ainda que em uma primeira análise o dispositivo em questão apresente-se como inovador, trazendo novos meios de solução de conflitos no âmbito do Direito Individual do Trabalho, entende-se pela necessidade de investigar seus impactos mais a fundo, bem como sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e a Consolidação das Leis do Trabalho. Busca-se avaliar sistemática e teleologicamente as normas acima referidas, de forma a evidenciar as (in)compatibilidades do novel art. 507-A com o sistema jurídico brasileiro. Para tanto, emprega-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, além da dogmática e da hermenêutica da Lei nº 13.467/17, em associação à Lei nº 9.307/96, à Constituição Federal e à CLT, o método dedutivo.

O presente estudo contempla duas partes. Primeiramente, analisam-se discussões prévias à edição da Lei nº 13.467/17, nas quais já se investigava acerca da (im)possibilidade da utilização da arbitragem para dirimir os conflitos individuais do trabalho. Tais questões são abordadas como “aspectos críticos à Lei nº 13.467/2017”, considerados impreteríveis para a compreensão global do problema a ser enfrentado. Por conseguinte, analisam-se os aspectos críticos específicos do art. 507-A da legislação supramencionada, os quais são cotejados às críticas primeiras. Da análise dos dois

tópicos são extraídos os resultados, os quais constituem os fundamentos para a conclusão do presente estudo.

1 ASPECTOS CRÍTICOS ACERCA DA ADOÇÃO DA ARBITRAGEM NO ÂMBITO DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Os debates doutrinário e jurisprudencial acerca da validade da aplicação da arbitragem para o deslinde dos conflitos oriundos de relações individuais do trabalho datam da edição da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96). Tais debates compreendiam a análise sistemática da legislação arbitral, da CLT e da Constituição Federal, compreendendo verdadeira análise sistemática do ordenamento jurídico. Assim, a Reforma Trabalhista e seu art. 507-A simplesmente trazem novos elementos a uma questão já estabelecida.

Destarte, é preciso que tais discussões preexistentes sejam abordadas de forma preliminar à análise deste novo dispositivo, estabelecendo-se assim as disposições fundamentais ao debate. Isso se dá por exigência lógica: a) por envolver norma hierarquicamente superior (v.g. A Constituição); caso se verifique de plano a incompatibilidade da arbitragem com o Direito Individual do Trabalho, por força de norma constitucional, de imediato evidenciar-se-á a inconstitucionalidade do art. 507-A; b) por envolver a análise principiológica do Direito do Trabalho e do microsistema da arbitragem; caso o novel dispositivo contrarie princípios informativos destes sistemas, também padecerá de ineficácia, já que a regra deve obedecer aos ditames principiológicos.

1.1 Da vedação constitucional à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho

A Constituição Federal prevê expressamente em seu

art. 114, parágrafos 1º e 2º, a utilização da arbitragem para a solução dos conflitos coletivos do trabalho, uma vez frustrada a negociação coletiva. Por outro lado, a Lei Maior nenhuma referência faz à utilização da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho, levando a doutrina a divergir acerca de sua permissão constitucional ou ausência desta.

Maurício Godinho Delgado (2017) sustenta que a Constituição Federal somente permite a arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho, enquanto Sérgio Pinto Martins (2011), por sua vez, aduz ser permitido aquilo que não é proibido. Logo, segundo Sérgio Pinto Martins (2011), seria possível a utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho.

Inicialmente, cabe pontuar que a aplicação da máxima “o que não é proibido é permitido” no presente caso seria atropelar toda a sistemática constitucional erigida em torno do trabalhador (artigos 7º e 8º da Constituição Federal). Isso porque a hermenêutica a ser aplicada neste caso deve levar em consideração diversos aspectos, tais como: a) a construção teleológica do Direito do Trabalho; b) o Princípio de Proteção do Trabalhador (material e processual); e c) o maior equilíbrio entre as partes quando se considera os sindicatos frente aos empregadores.

Quanto à destinação finalística deste ramo do Direito, Maurício Godinho Delgado (2017, p. 66) leciona que

Trata-se de segmento jurídico destacadamente teleológico, finalístico, atado à meta de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho na sociedade capitalista. Em consonância com isso, distingue-se por forte direcionamento interventivo na sociedade, na economia e, principalmente, na vontade das partes contratuais envolvidas nas relações jurídicas que regula.

Destarte, ao ser considerada a construção científica do Direito do Trabalho, indubitavelmente voltada à consecução de

determinados fins sociais (qual seja, a tutela e o amparo ao trabalhador), deve-se priorizar a hermenêutica que se amolde melhor à sua proposta, qual seja, a teleológica, bem como respeitar os ditames dos Princípios do Direito do Trabalho. Neste sentido, é clara a dicção do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a qual determina que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL, 1942). Da mesma forma, as lacunas na legislação laboral devem ser preenchidas com respeito a tal coerência científica, tanto hermenêutica quanto principiológica.

A tal raciocínio deve somar-se a carga axiológica do Princípio de Proteção, conforme preconizado por Américo Plá Rodriguez (1978), cujo primado estabelece a proteção integral do trabalhador inserido no contexto de trabalho. Tal tutela se dá tanto no campo material, conferindo direitos inderrogáveis ao trabalhador, quanto no processual, no qual uma Justiça Especializada (a Justiça do Trabalho) tem a função de efetivar os direitos materiais do trabalhador e de compensar ou reduzir a desigualdade real existente entre empregado e empregador (LEITE, 2017).

Observa-se, portanto, que a já referida lacuna constitucional acerca da utilização da arbitragem no Direito Individual não pode ser superada mediante a lógica comum do brocardo jurídico “o que não é proibido é permitido”, sendo que a metodologia correta para a superação de tal omissão deve considerar as particularidades científicas do Direito do Trabalho, conforme aqui apontado. Neste sentido, tanto a interpretação teleológica quanto os Princípios do Direito do Trabalho (especialmente o Princípio de Proteção) apontam que a ausência de permissão expressa implica em vedação constitucional à utilização da arbitragem para solucionar os conflitos individuais do trabalho.

Antes de se considerar a problemática da

indisponibilidade dos direitos trabalhistas (tópico 1.2), é preciso apontar que a vedação à utilização da arbitragem se daria por força do Princípio de Proteção no âmbito processual, uma vez que seria direito do trabalhador o acesso a uma Justiça Especializada que faça valer as normas juslaborais, não sendo permitido que o trabalhador sujeite-se a um processo arbitral alheio às especialidades da Justiça do Trabalho e que considere as partes em igualdade de condições.

Por fim, é importante ressaltar que a própria previsão Constitucional para a adoção da arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho já aponta a lógica utilizada pelo legislador constituinte, qual seja, a de que os sindicatos, por sua força coletiva, estariam em paridade com os empregadores, podendo, portanto, elegerem a arbitragem como via de solução de conflitos. Por outro lado, o trabalhador solitário é despojado da força dos sindicatos, de forma que o constituinte vedou sua utilização nesse caso.

1.2 Da indisponibilidade dos Direitos trabalhistas

Uma segunda questão relevante a ser abordada, à guisa de críticas mais gerais, trata-se da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Como é notório, o artigo 1º da Lei da arbitragem impõe que, para que seja passível de solução mediante o instituto da arbitragem, determinado conflito deve versar sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Posto o problema, tem-se que grande parte da doutrina aponta para a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, como Alice Monteiro de Barros (2016), Maurício Godinho Delgado (2017) e Vólia Bomfim Cassar (2016), tendo como fundamento os Princípios da Irrenunciabilidade e da Imperatividade das Normas Trabalhistas. Por outro lado, alguns autores sustentam a disponibilidade de certos direitos, de forma que nem todos os direitos trabalhistas estariam tocados pela indisponibilidade. Posicionam-se desta maneira Sérgio Pinto Martins (2011) e

Carlos Alberto Carmona (2009).

Em que pese o vigoroso debate acerca da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (absoluta ou relativa), há de se levar em consideração que o Direito do Trabalho é cientificamente informado pelo Princípio da Irrenunciabilidade, o qual, na precisa definição de Américo Plá Rodriguez (1978, p. 66-67), aponta como “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”. Destarte, não pode o trabalhador abrir mão de direitos concedidos pela legislação laboral que traduzam um patamar civilizatório mínimo (DELGADO, 2017), uma vez que tais direitos refletem o interesse público no avanço da sociedade.

Ademais, tamanha é a importância de tal princípio que se pode dizer que há verdadeira mudança de paradigma da autonomia da vontade no Direito de Trabalho em relação ao Direito Civil, como bem aponta Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 124-125):

a irrenunciabilidade dos direitos pelo trabalhador constitui um princípio fundamental, e mais do que isto, peculiar do Direito do Trabalho. É certo que em outras disciplinas jurídicas também há direitos irrenunciáveis. Mas nelas a possibilidade de renúncia é o normal (como acontece no Direito Civil) enquanto no Direito do Trabalho ocorre o inverso, constituindo a irrenunciabilidade a regra e a renunciabilidade a exceção, como já se tornou cediço dizer.

Logo, resta evidente que os direitos trabalhistas disponíveis devem estar expressamente previsto em lei, de sorte que aos demais deve ser conferido status de indisponíveis. São, portanto, inconciliáveis o Direito do Trabalho nacional e o diploma arbitral da Lei n° 9.307/96, uma vez que o art. 1° desta lei é expresso no sentido de somente permitir a utilização da

arbitragem para dirimir direitos patrimoniais disponíveis.

Considere-se que, por ventura, certos direitos patrimoniais sejam disponíveis e que a via arbitral seja apta a solucionar os conflitos que com eles se relacionem. Da mesma forma, há a previsão de cláusula compromissória arbitral no contrato de trabalho, que exclui do Poder Judiciário a apreciação do conflito (CAHALI, 2017). Na hipótese em que o trabalhador tenha de pleitear seus direitos, deverá necessariamente requerer a instituição da arbitragem, por força da convenção arbitral, quer sejam os direitos disputados disponíveis ou indisponíveis.

De fato, a cláusula compromissória de arbitragem no Direito Individual do Trabalho mais causaria problemas do que os solucionaria. Como inexistente recurso na arbitragem (CAHALI, 2017, p. 336), o trabalhador seria obrigado a acionar o Poder Judiciário em busca da invalidação da sentença arbitral, com fundamento nos artigos 9º da CLT (nulidade dos atos que visem desvirtuar, impedir ou fraudar os preceitos desta lei) e 32, inciso I, da Lei de Arbitragem (invalidação da sentença arbitral quando for nula a convenção de arbitragem). Tudo porque não há como fazer a distinção entre direitos disponíveis ou indisponíveis na convenção arbitral.

Conclui-se, portanto, no sentido de que a arbitragem brasileira é completamente incompatível com o Direito do Trabalho, uma vez que a disponibilidade de direitos é requisito fundamental daquela, e a indisponibilidade, princípio deste. Maurício Godinho Delgado (2017) também aponta, por sua vez, que a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho (TST) é desfavorável à utilização da arbitragem nas relações individuais do trabalho.

2 ASPECTOS CRÍTICOS DO ART. 507-A DA LEI Nº 13.467/2017

Superado o panorama das críticas gerais à utilização da

arbitragem para a solução dos conflitos individuais do trabalho, conclui-se pela existência de duas incompatibilidades insuperáveis em relação ao ordenamento jurídico brasileiro: uma de ordem constitucional (tópico 1.1) e uma principiológica, decorrente da própria legislação celetista (tópico 1.2).

De qualquer forma, passa-se à análise detida do art. 507-A da Lei nº 13.467/2017, cujo dispositivo busca instituir uma regra permissiva para a utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho (ainda que esta regra contrarie princípios específicos deste ramo).

O dispositivo em questão determina que

Art. 507-A. Nos contratos individuais do trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (BRASIL, 2017).

Verifica-se, de plano, que o legislador erigiu dois critérios objetivos que, uma vez atendidos, possibilitariam a pactuação da arbitragem: a) na primeira parte do dispositivo, um critério pecuniário, que exige o recebimento pelo empregado de remuneração acima de duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social (logo, acima de R\$ 11.063,00); e b) a anuência do empregado, tenha ele concordado expressamente ou manifestado a iniciativa pela inclusão da cláusula compromissória.

Assim, analisar-se-ão tais elementos nos tópicos subsequentes, caracterizando os requisitos eleitos pelo

legislador e seus defeitos.

2.1 O critério pecuniário e a presunção de superação da hipossuficiência

Conforme já apontado, o Direito do Trabalho é ramo teleologicamente construído do Direito, buscando a proteção do trabalhador inserido no contexto de trabalho. Isso se dá pelo necessário reconhecimento da desigualdade da relação entre empregado e empregador, na qual aquele é caracterizado como hipossuficiente. Sobre a hipossuficiência do trabalhador, Américo Plá Rodriguez (1978, p. 30) esclarece que

O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.

[...]

A consequência desta ideia é que se deve favorecer a quem se pretende proteger. Cesarino Jr. a resumiu numa frase sumamente feliz: “Sendo o direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser sempre a favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador”.

Tal conceito, decorrente do Princípio de Proteção, trata-se de verdadeira presunção em favor do empregado, considerado a parte mais fraca da relação de emprego. Ressalta-se, novamente, que a razão de ser do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho são, respectivamente, garantir direitos e efetivar direitos do trabalhador, buscando evitar sua exploração pelo empregador.

Por outro lado, quando se considera que o trabalhador

que perceba remuneração superior a R\$11.063,00 está apto a eleger a arbitragem como forma de solução de conflitos em detrimento da Justiça do Trabalho, o que o legislador intenta é justamente a criação de uma presunção de superação da hipossuficiência, com fundamento no elemento objetivo “remuneração”. Da mesma forma, o legislador adicionou tal presunção de hipossuficiência ao incluir o parágrafo único ao art. 444 da CLT, dispondo sobre a livre estipulação contratual das partes:

Art. 444. [...]

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2017).

Verifica-se que, no parágrafo único do art. 444, o legislador valeu-se de dois critérios objetivos para a caracterização de hipersuficiência: a remuneração e o diploma de curso superior. Como o art. 507-A apenas impõe a necessidade do primeiro (conjuntamente com a declaração de vontade, a qual será analisada no tópico 2.2), para fins do presente estudo somente será analisado o critério “remuneração”.

Assim, a sistemática da Lei nº 13.467/17 passa a criar duas categorias de trabalhadores: os hipossuficientes e os hiperssuficientes. Os hiperssuficientes se encontram expostos a duas situações inéditas: à possibilidade de inclusão de cláusula compromissória de arbitragem em seu contrato de trabalho e à livre negociação dos direitos previstos no art. 611-A.

Como exposto no tópico 1.1, a arbitragem presume a

igualdade entre as partes, bem como a paridade de armas; destarte, ao determinar que o trabalhador que receba acima de R\$11.063,00 a título de remuneração possa eleger a arbitragem para solucionar seus conflitos decorrentes da relação de emprego, o legislador acolhe a tese de que ele está em condição de igualdade com o seu empregador. Tal critério padece de inúmeras falhas, como será analisado adiante.

Primeiramente, cabe pontuar que a hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador decorre de inúmeros fatores, não apenas do econômico. Ao exemplificar os motivos que fundamentam o Princípio de Proteção, Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999) elenca que na relação de emprego a desigualdade entre as partes nasce por força da subordinação jurídica ao empregador, da dependência econômica do empregado em face do empregador, do comprometimento na execução do serviço, da própria pessoa do trabalhador, expondo-o a perigos morais e físicos, e, por fim, da ignorância do empregado quanto às condições de trabalho e aos seus direitos.

Logo, resta evidente que uma miríade de fatores influi para a hipossuficiência, não bastando uma alta remuneração para que esta relação se estabilize de imediato. Cabe ressaltar que a Lei nº 13.129/15, que alterou a Lei de Arbitragem, tentou inserir dispositivo semelhante ao art. 507-A, de forma a autorizar a utilização da arbitragem por empregado que ocupe ou que viesse a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário (DELGADO, 2017). Tal dispositivo, embora tenha sido vetado e seja, de plano, incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro (tópicos 1.1 e 1.2), se mostra mais coerente do que o art. 507-A, pois, ao invés de eleger o critério remuneração como determinante de hiperssuficiência, escolhe para tanto o cargo de diretoria ou de administração, sendo que tal posição implica em uma de subordinação muito mais tênue em relação ao empregador, condição esta não necessariamente superada mediante o recebimento de alta

remuneração.

Em segundo lugar, cabe destacar que o critério utilizado pelo legislador não ataca de forma alguma a problemática exposta no tópico 1.2, qual seja, o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. De que adianta alçar o trabalhador a um patamar de hiperssuficiência se seus direitos ainda são principiologicamente indisponíveis? A hipossuficiência e a indisponibilidade dos direitos trabalhistas são conceitos jurídicos distintos, que não se confundem, de sorte que a superação de um não implica na de outro. Melhor saída para aprofundar tal debate e talvez viabilizar a Arbitragem no Direito Individual do Trabalho (não obstante os problemas expostos no tópico 1.1) ocorreria caso o legislador elencasse um rol de direitos considerados como disponíveis e passíveis de discussão na via arbitral. No entanto, o art. 507-A não faz nenhuma referência à indisponibilidade, de sorte que tal incompatibilidade não é atacada e resta incólume, obstando o acesso à arbitragem terminantemente.

2.2 A problemática da “concordância expressa”

A segunda parte do art. 507-A apresenta o último requisito a ser preenchido para que a cláusula arbitral seja válida, consistente na iniciativa do empregado para a inclusão da cláusula compromissória no contrato de trabalho ou sua concordância expressa nesse sentido.

Quanto à primeira possibilidade (iniciativa do empregado), cabe ressaltar que seu uso seria extremamente restrito, uma vez que dificilmente o trabalhador comum, ainda que perceba alta remuneração, conhecerá a natureza e os efeitos da convenção arbitral; destarte, a hipótese de maior probabilidade de utilização será a inclusão da cláusula compromissória por parte do empregador, devendo haver anuência expressa por parte do obreiro. É o que se analisará a

seguir, após uma breve análise das características do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho é, conforme aponta a doutrina, marcadamente um contrato de adesão; assim, “o exercício da liberdade e vontade por uma das partes contratuais – o empregado – encontra-se em polo extremado de contingenciamento.” (DELGADO, 2017, p. 574). Logo, o empregado a ser contratado dificilmente se encontra em posição de negociar o seu contrato de trabalho, de sorte que pode aceitar o documento da forma como foi apresentado, ou recusá-lo.

Estabelecem-se, assim, as premissas e a pergunta: considerando que o contrato de trabalho é um contrato de adesão, no qual o trabalhador somente pode aceitá-lo ou recusá-lo como um todo, caso o empregador inclua cláusula compromissória de arbitragem em documento anexo (conforme exigência do art. 3º, parágrafo 2º, da Lei de Arbitragem) e o empregado concorde, automaticamente terá manifestado sua anuência expressa, conforme exigido pelo art. 507-A? Parece óbvio que sim.

Logo, resta evidente que a exigência legal da segunda parte do art. 507-A é inócua, uma vez que não há, de fato, margem para a negociação dos elementos do contrato de trabalho, seja um contrato de baixa remuneração ou superior a R\$11.063,00. Portanto, bastaria a inclusão da cláusula compromissória em documento anexo ao contrato para que tal ajuste contasse com anuência expressa do obreiro, sem que ele soubesse realmente com o que anuiu.

Obviamente que de tal inserção abusiva decorre a possibilidade de questionamento judicial, sustentando-se que a concordância se deu mediante erro; ou que incide na vedação do art. 9º da CLT; mas não interessa, no momento, avaliar os efeitos de tal cláusula, mas, sim, de que tal exigência não impede, em verdade, a maculação da vontade do contratante, dada a natureza de adesão do contrato de trabalho.

Por fim, ressalta-se que a discussão acerca das falhas da segunda parte do art. 507-A não exclui todas as outras incompatibilidades do dispositivo e da arbitragem em geral com o Direito Individual do Trabalho, conforme tópicos 1.1, 1.2 e 2.1; logo, avalia-se uma regra legislativa que é, desde o início, ineficaz.

CONCLUSÃO

As conclusões do estudo podem ser expostas em dois níveis: conclusões gerais acerca da utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho; e conclusões específicas em relação ao art. 507-A, incluído na legislação nacional pela Lei nº 13.467/17.

A título de conclusão geral, concluiu-se pela impossibilidade da via arbitral nos conflitos individuais do trabalho, sendo que tal incompatibilidade decorre dos planos constitucional e infraconstitucional. Quanto à primeira, depreende-se de uma interpretação sistemática e teleológica que o art. 114 da Constituição, ao autorizar a utilização da arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho, institui verdadeira exceção, de forma que sua utilização no Direito Individual do Trabalho é vedada, pela desproporção de forças entre empregado e empregador; quanto à segunda, versando acerca da incompatibilidade infraconstitucional, tal conclusão se dá especialmente pela análise comparada entre a Lei de Arbitragem e a CLT, sendo que a primeira expressamente determina que somente serão arbitráveis os conflitos que versem sobre direitos disponíveis, colidindo diretamente com os princípios fundantes do Direito do Trabalho.

Sobre as conclusões específicas, as quais se relacionam diretamente com o objeto deste artigo, são inúmeras as críticas. Primeiramente, cabe destacar que o legislador edifica um requisito objetivo que exige um determinado patamar de

remuneração que autorizaria a utilização da via arbitral; no entanto, tal critério de “presunção de superação da hipossuficiência” é falho em seus objetivos, uma vez que: a) o critério “remuneração”, por si só, não é apto a demonstrar a hipersuficiência do trabalhador; e b) hipersuficiência e indisponibilidade de direitos são conceitos jurídicos distintos. Destarte, ainda que o legislador alce o obreiro a um patamar de presumida hipersuficiência, tal manobra não supera ou relativiza a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, consagrada na ceara principiológica.

Em segundo lugar, a exigência de “iniciativa do trabalhador” na inclusão da cláusula compromissória de arbitragem, ou, ainda, sua concordância expressa, não são suficientes para evitar a maculação da vontade do trabalhador; esta maculação se dá, especialmente, na hipótese de concordância com a cláusula inserida pelo empregador, pois, uma vez que o contrato de trabalho é marcado pelas características de um contrato de adesão, as possibilidades reais do trabalhador negociar sobre esta cláusula são praticamente nulas.

Conclui-se, portanto, que a arbitragem é incompatível com o Direito do Trabalho pátrio; conforme investigado, tal incompatibilidade surge de razões mais gerais (inconstitucionalidade e colisão normativa), sendo que o art. 507-A, incluído na CLT pela Lei nº 13.467/17, nada faz para sanar tal problema, simplesmente criando nova regra sobre o assunto, como se isolada do sistema jurídico. Ademais, a duvidosa técnica legislativa empregada neste novo dispositivo não respeita padrões aceitáveis de cientificidade, de sorte que há conflitos de conceitos e brechas legais que somente trarão problemas quando da aplicação deste artigo. Desta feita, o art. 507-A da Lei nº 13.467 (Reforma Trabalhista) padece de inúmeras antinomias em relação ao sistema jurídico já posto, tanto de ordem constitucional quanto legal.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 9 set. 1942. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 27 ago. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 27 ago. 2017.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 12. e rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação:

conciliação: resolução CNJ 125/2010. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n° 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

SILVA, Luiz de Pinheiro Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

**DIREITOS TRABALHISTAS DA MULHER:
ALTERAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA À
LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO
RETROCESSO SOCIAL**

***LABOR RIGHTS OF WOMEN: CHANGES IN THE
LABOR REFORM IN LIGHT OF THE PRINCIPLE
OF NON REGRESSION***

*Natalia Marques Abramides Brasil*¹³³

*Jair Aparecido Cardoso*¹³⁴

RESUMO

O ordenamento jurídico trabalhista prevê disposições especiais em relação ao trabalho da mulher, tendo em vista fatores de ordem biológica e também social que legitimam um tratamento diferenciado, como a existência de peculiaridades fisiológicas, da dupla jornada usualmente cumprida pelas mulheres e da histórica exclusão de sua colocação no mercado de trabalho. Ocorre que a Reforma Trabalhista, operada por meio da edição da Lei nº 13.467/2017, alterou inúmeras disposições da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), dentre as quais se destacam a revogação do artigo 384, que previa a concessão

¹³³ Mestranda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP. E-mail nabramides@usp.br.

¹³⁴ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

intervalo de 15 minutos antes do início do trabalho extraordinário para as mulheres, bem como a modificação da redação do art. 394-A, que passou a permitir, como regra, o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres em graus mínimo e médio. De outro lado, o princípio da vedação ao retrocesso social visa a impedir a supressão de direitos já consolidados a patamares inferiores de proteção sem qualquer contrapartida, de forma a limitar a liberdade legislativa aos padrões protetivos já existentes. Diante do contexto apresentado, o presente trabalho visa a analisar as principais alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 aos direitos trabalhistas da mulher, à luz do princípio da vedação do retrocesso social, bem como do entendimento vigente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) acerca da aplicabilidade dos referidos dispositivos. O método utilizado foi o dialético, tendo em vista a historicidade e mutabilidade do fato social estudado, por meio de pesquisa documental indireta, a saber, bibliográfica, análise de textos legislativos (em especial da CLT e da Lei nº 13.467/2017) e da jurisprudência do TST. Ao final, concluiu-se que as alterações referentes aos artigos estudados, introduzidas na CLT em virtude da Reforma Trabalhista, ferem os princípios da vedação do retrocesso social e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direitos trabalhistas da mulher; reforma trabalhista; princípio da vedação ao retrocesso.

ABSTRACT

The labor legal system provides special provisions in relation to women's work, taking into account biological and social factors that legitimize a differentiated treatment, such as the existence of physiological peculiarities, the double journey usually carried out by women and the historical exclusion of women on the labor market. However, the Labor Reform, operated through the publication of Law 13467/2017, amended

numerous provisions of the Consolidation of Labor Laws (CLT), among which the revocation of Article 384, which provided for a 15-minute interval before the commencement of the extraordinary work for women, as well as the modification of the wording of art. 394-A, which allowed, as a rule, the work of pregnant and lactating women in unhealthy environments in minimum and medium degrees. On the other hand, the principle of non-regression aims at preventing the suppression of already consolidated rights at lower levels of protection without any counterpart, in order to limit the legislative freedom to the existing protective standards. Thus, the present work aims at analyzing the main changes brought by Law 13467/2017 to the labor rights of women, in light of principle of non-regression, as well as the current High Court on Labor (TST) position about such provisions. The method used was the dialectic, considering the historicity and mutability of the social fact studied, through indirect documentary research, namely bibliographical analysis of legislative texts (in particular CLT and Law 13467/2017) and decisions from TST. At the end, it was concluded that the changes concerning the articles studied, introduced in the CLT by virtue of the Labor Reform, violate the principle of non-regression and the dignity of the human person.

Keywords: Labor rights of women; labor reform; principle of non-regression.

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) possui disposições especiais no que tange ao trabalho da mulher, previstas em seu Capítulo III do Título III, com a finalidade de igualar materialmente o tratamento jurídico conferido aos trabalhadores de ambos os sexos. Tal distinção se justifica na medida em que as mulheres apresentam distinções não apenas

de ordem biológica, mas sobretudo no que tange ao seu papel ocupado historicamente na sociedade, aptas a justificar o tratamento diferenciado em determinadas situações, previstas expressamente pelo legislador. A norma, neste caso, não pode representar mais uma obstáculo à inserção das mulheres no mercado de trabalho, mas, antes, deve atuar como instrumento de proteção e promoção da igualdade de oportunidades.

De acordo com o estudo intitulado “Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça”, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e divulgado em 2017, apesar dos avanços das mulheres no campo da educação, sua participação no mercado de trabalho ainda é diminuta em relação aos trabalhadores do sexo masculino: entre 1995 e 2015, oscilou minimamente entre 54%-55%, enquanto o percentual masculino oscilou em queda, no mesmo período, de 85% para 78%; já a taxa de desocupação feminina em 2015 foi de 11,06%, enquanto a dos homens foi de 7,8%. O estudo indicou também que a limitação para tal participação se deve a barreiras encontradas pelas mulheres ao se lançarem ao mercado de trabalho, considerando ainda que os postos de maior qualificação são ocupados por homens. O trabalho doméstico não remunerado foi declarado como realizado por mais de 90% das mulheres no período, enquanto para os homens a proporção chegou a no máximo 53%, em 2015. Ao final, constatou-se que em 2015, a jornada total média semanal das mulheres superava em 7,5 horas a dos homens (IPEA, 2017).

Diante disso, verifica-se que o cumprimento de dupla jornada (exercício de atividade remunerada sem prejuízo das responsabilidades pelas atividades domésticas não remuneradas), aliado a fatores de ordem biológica, como a maternidade, afeta sensivelmente as mulheres e por consequência as condições de sua inserção no mercado de trabalho. A partir de tal contexto, buscou-se analisar as modificações trazidas pela Lei 13.467/2017 no que tange ao

trabalho da mulher, e sua compatibilização com os princípios vigentes em nosso ordenamento jurídico, em especial o princípio da vedação ao retrocesso social.

1 ALTERAÇÕES DA LEI 13.467/2017 NO TRABALHO DA MULHER

O presente trabalho buscou analisar as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 (popularmente denominada de “Reforma Trabalhista”) em dois dispositivos específicos, referentes ao trabalho da mulher: a) a modificação da redação do art. 394-A, que passou a permitir, como regra, o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres em graus mínimo e médio; b) a revogação do artigo 384, que previa a concessão intervalo de 15 minutos antes do início do trabalho extraordinário para as mulheres. Dessa forma, passar-se-á à análise das alterações realizadas e o contexto em que ocorreram, a fim de possibilitar, na sequência, o confronto com o arcabouço principiológico inerente ao direito do trabalho e aos direitos humanos.

1.1 O trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres

De acordo com o art. 394-A, CLT, anterior à entrada em vigor da Lei 13.467/2017, a empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. Todavia, o texto desse dispositivo legal foi alterado pela referida lei, de forma a limitar a proteção anteriormente conferida. Conforme a nova redação, a empregada deverá ser afastada de atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação. Nota-se que a lei restringiu o afastamento apenas para

o período da gestação, e não da lactação, e tão somente quando houver insalubridade em grau máximo. Para os demais casos (lactação, em quaisquer graus de insalubridade, e gestação em ambiente insalubre em graus médio e mínimo), a norma passa a prever a necessidade de apresentação de atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento.

Dessa forma, a vedação do labor, antes automática para todo e qualquer caso de trabalhadora em gestação ou lactação em ambientes com qualquer grau de insalubridade, passa a valer estritamente para as trabalhadoras em gestação em ambientes insalubres em grau máximo, sendo todos os demais casos dependentes de apresentação de atestado médico que recomende a restrição, criando de tal forma um óbice à concretização de direito até então garantido de plano.

O artigo 394-A fora inserido recentemente dentre as disposições da CLT, pela Lei 13.287 de 11 de maio de 2016, após amplo debate e tramitação como Projeto de Lei da Câmara nº 76/2014 (originalmente 814/2007), de autoria do deputado Sandes Junior (PP/GO), por diversas comissões do Congresso Nacional. De acordo com a justificção do projeto, foram abolidas as proibições discriminatórias em face do princípio da igualdade consagrado pela Constituição Federal de 1988, todavia permanecem alguns dispositivos protetivos, dentre os quais aqueles referentes ao período de gravidez e amamentação, em razão do interesse público e social de que está revestida a matéria, sendo inclusive esta a tendência da legislação internacional. Destaca, ainda, que o trabalho em ambientes insalubres é prejudicial não apenas à trabalhadora, mas ao feto e à criança em fase de amamentação, o que levou à apresentação da proposição.

A despeito de emissão de relatório inicialmente contrário à proposta pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, prevaleceu o parecer da deputada Manuela D'Avila, pela aprovação. O documento foi

ainda aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania na Câmara dos Deputados e pela Comissão de Assuntos Sociais no Senado Federal (Parecer nº 672, de 2015-CAS). O parecer emitido por esta destacou que, muito embora proposições nesse sentido possam se voltar contra a própria trabalhadora, estigmatizando sua inserção no mercado de trabalho ao criar onerosidade também ao empregador, deve prevalecer o entendimento de que tal ação deve ser assimilada por todos, pois repercute em todo o ambiente familiar, que deve ser assumido, indistintamente, por homens e mulheres.

Dessa forma, após amplo debate sobre o tema, passando por diversas comissões ao longo de 9 anos, o projeto foi encaminhado à sanção presidencial, e transformado na Lei 13.287/2016, com veto parcial para afastar a obrigatoriedade do pagamento do respectivo adicional durante o período de afastamento compulsório previsto pela norma. Ocorre que a Lei 13.467/2017, originária do Projeto 6787 apresentado em 23 de dezembro de 2016, ou seja, pouco mais de 6 meses após a entrada em vigor do art. 394-A, sob o pretexto de adequar a legislação às novas relações de trabalho, alterou a redação do dispositivo em comento sem qualquer discussão específica para justificar a supressão da matéria.

O projeto da Reforma Trabalhista não passou pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público tampouco pela Comissão de Assuntos Sociais, mas apenas pela Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6787/2016, aprovado sem a efetiva possibilidade de participação social, ainda que indireta, necessária para legitimar a aprovação de legislação de tamanha envergadura. Vale ressaltar, todavia, que já existe novo projeto de lei do Senado Federal (PLS nº 295/2017, de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin), destinado a modificar a redação conferida ao art. 394-A pela Reforma Trabalhista, fazendo valer o teor original da norma, qual seja, a proibição enquanto durar a gestação e a

lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres.

1.2 Intervalo do art. 384 da CLT e a posição do Superior Tribunal Federal

O art. 384 faz parte da redação original da CLT, portanto desde 1943, e prevê que, em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho. Não obstante, tal dispositivo foi inteiramente revogado pela Lei 13.467/2017, a despeito da consolidada posição da jurisprudência sobre o assunto, inclusive por parte do Superior Tribunal Federal (STF). Tendo em vista que o artigo. 384 prevê tratamento diferenciado às mulheres ao prever a concessão de um intervalo intrajornada adicional em caso de horas extras, os tribunais foram instados inúmeras vezes a se manifestar acerca da recepção do dispositivo pela Constituição de 1988, que consagrou o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

O Tribunal Superior do Trabalho já firmara seu entendimento no sentido da aplicabilidade do artigo, porém o tema foi levado ao STF, tendo em vista a alegação de não recepção pela Carta Magna e violação do referido princípio constitucional. Diante disso, em 10 de fevereiro de 2015 foi publicado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 658.312/SC, com repercussão geral reconhecida, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, cujo acórdão apontou a ausência de ofensa ao princípio da isonomia.

Conforme destacado no julgado, referido princípio não é absoluto e deve ser sopesada no caso concreto a justificativa de adoção de tratamento desigual, levando-se em conta os critérios constitucionais que justificam tal distinção entre homens e mulheres, a saber: a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e a consequente necessidade

estatal de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; componente orgânico de menor resistência física da mulher; componente social, consistente no cumprimento da dupla jornada (acúmulo de atividades profissionais com atividades domésticas não remuneradas) que, sendo uma realidade social, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.

Com base em tais premissas, o STF julgou pela ausência de violação ao princípio da isonomia e recepção da norma pela Constituição Federal de 1988, ressaltando ainda que o tratamento diferenciado se justifica na medida em que serve à ampliação, e não à redução, de direitos fundamentais, observada a razoabilidade.

Todavia, cabe destacar que referido acórdão acabou sendo anulado em 05/08/2015, em sede de Embargos Declaratórios, por ausência de intimação dos defensores da parte embargante, encontrando-se atualmente pendente de novo julgamento. De toda forma, sem prejuízo de nova decisão que venha a ser proferida, ainda que em sentido contrário, é certo que as razões que fundamentaram a decisão anterior são não apenas sólidas do ponto de vista jurídico, mas também legítima do ponto de vista social, na medida em que corrobora com o entendimento já firmado pelos tribunais trabalhistas quanto à aplicabilidade da norma. Assim, a revogação do art. 384 pela Lei 13.467/2017, realizado à revelia da sociedade e seus representantes, vai de encontro à posição dos tribunais legitimadas pela gradual construção social da jurisprudência, apta a revelar os valores sociais predominantes em dado momento.

2 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

A Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção aos direitos sociais, enquadrando-os sob o Título II da Carta Magna, destinado aos direitos e garantias fundamentais. De acordo com seu art. 6º, são considerados direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. A opção do constituinte pela localização de tais dispositivos no texto constitucional não foi aleatória e denota a primazia da proteção aos direitos e garantias fundamentais, inclusive os de cunho social, no ordenamento jurídico brasileiro, ao situar o referido título logo no início da Carta Magna, antes mesmo das normas atinentes à organização do poder estatal.

Também denominados de direitos de segunda geração, os direitos econômicos e sociais se caracterizam como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado, tendo em vista a isonomia substancial e social visada, consagrando-se como fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, IV (LENZA, 2015). Os direitos sociais do trabalho foram consagrados a partir de conquistas históricas, de maneira que mesmo aqueles não elencados expressamente no rol do art. 7º, Constituição Federal, gozam de especial proteção em razão da progressividade característica dessa espécie.

Nesse contexto garantidor, merece destaque o princípio da vedação ao retrocesso social, segundo o qual os direitos sociais e econômicos, uma vez obtido determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo, de forma a limitar a possibilidade de sua reversão sem qualquer medida compensatória e de garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. Tal interpretação é decorrente de outros princípios, tais como os da segurança e estabilidade das relações jurídicas,

da proteção da confiança e da boa-fé, da progressividade dos direitos humanos, bem como da democracia econômica e social, que pode ser traduzido pela imposição ao Legislativo e Executivo de conformarem suas atividades às estruturas já existentes, limitando assim a margem para discricionariedade administrativa, com o fim de se evoluir para uma sociedade democrática (CANOTILHO, 2003).

Dessa forma, as medidas que simplesmente aniquilem tais direitos, sem qualquer sistema de compensação, violam o princípio da vedação ao retrocesso social; cabe ao Estado, portanto, garantir a implementação dos direitos sociais por ele próprio instituídos, bem como abster-se de adotar medidas que possam representar o esvaziamento da garantia anteriormente concedida.

No direito brasileiro, o princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita, embora autônoma, com sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana (MELO, 2010). Todavia, tal princípio se destina não apenas às normas constitucionais e respectivo poder reformador, mas também às leis ordinárias (LENZA, 2015), até mesmo considerando a redação do art. 7º da Constituição Federal, que dispõe ser o rol apresentado referente aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, portanto rol não taxativo. Ainda nesse sentido, a vedação ao retrocesso impõe proteção tanto contra o poder de reforma constitucional quanto em face do legislador ordinário e demais órgãos estatais, na medida em que se encontram incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização dos direitos fundamentais (SARLET, 2012).

É importante notar que, além do reconhecimento doutrinário, também a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho reconhece amplamente a aplicabilidade do princípio

da vedação ao retrocesso na seara laboral nos mais diversos temas e, inclusive, no plano infraconstitucional, consagrando assim o seu papel no ordenamento brasileiro. Conforme voto proferido pelo Ministro Relator Cláudio Brandão nos autos do Recurso de Revista nº 000166-30.2010.5.01.0066, que tratou da redução salarial por norma coletiva diante da ausência de contrapartida, a previsão constitucional no sentido de que se garantem os direitos dispostos no artigo 7º, sem prejuízo de outros que visem a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, trata-se de verdadeira positivação do princípio da vedação do retrocesso social, devendo sua leitura ser conjugada ao princípio da unidade da Constituição. No mesmo sentido, a tese foi utilizada pela Corte Trabalhista no voto de recursos acerca de temas tais como poder regulamentar do empregador e alteração do contrato de trabalho (AIRR - 708-21.2014.5.02.0441); discriminação em participação de processo seletivo (RR - 432-85.2011.5.01.0032); equiparação dos trabalhadores terceirizados com aqueles que laboram como empregados da tomadora dos serviços (RR - 1267-07.2011.5.01.0054).

No plano internacional, a vedação ao retrocesso social se encontra prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San Jose da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, tendo ratificado o instrumento em 25 de setembro de 1992. O artigo 26 trata do desenvolvimento progressivo, consistente no comprometimento dos Estados-partes de, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, adotar providências a fim de garantir progressivamente a efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. Ainda, o art. 41 determina como uma das funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos a de formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, no sentido de que

adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos.

Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1966 e promulgado no Brasil pelo Decreto 591 de 06 de julho de 1992, determina que cada Estado-parte se compromete a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), seu documento constitutivo e respectivo anexo (Declaração da Filadélfia) trazem disposições que afirmam o caráter progressivo dos direitos sociais e a busca por sua contínua melhoria. Destacam-se como princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, dentre outros, a liberdade de expressão e de associação como condição indispensável a um progresso ininterrupto, trazendo assim a ideia de vedação ao retrocesso. Ainda, a Declaração dispõe expressamente sobre o princípio em debate ao dispor que a paz, para ser duradoura, deve se assentar sobre a justiça social, de maneira que quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal (item II, c, do Anexo Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho).

Verifica-se portanto que o princípio da vedação ao

retrocesso encontra plena aplicabilidade no Direito laboral, tendo em vista a natureza de direito fundamental dos direitos sociais trabalhistas, seja em decorrência de sua positivação na Constituição Federal ou ainda dos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito internacional para a proteção de tais direitos.

CONCLUSÃO

As alterações trazidas pela Lei 13.467/2017, mais notadamente a revogação do art. 384 e a alteração da redação do art. 394-A, ambos da CLT, referentes a direitos trabalhistas inerentes a mulher, a saber, intervalo intrajornada em caso de jornada extraordinária e trabalho em condições insalubres por gestantes e lactantes, respectivamente, representam a aniquilação pura e simples de direitos anteriormente conquistados, sem o estabelecimento de contrapartida ou medida compensatória. Não fosse o bastante, tais alterações ignoraram o contexto que legitimou tais conquistas, frutos de amplos debates sociais, no caso do art. 394-A, e de construções jurisprudenciais que reafirmaram, mesmo passado longo período da introdução do art. 384 no ordenamento brasileiro, a validade da referida norma nos dias atuais. Ao revés, a edição da Lei 13.467/2017 foi realizada sem a possibilidade de participação efetiva de setores variados da sociedade nos debates, tampouco foi apresentada justificativa plausível para as alterações concretizadas.

Nesse contexto, constata-se a violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, tendo em vista a inobservância do dever de progressividade dos direitos sociais trabalhistas. O princípio da vedação ao retrocesso se dirige não apenas ao plano constitucional, mas também infraconstitucional, na medida em que sua positivação no ordenamento brasileiro se dá pela redação do art. 7º, Constituição Federal, que apresenta rol meramente exemplificativo. Direitos sociais ulteriores e que

visem incrementar o patamar protetivo da legislação trabalhista devem, portanto, observar tal postulado, sob pena de padecerem de inconstitucionalidade. Ademais, o Brasil é signatário de diversos instrumentos na ordem internacional que igualmente o vinculam a observar a progressividade dos direitos sociais. Dessa forma, confere-se força normativa ao princípio, que, uma vez violado, deve afastar a aplicação da norma violadora, dada sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico em vigência, em prol da garantia de proteção aos direitos sociais e ao trabalho digno.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 591 de 06 de julho de 1992. **Disposõe sobre Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação.**

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** São Paulo: Método, 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA.

Retrato das desigualdades de gênero e raça – 1995 a 2015, 07 de março de 2017. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.52, n.82, p.65-74, jul./dez.2010. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS.
Convenção americana de direitos humanos, 22 nov. 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.
Constituição da organização internacional do trabalho (OIT) e seu anexo. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_336957/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 932, out/nov/dez 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos**

fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

OS INCONSTITUCIONAIS LIMITES À ATUAÇÃO HERMENÊUTICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO ESTABELECIDADA PELA LEI 13.467

THE UNCONSTITUTIONAL LIMITS TO THE HERMENEUTIC PERFORMANCE OF THE LABOR COURT ESTABLISHED BY LAW 13467

*Radson Rangel F. Duarte*¹³⁵

RESUMO

No atual momento jurídico e social em que o Brasil se encontra, salvo as exceções expressamente admitidas dos “equivalentes jurisdicionais”, o Estado detém o monopólio de solução dos conflitos intersubjetivos, nas hipóteses em que os próprios envolvidos não lograrem êxito em resolver tais conflitos, o que é feito pela função jurisdicional, poder-dever que não pode sofrer limitações, senão aquelas estabelecidas constitucionalmente, limitações de diversas ordens, desde a criação de desestímulos e barreiras no acesso ao Judiciário, até mesmo na fixação apriorística de limites quanto ao conteúdo da atuação jurisdicional. As alterações normativas levadas a efeito pela Lei 13.467/17, dita “reforma trabalhista”, não se restringiram aos aspectos do direito material, mas trouxeram a regra pela qual a jurisprudência trabalhista “não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”. Todavia, os fatores materiais que levaram à alteração legislativa citada ignoram que os conflitos trabalhistas não se tratam, necessariamente, de “casos

¹³⁵ Mestrando em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito; Universidade de São Paulo – Ribeirão Preto. E-mail: radsonrangel36@hotmail.com.

fáceis”, de mera subsunção, ao contrário, ante à intensa ocorrência das relações de trabalho e à incompletude do ordenamento jurídico, presentes também os “hard cases”, nos quais não há um texto normativo expresso, olvidando ainda a noção de “justiciabilidade” dos direitos sociais e, ao fim, parecem cerrar os olhos ao fato de que o direito está permeado de elementos de textura aberta. Ademais disso, ao fixar os limites do conteúdo da decisão judicial, de forma antecipada e fora do conflito intersubjetivo, esse texto normativo viola o princípio constitucional da independência jurisdicional. Através de uma análise dos textos legislativos e uma pesquisa bibliográfica, inclusive com investigações históricas, o presente artigo busca realçar a inconstitucionalidade que a leitura literal da alteração legislativa incorre, impondo-se a necessária “interpretação conforme”.

Palavras-chave: Limitação. Inconstitucional. Interpretação. Reforma. Trabalhista.

ABSTRACT

In the present juridical and social moment in which Brazil finds itself, except for the expressly admitted exceptions of the "jurisdictional equivalents", the State has the monopoly of solution of the intersubjective conflicts, in the hypotheses in which those involved do not succeed in resolving such conflicts, Which is done by the jurisdictional function, power-duty that can not suffer limitations, but those established constitutionally, limitations of several orders, from the creation of disincentives and barriers in access to the Judiciary, even in the a priori setting of limits as to the content of the jurisdictional action . The normative changes made by Law 13467/17, called "labor reform", were not restricted to aspects of substantive law, but brought the rule by which labor jurisprudence "can not restrict rights legally envisaged nor

create obligations that are not foreseen in law". However, the material factors that led to the above-mentioned legislative change ignore the fact that labor disputes are not necessarily "easy cases", merely subsumption, on the contrary, given the intense occurrence of labor relations and the incompleteness of the legal system, There are also "hard cases", in which there is no express normative text, still forgetting the notion of justiciability of social rights and, in the end, seem to close their eyes to the fact that the law is permeated by elements of open texture. In addition, in setting the limits of the content of the judicial decision, in advance and outside the intersubjective conflict, this normative text violates the constitutional principle of judicial independence. Through an analysis of the legislative texts and a bibliographical research, including historical investigations, the present article seeks to highlight the unconstitutionality that the literal reading of the legislative amendment incurs, imposing the necessary interpretation according.

Keywords: Limitation. Unconstitutional. Interpretation. Reform. Labor.

1 COLOCAÇÃO DO TEMA

Os recentes movimentos políticos e sociais no Brasil, especialmente aqueles ocorridos no período entre 2013 a 2015, que culminaram com "impeachment" presidencial, criaram uma polarização entre correntes político-ideológicas, com perigosas intolerâncias de ambas as partes, em um claro maniqueísmo que se desaguou no mundo jurídico, especialmente no âmbito do direito do trabalho.

Aproveitando-se do momento econômico instável, com a economia brasileira em baixo crescimento, se não em fase de recessão, o que resultou num elevado índice de desemprego, o novo governo buscou enfrentar tais problemas adotando como técnica atribuir a alguns temas a responsabilidade ensejadora

dessa situação fática. Assim, a Consolidação das Leis do Trabalho (promulgada pelo Decreto-Lei 5.452/43) – reputada como antiga, antiquada, que não atenderia aos reclamos atuais das relações de emprego, que orientar-se-iam por novos critérios e, especialmente, motivo de obstáculo ao aumento de empregos – e a Justiça do Trabalho, que, com suas decisões consideradas extremamente protecionistas, estaria criando um tratamento unidirecional em favor dos empregados, teriam grande participação na situação econômica atual. É certo que as acusações não se restringem a esses pontos, citando-se ainda a alegação de ser necessária a reforma da previdência, a restrição a investimentos em sociais, com limitação orçamentária etc.

A partir desse pressuposto ideológico, aproveitando-se de um momento político favorável, desafiando conceitos democráticos, especialmente o da efetiva participação dos interessados no contexto das mudanças, houve a aprovação da “reforma trabalhista” (Lei 13.467/17), que trouxe diversas e sensíveis alterações no mundo das relações de emprego, tanto no plano do direito do trabalho quanto no direito processual do trabalho.

Dentre essas alterações, destaca-se o objeto do presente artigo, qual seja, aquela empreendida no § 2º do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o seguinte teor:

Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Qual seria o alcance dessa alteração? Estaria a Justiça do Trabalho limitada em sua atuação solucionadora dos conflitos ocorridos entre os trabalhadores e os tomadores de serviço? O direito permite o confinamento das interpretações aos limites literais do texto?

No presente artigo pretendemos apresentar que a

interpretação literal pretendida pelo legislador encontra-se superada há dois séculos, contraria o momento científico do direito por ignorar a característica aberta do direito, que se utiliza da linguagem para se expressar e, especialmente, buscar-se-á demonstrar que as limitações que, negando a natureza do objeto, desbordem dos parâmetros consensualmente estabelecidos e fogem do marco constitucional estabelecido, portanto, são inválidas.

2 A EXPERIÊNCIA POSITIVISTA LEGALISTA

A positivação do direito – entendida como fonte formal do direito apenas os textos normativos emanados do Estado – é um fenômeno da modernidade. Não que em tempos anteriores o Estado (ou aquilo que poderia ser equiparado a essa instituição) desconhecesse a legislação como fonte jurídica. Ocorre que apenas mais recentemente, após experiências não bem sucedidas, houve a tentativa de confinar o direito ao encontrado nos textos legislativos emanados do Estado.

Isso ocorreu a partir dos séculos XVIII e XIX, com o predomínio do racionalismo e do iluminismo, sendo esclarecedora a lição de que ao "longo dos séculos XVII e XVIII, no entanto, cresce a função legislativa e governativa, ou seja, autonomizam-se as tarefas de dar leis e de promover a utilidade comum" (LOPES, 2004:230), superando a "concepção jurisdicionalista de poder", na expressão de HESPANHA (citado por LOPES, 2004:230).

Assim, passa a existir um exponencial destaque da tarefa legislativa, o que deu ensejo à célebre disputa, no mundo germânico, entre THIBAUT e SAVIGNY, no início do século XIX, sobre a pertinência ou não da codificação. Nesse momento histórico, a "tarefa maior do soberano converteu-se em legislar. Legislar passou também a não ser propriamente um ato de justiça, mas de governo, de polícia, de comando" (LOPES, 2004:230).

Anteriormente, embora não fosse ignorada, a lei não tinha tanta proeminência, como se vê na evolução histórica em determinados locais.

As Ordenações Filipinas, no Capítulo LXIV, estabeleciam que os conflitos fossem solvidos pelo conteúdo nela ou outra lei e, na falta, pelo direito canônico, se se tratasse de tema envolvendo religião, e, se se tratasse de tema não religioso, pelo “estilo das cortes” (jurisprudência), pelo costume do reino, pelas glosas de Accursio, pelos comentários de Bártolo de Sassoferato. Essa sistemática prevaleceu até a “Lei da Boa Razão”, de 1769, considerado o mais importante documento legal da era pombalina, que pôs fim a tal prática, especialmente quanto à busca subsidiária do direito romano, do canônico e também às opiniões da doutrina.

Idêntica situação ocorreu na Prússia, com a “Allgemeines Landrecht”, que consolidou em 1794 a legislação prussiana, vedando toda espécie de heterointegração e, em caso de omissão, determinava fosse a causa encaminhada à Comissão Legislativa real.

O momento culminante dessa evolução ocorreu com a Revolução Francesa e a edição do Código de Napoleão (nos anos de 1.804 e 1.807). Era o juiz um preservador do status quo anterior à Revolução e, portanto, daquele estado de coisas em que a burguesia e o povo estavam alijados do poder. Assim, para evitar manifestações reacionárias dos juizes, estabeleceu-se que esses seriam apenas “a boca que pronuncia as palavras da lei”, na concretização da doutrina atribuída ao Barão de Montesquieu. Cabia ao juiz tão somente a aplicação no caso concreto do que estava expressamente previsto no texto do Código Civil, não podendo ir além do que ele estabelecia.

As características autoritárias de Napoleão e o contexto social espalharam-se pelo ambiente jurídico, impondo a necessária sujeição e respeito dos intérpretes aos textos do Código, em uma equiparação entre direito e o código.

Procurava-se, portanto, limitar ao máximo a atuação judicial, uma vez que, naquela visão, os juízes não podiam buscar em outros instrumentos a resposta, tampouco a partir de outros critérios – especialmente os seus próprios critérios e parâmetros, uma vez que não eram eleitos e, portanto, não representavam os valores da sociedade, especialmente os liberais, predominantes naquele momento – elementos para a tomada de decisão. Ademais, esse critério conferia à atividade jurídica, pelo silogismo proposto, um elevadíssimo grau de previsibilidade uma vez que as respostas já estavam no texto legal.

Caracterizado como positivismo legalista, ou positivismo exegetico, ou proto-positivismo, que teve seu auge no Código de Napoleão, essa proposta buscou afastar qualquer arbítrio do intérprete, que não teria qualquer atividade criativa, pois o direito já foi objeto de criação; não haveria espaços lacunosos pois o texto legal tratou de todos os temas que interessavam ao tráfego social; não há dúvidas sobre o alcance dos termos normativos, pois a legislação era clara: assim, os “códigos nada deixam ao arbítrio do intérprete; este não tem por missão fazer o direito, que já está feito. Não há mais incertezas; o direito está escrito em textos autênticos”, conforme lição de Laurent. (COSTA, s.d:39). A hermenêutica jurídica, portanto, não poderia assumir o papel de inaugurador da ordem jurídica, criando obrigações ou restringindo direitos.

Perante os códigos, não podiam valer quaisquer outras fontes de direito. Não o direito doutrinal, racional, suprapositivo, porque ele tinha sido incorporado nos códigos, pelo menos na medida em que isso tinha sido aceito pela vontade popular. Não o direito tradicional, porque a Revolução tinha cortado com o passado e instituído uma ordem política e jurídica nova. Não o direito jurisprudencial, porque aos juízes não competia o poder de estabelecer o direito (poder legislativo), mas apenas o de o aplicar (poder judicial). A lei — nomeadamente esta lei compendiada e sistematizada em

códigos — adquiria, assim, o monopólio da manifestação do direito. A isto se chamou de *legalismo* ou *positivismo legal*. (HESPANHA, 1993:45).

Com o novo texto normativo, em nítida "neorepristinção do positivismo exegético (primevo-legalista)", conforme provocação de STRECK (2017), pretende-se confinar a atuação da Justiça do Trabalho em sua atividade hermenêutica aos limites estabelecidos pelos significados literais dos textos normativos.

É dizer, parafraseando lição de autor do início do século XIX e fiel aplicador da determinação apresentada pelo Código de Napoleão, "a Justiça do Trabalho desconhece o direito do trabalho: aplica apenas o texto legislativo"¹³⁶.

3 A TEXTURA ABERTA DO DIREITO E ASPECTOS DA TEORIA DA DECISÃO

O direito é um fenômeno eminentemente social e se caracteriza por utilizar, como meio de expressão, a linguagem, uma fonte de poder, usada para esclarecer como também para enganar, "uma arma, e um território por cujo domínio lutam os mais fortes, às vezes com êxito" (CUNHA, 2009:141).

Ocorre que a linguagem quase sempre não ostenta clareza, objetividade e limite necessários para que possa ser imediatamente compreendida pelos destinatários. O exemplo clássico consiste na regra "é proibida a entrada de veículo no parte", que, conquanto pareça absolutamente clara, não permite concluir sobre o que é um veículo – que poderá ser um automóvel, um ônibus, uma motocicleta, algo com tração animal. Um "skate", ou um carrinho de bebê ou mesmo uma cadeira de rodas, seriam, ou não, um veículo?, para mostrar que

¹³⁶ O texto refere-se à lição do professor Bugnet: "eu não conheço o direito civil; ensino apenas o Código de Napoleão".

a discussão pode ganhar outro contorno. Ademais, talvez a ambulância utilizada para atender a uma pessoa vítima de um acidente, embora enquadre-se no conceito de veículo, não devesse sofrer a mencionada restrição, conclusão a que se chegaria recorrendo à teoria da derrotabilidade das normas (VASCONCELLOS, 2012). Outro exemplo clássico é aquele que proíbe cães em uma estação ferroviária: pela literalidade do texto, seria possível ingressar com um urso? Mas, e se for cão guia?

Assim, pode-se, com HART, afirmar que “há um limite, inerente à natureza da linguagem, para a orientação que a linguagem geral pode oferecer” (2009:164).

É certo que existem casos que não padecem desses vícios, os casos simples, em que a resposta está expressamente prevista. Mas, ainda que sejam a maioria das hipóteses, e as pessoas se orientam espontaneamente pela previsão normativa, esses casos simples não esgotam a universalidade das relações intersubjetivas, desaguando no Judiciário, com frequência maior as situações que caracterizam os casos difíceis, isto quando não há casos difíceis carregados moralmente.

A natureza das coisas, ou a inventividade humana ou mesmo a técnica utilizada pela legislação – por exemplo, que recorre aos conceitos jurídicos indeterminados e às cláusulas abertas, dispositivos legais que, por não terem conteúdos previamente definidos, antes são vagos, imprecisos, e, por isso mesmo, permitem uma maior adaptação do texto à realidade social em diversos momentos, com mais adequação, equidade e durabilidade –, os fenômenos da sobre-inclusão ou sub-inclusão, tudo isso permite concluir que a leitura literal dos textos normativos não oferece, quase sempre, subsídios para uma justa concretização do direito.

Ademais disso, em face da riqueza dos relacionamentos humanos e pela dinamicidade da vida, são criados novos termos, que representam novas realidades (por exemplo, o dicionário Oxford anualmente tem escolhido palavras que

melhor representam o momento sócio-cultural de cada ano).¹³⁷ Essa conclusão decorre do fato de que não se admite uma estagnação no tempo do fenômeno jurídico, ao contrário, devendo a interpretação adequar-se “ao momento histórico em que é realizada” (ABBOUD *et alli*, 2014:350).

Portanto, é possível concluir, com apoio em WAISMANN, que a ideia

de um sistema fechado de leis que dura para sempre, e capaz de resolver qualquer conflito imaginável, é uma fantasia utópica sem nenhum fundamento para sustentá-la. O fato é que todo o sistema de leis apresenta lacunas que são, via de regra, verificadas e preenchidas somente quando iluminadas por certos eventos particulares. De forma similar, devemos admitir que a gramática é incompleta, e que se as circunstâncias surgissem, nós tornaríamos a gramática mais completa por meio da introdução de novas regras para dar conta dessas situações. Nenhuma linguagem está preparada para todas as possibilidades. Deplorar a insuficiência da linguagem seria simplesmente um engano (citado por STRUCHINER, 2011:135).

A par dessa característica aberta e algo indeterminada do direito, tem-se recorrido à necessária distinção entre texto e norma, especialmente a partir dos ensinamentos de Friedrich Müller, em que a noção de que texto jurídico e norma jurídica não se confundem.

Para esse autor alemão, a normatividade corresponde à propriedade dinâmica de a ordem jurídica influenciar a realidade e, em uma reciprocidade inerente, ser influenciada por essa mesma realidade (ABBOUD *et alli*, 2014:349).

Assim, o texto normativo constitui apenas o programa normativo, “os elementos lingüísticos do processo

¹³⁷ Nesse sentido, veja: <<<https://g1.globo.com/educacao/noticia/pos-verdade-e-eleita-a-palavra-do-ano-pelo-dicionario-oxford.ghtml>>>. Acesso: 30/10/2017.

concretizador (o teor literal)”, ou seja, os elementos textuais, e que convive e necessita com o âmbito normativo, que “caracteriza os elementos não lingüísticos, ou seja, a realidade social a ser regulamentada pelo programa normativo” (GUIMARÃES, 2016:45). A norma, portanto, assume a feição de ponta do iceberg (FERNANDES, 2014:191) e surge tão somente na solução de caso concreto.

O intérprete extrai a norma do texto normativo. Há aí uma diferença substancial: a norma é fruto da interpretação, mas não é estabelecida pelo intérprete. Quem edita a norma é o agente normativo, quando da produção do texto. Ao editar o texto, edita as normas. Cabe, porém, ao Cientista do Direito descobrir quais normas estão no texto. Por isso, interpretar é descobrir o sentido de textos normativos. A resposta a qualquer problema jurídico deve, pois, assentar-se nos textos normativos vigentes (MARTINS, 2016).

Dessa constatação leva à conclusão de que a sentença não se restringe ao mero e mecânico silogismo de apresentar as conclusões face raciocínio em que se tem a premissa maior, a norma jurídica, e a premissa menor, os fatos: “a concepção subsuntiva é produto da concepção do positivismo mecanicista no qual o juiz é mero autômato na aplicação do direito, algo irreal e inconcebível” (ABBOUD, 2011:71).

Fiel a essa característica do direito, o ordenamento jurídico admite o recurso a diversas técnicas de integração, como a analogia, face ao fenômeno da incompletude do direito, e também das técnicas de solução das antinomias, dentre outras aspectos inerentes, de forma que subordinar a atividade hermenêutica aos estritos limites da literalidade do texto normativo, como proposto na inovação legislativa citada, ignora todas essas características do ordenamento jurídico, negando inclusive a moderna concepção acerca do que vem a ser a jurisprudência.

4 A NATUREZA JURÍDICA DA JURISPRUDÊNCIA

Falar em “natureza jurídica” significa buscar o enquadramento de determinado instituto jurídico dentre as diversas categorias existentes para que desse raciocínio possam ser retiradas as plúrimas consequências inerentes. Trata-se, portanto, de uma atividade lógica de classificação, para que se possa retirar determinadas consequências.

No âmbito da doutrina, com reflexos no campo pretoriano, houve intensos debates acerca do caráter “monista”,¹³⁸ ou “dualista”¹³⁹, do processo no campo da teoria geral do direito.

Essa última corrente tem prevalecido por explicar, satisfatoriamente, o fato de que, por via de regra, as pessoas cumprem espontaneamente o direito e, apenas como exceção afigura-se necessária a atuação do Judiciário. Se se

¹³⁸Pela teoria monista, ou unitária, ensina JORGE PINHEIRO CASTELO, “o direito nasce pelo exercício da jurisdição”, de forma que “o direito subjetivo nasce com o processo e a sentença, antes dos quais não há senão interesses relevantes para o direito, interesses em conflito, mas direito subjetivo não. A norma que rege a concreta relação entre indivíduos depende para sua existência da atividade do juiz” (*In O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo*. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr. 1996, p. 39). Para essa corrente, as atividades legislativa e jurisdicional comporiam “os extremos do arco” de elaboração do direito objetivo, levando à conclusão de que a atividade judicial completará a atividade legislativa, no plano concreto, a tarefa de criação do direito. Assim, pela corrente monista, o direito só existe com a decisão do julgador.

¹³⁹Já a teoria dualista sustenta que as atividades legislativa e jurisdicional são distintas. Segundo a mesma lição doutrinária, “No plano legislativo, são fixados os preceitos gerais e abstratos que se especificarão, concretizarão e incidirão sobre a espécie fática prevista pela norma jurídica. A função jurisdicional declara o direito e aplica a vontade concreta da lei” (*ibidem*, p. 41).

Daí que, por tal corrente, o juiz não cria o direito, ao contrário, apenas revela o seu conteúdo, insculpido nas regras e princípios jurídicos existentes.

prevalecesse a teoria monista, ficaria sem explicação jurídica o que teria ocorrido quando alguém cumpre a obrigação de forma voluntária, fenômeno que se verifica quase sempre, sendo, o recurso ao Poder Judiciário, algo em caráter residual (mesmo em culturas de prolífica litigância, como a brasileira, o recurso ao Judiciário afigura-se quase sempre como última *ratio*).

Talvez por isso sempre tenha sido negado à jurisprudência o papel de fonte formal do direito. Todavia, a doutrina mais recente, atenta a novos paradigmas, tem reputado a jurisprudência como fonte formal no mesmo nível que a legislação:

De certa forma, a função básica da jurisprudência é interpretação e a concretização do próprio direito. Assim, a jurisprudência teria quatro funções primordiais em relação à lei, que seriam: explicativa, supletiva, diferencial e renovadora.

Nessa perspectiva é que, atualmente, a lei e a jurisprudência não devem ser confrontadas como fontes jurídicas colocadas em grau diferente de hierarquia, uma vez que, atualmente elas devem ser consideradas como fontes complementares, sendo insensata a análise de uma estanke em relação à outra" (ABBOUD *et alli*, 2014:302).

Para além desse último posicionamento, é certo que, em se tratando de direito do trabalho, a jurisprudência assume caráter de fonte do direito, conforme é bem clara a cabeça do artigo 8º da CLT – que não foi objeto de reforma – ao afirmar que

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" (grifei).

Assim, no direito do trabalho tem-se o reconhecimento

legal da jurisprudência como uma de suas fontes formais.

Mas, ainda que não fosse esse reconhecimento expresso, hodiernamente já não se pode afastar, de forma peremptória, a natureza de fonte normativa da jurisprudência, uma vez que diversos dispositivos normativos permitem reconhecer ao direito do trabalho esse caráter: a) o fato de o próprio relator, no processo civil, decidir, monocraticamente, recursos, em consonância com a jurisprudência (CPC: art. 932, IV e V); b) a concessão de tutela da evidência, fundada em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (CPC: art. 311, II); c) a improcedência liminar do pedido que contrariar a jurisprudência (CPC: art. 332); d) o papel dos precedentes, contando com um capítulo próprio (CPC: arts. 926/928); e) dispensabilidade da caução na execução provisória, quando a decisão recorrida estiver em consonância com a jurisprudência (CPC: art. 521, IV); f) e, como pá de cal a corroborar a assertiva inicial, a expressa previsão constitucional quanto às súmulas vinculantes emanadas pelo STF, à medida que tais extratos pretorianos ostentam caráter não apenas direcionador, mas também impositivo, das decisões dos demais juízos e também à Administração Pública (CF: art. 103-A)¹⁴⁰.

5 O CARÁTER LACUNOSO DO DIREITO DO TRABALHO

Entre enunciados de súmulas (463), orientações

¹⁴⁰O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

jurisprudenciais do tribunal Pleno (13), orientações jurisprudenciais da Subseção 1 de Dissídios Individuais, sejam de caráter permanentes (421), sejam provisórias e/ou restritas ao âmbito de um Regional (79), orientações jurisprudenciais da Subseção 2 de Dissídios Individuais (158), da Seção de Dissídios Coletivos (38), 120 precedentes normativos da Seção de Dissídios Coletivos, colhe-se no Tribunal Superior do Trabalho cerca de 1293 dispositivos¹⁴¹, alguns deles subdivididos em diversos dispositivos (p. ex., os Enunciados 6, 100, 331, 338).

Poder-se-ia assustar com tão prolífica produção pretoriana.

Ocorre que uma característica do direito do trabalho no Brasil consiste no seu caráter lacunoso, o que desafia o mito da completude do ordenamento jurídico. Embora haja uma pretensão de que todas as situações jurídicas trabalhistas estejam sob o "guarda-chuva" da legislação, afigurar-se-ia inocência imaginar que um diploma normativo como a CLT, com 922 artigos, regulando temas desde direito individual do trabalho a processo do trabalho, passando por direito coletivo do trabalho, fiscalização trabalhista e organização judiciária, bem como a data de sua edição (1943), pudesse apresentar respostas aos conflitos trabalhistas. A par disso, a frequência em que ocorrem relações de trabalho, com sua característica continuativa, é um caldeirão propício para o surgimento de inúmeras situações não previstas na legislação, sendo necessário preenchimento desses vazios ante a impossibilidade de o Judiciário deixar de apresentar a resposta aos jurisdicionados.

Assim, a atuação jurisprudencial colmatadora apresenta-se como elemento necessário para a perfeita compreensão do direito do trabalho e, especialmente, para a

¹⁴¹Relação atualizada até 18/09/2017. Essa relação deixa de considerar eventuais suspensões, cancelamentos e as transformações de OJ's em Enunciados e a incorporação dos textos.

solução dos litígios trabalhistas.

Observe-se que isso não se trata de uma característica do mundo trabalhista, mas também de outras estruturas judiciárias, podendo-se verificar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça cerca de 592 enunciados de súmula, e no Supremo Tribunal Federal, outros 736 além das 56 súmulas vinculantes¹⁴².

Não obstante aquele volume numérico de posições jurisprudenciais consolidadas, antes mencionado, não nos parece que o Judiciário trabalhista incorra em inovações no mundo jurídico.

Nem poderia fazê-lo, pois deve o julgador pautar-se pelo texto normativo. Aquele que desborda desses limites deixa de ser juiz e passa a ser um legislador, arbitrariamente auto-empossado todavia sem qualquer legitimidade democrática; suas decisões não passam de caricaturas de decisão e, portanto, devem estar sujeitas ao corte epistemológico democrático. Não se admite o juiz solipsista (STRECK, 2014). O ato de julgar não pode ser apenas uma questão de escolha, não decorre apenas da consciência, como propoiam os realistas idiossincráticos.

Sob pena de deslegitimação, o Judiciário não pode atuar segundo suas próprias escolhas ou análises subjetivas, estabelecendo-se técnicas de controle dos arroubos voluntaristas e autoritários dos juízes, pessoas que, a despeito da nobreza, não passam de servidores públicos, cuja função é servir ao público. É necessário que haja uma "sociabilidade de convencimento" da qual já falava Malatesta (citado por NEVES, 2016:669), comportando-se o julgador como o faria qualquer outra pessoa em seu lugar em condições de decidir. Impõe-se, pois, que haja, portanto, um respeito aos limites do texto e às legítimas expectativas do ambiente democrático. Não

¹⁴²Consulta realizada em 03/11/17.

cabe ao julgador comportar-se solitariamente, mas de forma intersubjetiva, de forma que a a compreensão "é sempre um projeto compartilhado" (STRECK, 2014:330). Por isso,

o fator que compatibiliza o Poder Judiciário com o espírito da democracia (no sentido que Montesquieu conferiu ao vocábulo) é um atributo eminente, o único capaz de suprir a ausência do sufrágio eleitoral: é aquele prestígio público, fundado no amplo respeito moral, que na civilização romana denominava-se *auctoritas*; é a legitimidade pelo respeito e a confiança que os juízes inspiram no povo. Ora, essa característica particular dos magistrados, numa democracia, funda-se essencialmente na independência e na responsabilidade com que o órgão estatal em seu conjunto, e os agentes públicos individualmente considerados, exercem as funções políticas que a Constituição, como manifestação original de vontade do povo soberano, lhes atribui. (COMPARATO, 2004).

Todavia, o fetiche que se confere à interpretação literal não corresponde à realidade.

O juiz não cria a norma do nada, *ab ovo*. Ao contrário, ele parte dos textos normativos, de suas contradições, de suas incoerências textuais, de suas omissões, apresentando no caso concreto a norma que seja resultado de todo o ordenamento jurídico, partindo sempre de uma responsabilidade hermenêutica, especialmente com o amparo constitucional, "como virtude e como garantia decisória, de modo a vincular os poderes, inclusive do Judiciário, no que toca ao cumprimento da Constituição em seus princípios fundamentais e estruturantes" (LIMA, 2016:231).

De fato, não se vislumbra, nas súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, qualquer atividade jurídica inauguradora. Mesmo aquelas mais criticadas – como a número 91, que reconheceu as horas de percurso, fundou-se no artigo 293 da CLT, a número 291 e a número 372, II, na ideia de segurança inerente a todo o ordenamento pátrio, a número 331 ao regular

a figura da responsabilidade subsidiária funda-se em princípios caros como o valor social do trabalho e a justa retribuição, a número 444 que torna presumida a dispensa em caso de doença estigmatizante, na dignidade da pessoa – decorrem do ordenamento jurídico considerado em sua totalidade.

Enfim, a atuação do Tribunal Superior do Trabalho nada mais fez do que concretizar, em determinadas situações fáticas, previsões normativas de caráter geral e ou previstas para dadas hipóteses fáticas, a despeito da similitude de razões.

6 DA CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL

É um truísmo afirmar que no ordenamento pátrio a Constituição Federal ocupa o posto de máxima hierarquia na estrutura piramidal haurida desde Kelsen, do que decorre a constatação de que as normas inferiores devem estar em conformidade com os parâmetros, valores e diretrizes estabelecidos pela Constituição. "Portanto, não se dá conteúdo à Constituição a partir das leis" (BASTOS, 2014:124).

Ocorre que a Constituição Federal estabeleceu mecanismos de controle do Poder Judiciário, dentre eles, o da necessária fundamentação das decisões judiciais, o que assegura a correção do raciocínio desenvolvido pelos juízes no momento da concretização do direito na solução dos litígios, servindo ainda como técnica de justificação social segundo o direito.

Todavia, dentre esses mecanismos não se encontra a prévia vedação à atuação jurisdicional trabalhista. Decorre da Constituição Federal a independência do Poder Judiciário, estando ele sujeito ao ordenamento jurídico como um todo, não apenas à literalidade dos textos positivados pelo legislador.

Ademais, a recusa à adjudicação legítima conferida pelo Judiciário trabalhista, como pretende a Lei 13.467/17, vedando-lhe o recurso às diversas técnicas hermenêuticas

conhecidas que superam o simples texto legal, contraria a ideia de justiciabilidade plena dos direitos trabalhistas por violar uma "contrução intepretativa que considera o ser humano como sujeito de direito internacional e destinatário de toda a proteção devida" (AZEVEDO NETO, 2017:63), pois no "tocante ao direito do trabalho, as análises realizadas até o presente momento nos autorizam a concluir que se trata de um direito elevado à categoria de fundamento em nosso ordenamento jurídico" (FONSECA, 2009:142).

Assim, a limitação estabelecida na inovação legislativa citada importa em denegação do acesso à justiça sob o prisma da efetivação, pois de nada bastaria assegurar que as partes possam recorrer ao Judiciário se o conteúdo deste já é, previamente, fixado e, mais, fixado de uma forma na qual os protagonistas não terão a possibilidade de influenciar, concretamente, o conteúdo da decisão. Aqui, nítida a violação ao princípio da efetividade da Constituição: "o postulado da efetividade máxima possível se traduz na preservação da carga material que cada norma possui, e que deve prevalecer, não sendo aceitável sua nulificação, nem que seja parcial" (BASTOS, 2014:128).

Acrescente-se que a se prevalecer a literal leitura do texto, as relações trabalhistas padeceriam da não recomendável instabilidade jurisprudencial pois o Tribunal Superior do Trabalho sofreria uma sensível restrição em sua atividade sumular e, conseqüentemente, de uniformizar o direito. Assim, face à restrição apresentada no texto, seria possível que cada um dos 24 (vinte e quatro) tribunais regionais do trabalho tivessem interpretações divergentes sobre determinado dispositivo legal, o que levaria à falta de segurança dos sujeitos da relação de trabalho.

E, nessa linha, não se pode olvidar que a existência de um tribunal com competência uniformizadora em âmbito nacional decorre do fato de que o direito do trabalho insere-se na competência legislativa da União (CF, art. 22, I); ora, o

direito não se resume unicamente ao momento legislativo, da criação da norma, mas também no momento da interpretação/concretização, feita pelo Judiciário.

A restrição apresentada, portanto, viola a Constituição Federal também nesse plano.

CONCLUSÃO

A atitude reducionista que aqui se busca afastar consiste em uma tentativa de absoluta atecnia, no atual momento científico dos estudos sobre a teoria da decisão, pretender que o juiz seja um autômato, resumindo sua atividade em uma atitude e conferência do texto normativo e o enquadramento dos fatos. Mesmo nas hipóteses em que o texto normativo afigura-se claro, e não haja zona cinzenta relativa ao âmbito de abrangência normativa, ainda assim é necessário que se afaste do dogma do silogismo judicial. Não se admite, portanto, a figura do juiz Júpiter, referenciado por François Ost (1993), que acredita na teoria do ordenamento jurídico de toda a sua completude e logicidade, cabendo a esse arquétipo de juiz tão somente uma racionalidade dedutiva, em que o foco do direito é a lei geral e abstrada oriunda do Poder Legislativo.

A limitação ora realizada pela Lei 13.467, ao estabelecer limites prévios à interpretação conferida pelo Judiciário trabalhista revela-se inconstitucional por clara invasão das atribuições de um dos ramos do Judiciário, manietando-lhe a sua atividade concretizadora, bem como importa em denegação da efetiva tutela jurisdicional e restringe o caráter uniformizador da jurisprudência.

Assim, por meios transversos, busca-se com tal restrição limitar a atuação do Judiciário, especialmente aquele cuja função é concretizar os anseios de dignidade da pessoa, de solidariedade social, de busca do pleno emprego e da livre iniciativa, impondo-se uma leitura do texto da Consolidação

das Leis do Trabalho a partir do enfoque constitucional.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, George, CARNIO, Henrique Garbellini, OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 nov. 2017.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo**. 2. ed. São Paulo: LTr,

1996.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no regime democrático. **Revista Estudos Avançados**, v. 1 v. 18, n. 51 2004. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10004/11576>>. Acesso: 02 nov. 2017.

COSTA, Alexandre Araújo da. **Hermenêutica jurídica**. Brasília:s.n, s.d.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Uma deusa chamada justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FONSECA, Maria Hemilia. **Direito ao trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2009.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. **Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho**: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2009.

HESPANHA. António M. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. Mem Martins: Europa-América, 1997.

LIMA, Vinicius de Melo. **Teoria hermenêutica da responsabilidade decisória**: direitos sociais entre ativismo judicial e decisão jurídica democrática. Curitiba: Juruá, 2016.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei:** direito, ordem e justa na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: E. 34/Edesp, 2004.

MARTINS, Ricardo Leandro. Paradoxo da interpretação literal. Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/paradoxo-da-interpretacao-literal>>. Acesso: 03 nov. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OST, François. Júpiter, Hércules y Hermes : tres modelos de juez. Edición digital a partir de *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 14 (1993), pp. 169-194. Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2015.

STRUCHINER, Noel. Indeterminação e objetividade. Quando o direito diz o que não queremos ouvir. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto e BARBIERI, Catarina Helena Cortada. (orgs.). **Direito e interpretação:** racionalidades e instituições. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lênio. Como usar a jurisdição constitucional na reforma trabalhista. <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-02/senso-incomum-usar-jurisdicao-constitucional-reforma-trabalhista>>. Acesso: 02.11.17

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre:

Livraria do Advogado Editora, 2014

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. **Hermenêutica Jurídica e Derrotabilidade**. Curitiba: Juruá, 2010.

A TERCEIRIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: OS IMPACTOS DA NOVA LEI DE TERCEIRIZAÇÃO SOBRE OS ENTES PÚBLICOS

THE OUTSOURCING AND PUBLIC ADMINISTRATION: THE IMPACTS OF THE NEW LEGISLATION ON PUBLIC ENTITIES

*Raissa Felisberto Lopes*¹⁴³

*Sadrake Augusto Lopes*¹⁴⁴

RESUMO

A terceirização com suas últimas alterações, têm se tornado um assunto chave e de teor principal frente as mudanças trazidas pela legislação. O mundo moderno e com o crescimento constante de novas tecnologias e novas preocupações sociais não comportam mais os antigos moldes de operação estabelecidos pelas organizações. Do mesmo modo ocorre com a administração pública: essencialmente criada para atender o interesse público, as entidades estatais precisam se alinhar ao crescimento e os novos pensamentos de organização e operação. Diante dessa temática, a terceirização surge de maneira duplicada, ao mesmo tempo que, em teoria, apresente uma solução aos problemas da máquina administrativa, levanta-se a partir disso alguns problemas como a relação da terceirização no direito administrativo e os reflexos jurídicos dessa interação que, em uma primeira análise não se enquadraria completamente nos parâmetros jurídicos atuais.

¹⁴³ Pós Graduada em Direito Material e Processual do Trabalho, Escola Superior do Direito. E-mail: email:raissafelisberto@gmail.com.

¹⁴⁴ Graduando em direito, Universidade Cidade de São Paulo – UNICID. E-mail: sadrake@qualitecnica.com.

Assim, o objetivo deste trabalho é apresentar o contexto histórico das duas vertentes atribuídas a esse assunto: a terceirização e a administração pública, além de apresentar sua relação jurídica atual sob o vértice da sumula 331 do TST. Com a presente composição busca ainda, analisar a nova legislação trabalhista e as responsabilidades assumidas pela administração pública referente as relações just trabalhistas derivadas da terceirização. Nessa perspectiva, livros, artigos e revistas foram utilizadas como evidências que contribuíram para as reflexões a terceirização e o direito administrativo. Para o mundo acadêmico este tema é relevante pois, diante das novas aprovações nas casas legislativas, a terceirização se tornou mais moderna e, portanto, é necessário a compreensão dessas modificações em face da administração pública, já que sua utilização pelos entes administrativos sempre deverá ser em prol do interesse coletivo.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Terceirização. Entes Públicos.

ABSTRACT

Outsourcing with its latest changes, have become a key subject and main content in the face of changes brought by legislation. The modern world and with the constant growth of innovative technologies and new social concerns no longer behave the old ways of operation established by the organizations. In the same way, it is with the public administration: essentially created to serve the public interest, state entities need to be aligned with growth and new thoughts of organization and operation. In view of this, outsourcing appears in a duplicate way, at the same time, in theory, presents a solution to the problems of the administrative machine, arising from it some problems such as the relationship of outsourcing in administrative law and the legal reflexes of this interaction which, in a first analysis,

would not fit completely into the current legal parameters. Thus, the purpose of this paper is to present the historical context of the two aspects attributed to this subject: outsourcing and public administration, in addition to presenting its current legal relationship under the apex of TST 331 precedent. With the present composition, it also seeks to analyze the new labor legislation and the responsibilities assumed by the public administration regarding the sub-work relations derived from outsourcing. In this perspective, books, articles and magazines were used as evidence that contributed to the reflections of outsourcing and administrative law. For the academic world, this issue is relevant because, considering the new approvals in the legislative houses, outsourcing has become more modern and, therefore, it is necessary to understand these changes in the face of public administration, since their use by administrative entities should always be in favor of collective interest.

Keywords: Administrative Law. Outsourcing. Public Entities.

INTRODUÇÃO

Desde a criação do direito administrativo e a concepção da administração pública como elemento principal para o controle e organização dos serviços prestados pelo estado a sociedade, é inegável a necessidade da delegação de determinados serviços.

Em um primeiro momento, consegue-se determinar que a terceirização é a solução lógica e ideal para um bom funcionamento da máquina pública. Entretanto, é importante analisar a relação da administração, como pessoa jurídica, com este fenômeno criado, em primeiro momento, apenas para relações privadas.

Deste modo, o principal problema a ser analisado neste trabalho será justamente nas relações da administração pública como pessoa jurídica responsável pelos contratos e atos jurídicos que exerce com outras pessoas, e os reflexos que,

conseqüentemente, ultrapassam os contratos de prestação de serviços, gerando assim, uma relação trabalhista entre os terceirizados e a administração pública.

Assim, no primeiro capítulo será apresentado um entendimento ampliado sobre o direito administrativo, bem como a criação do conceito de administração pública no Brasil. Já no segundo capítulo o trabalho traz uma compreensão a respeito da terceirização e por fim, uma análise geral sobre a administração pública e a terceirização bem como a responsabilidade da administração sobre os contratos de terceirização.

Com a realização de uma pesquisa bibliográfica, analisando sob esta perspectiva a sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e a lei 13.429/2017, busca compreender melhor essa problemática enfrentada pelo direito do trabalho e administrativo que ainda não conseguiu determinar com precisão quais reflexos resultam dessa relação de direitos tão distintos.

1 DIREITO ADMINISTRATIVO: ASPECTOS GERAIS

O direito administrativo no Brasil tem sua origem no direito francês e seu objetivo principal é o estudo dos órgãos públicos administrativos do Estado, assim como a estrutura das suas atividades e dos serviços públicos. Para Celso Antonio Bandeira de Melo é *“O direito Administrativo é o ramo do direito público que disciplina o exercício da função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham.”*

Assim, deve-se entender por função administrativa, é a atividade exercida no cumprimento do dever de se atingir o interesse público, com o uso dos poderes necessários que são outorgados pela ordem jurídica.

Para outros autores como Diogo Moreira Neto a

definição de direito administrativo não poderia ser enquadrada apenas em um único círculo. Para ele, há dois grupos de conceitos sobre direito administrativo. O limitativo e os conceitos ampliativos.

No primeiro grupo, são as escolas e os autores que propõem uma acepção limitada ao direito administrativo, onde, escolas como a Francesa ou Clássica e ainda a Escola Legalista que considerava o direito administrativo o simples estudo das normas e regimentos de um país ou sociedade.

Outra escola que pode ser incluída nesse rol é a Italiana clássica que, com os ensinamentos do doutrinador Lorenzo Meucci, compreendia que o direito administrativo era um estudo *dos atos de poder executivo*.

Já no grupo ampliativo, encontram-se aqueles que entendem e encaram o direito administrativo com a utilização de pensamentos ampliados para conceituar essa matéria. Alguns critérios utilizados pelo grupo ampliativo são o bem comum e o interesse geral, ou seja, pensamentos indeterminados, sem uma conceituação precisa.

No Brasil, de maneira semelhante a Europa, o direito administrativo não nasceu como um ramo autônomo. Enquanto Brasil colônia, em tempo das capitanias, seus donos detinham todo o poder que eram outorgados por Portugal e concentravam-lhes todo o controle e organização existentes no que se referia aquele território.

Na época imperial, houve a criação de novos cursos jurídicos, como em 1827 em São Paulo por meio da Faculdade de Direito de São Paulo e Olinda e apenas em 1851, a matéria sobre administração foi criada nos cursos jurídicos do país. Cumpre ressaltar que, neste período havia uma administração pública organizada, entretanto, esta era controlada e regida unicamente pelo direito privado onde o conselho de estado apenas tinha a função de aplicar.

Em 1857, foi criada a primeira doutrina pelo autor Vicente Pereira do Rego com a obra *Elementos de Direito*

Administrativo Brasileiro, que era professor na Academia de Direito do Recife. Para alguns autores, como Caio Tácito, este livro fora o primeiro a ser lançado sobre o assunto na América latina.

Com o período de república, cai-se por terra o poder moderador e a jurisdição administrativa. Assim a administração pública começa a se desenvolver de maneira apartada e se separar dos modelos do direito privado.

Apenas em 1934, o direito administrativo brasileiro tem uma evolução considerável. Isso porque, com o advento da nova constituição, houve a previsão de ampliação das atividades realizadas pelo estado, principalmente em materiais sociais e econômicas.

De maneira contrária a constituição anterior que era de cunho individualista, a constituição de 1934 teve como reflexo a recente revolução ocorrida quatro anos antes, e integrou em seu texto uma posição mais atuante do Estado que sai da sua posição de guardião e passa a agir de maneira ativa em matérias como saúde, higiene, educação, economia e previdência social.

O direito norte americano e o francês foram uma grande influência para o direito administrativo brasileiro, isso porque no primeiro período da república, abandonou o sistema francês adotando a partir de então um sistema anglo americano, que pregava uma unidade de jurisdição.

Deste modo, a administração pública passou a ser submetida a um controle jurisdicional, além disso, outra influência recebida pelo direito administrativo foi o crescimento da utilização da jurisprudência como uma fonte de criação de direito, uma característica forte no direito administrativo anglo-americano. Alguns exemplos dessa fonte é a ampliação dos efeitos do habeas corpus, que não fossem apenas a liberdade de se locomover e ainda a criação da desapropriação indireta.

Apesar do direito administrativo brasileiro sofrer uma

influência do direito americano no que diz respeito ao controle, quando se trata de princípios, o Brasil utilizou como uma fonte principal o direito francês, afastando o direito privado criando uma norma jurídica própria.

Como característica principal, o direito brasileiro adotou o princípio da autoexecutoriedade criando a ideia do ato administrativo, além da teoria sobre a responsabilidade civil do Estado, a conceituação sobre serviço público, contratos administrativos, entre outros.

Assim, pode-se classificar que a evolução do direito administrativo se deu com o trabalho realizado pela doutrina, que fora acolhido pela jurisprudência e que por sua vez fora consagrado no direito positivado, demonstrando a clara utilização de conceituações e teorias francesas e americanas na sua criação.

1.1 Administração Pública no Brasil

Inicialmente, não é possível tratar sobre a Administração Pública sem tecer alguns comentários sobre a definição de Estado. Deste modo, Estado que deriva do latim *status*, tem um significado a razão e ordem, de tal modo, pode-se considerar que o Estado decorre como uma forma de poder organizada de maneira política.

Assim, o entendimento mais acordado é o de que o homem não conseguiria conviver em sociedade sem a presença do estado. Para Thomas Hobbes, o estado é uma maneira de manter os homens longe do seu estado natural, condição o qual era propício a uma guerra. Com a intenção de afastar conflitos, houve a necessidade de criar uma organização controladora para reprimir o homem que até então, vivia na sua condição natural, esta organização, por sua vez, seria o Estado.

A partir dessa definição, pode-se classificar em linhas gerais que a administração pública, se entende a atividade de planejar, dirigir ou comandar, partindo como órgão utilizador

desses poderes o próprio Estado.

De tal modo, há uma certa harmonia em constatar que, o conceito de administração pública no Brasil possui mais de um sentido que variam das tarefas e atividades que compõem o estado ou ainda é os órgãos e agentes públicos que realizam essas atividades. Por conta disso, alguns autores dividem a definição de administração em uma análise sobre aqueles que executam a atividade pública, e a atividade em si.

O primeiro sentido é o objetivo, em que se analisa a atividade da administração pública. Assim, ao ser visto pela ótica objetiva, a administração é o controle e gestão dos interesses públicos que são, por sua vez, executados pelo estado.

Deste modo, independente da gestão realizada pela administração, esta deverá ser realizada para a própria sociedade mesmo que esta não seja, diretamente, beneficiada. Para Di Pietro (2010) a administração em sentido objetivo:

Em um sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a administração pública é a própria função administrativa que incumbe predominantemente, ao poder executivo.

A administração pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos.

Assim, a administração pública inclui o fomento a polícia administrativa e o serviço público. A polícia administrativa é compreendida como tudo aquilo realizado pela administração com o cunho de controlar ou restringir a utilização dos direitos individuais em benefício do interesse coletivo. São medidas de polícia, como ordens, fiscalizações,

licenças, autorizações entre outros, regidas e controladas pelo ente administrativo.

Como fomento, a atividade administrativa inclui o estímulo a iniciativa provada com um proveito público, sendo alguns exemplos desse fomento o financiamento para a construção de hotéis ou outros meios que incentivam o turismo, indústrias que aquecem o setor de construção civil ou ainda o apoio a fábricas e indústrias que produzam materiais para a construção de residências auxiliando na diminuição do preço.

Outras formas de fomento da administração pública são os incentivos fiscais que podem auxiliar no desenvolvimento do país e ainda as desapropriações para entes sem fins lucrativos que auxiliando na prestação de serviços à comunidade.

Já o serviço público é qualquer atividade que a administração pública exerce de maneira direta ou indireta para satisfazer a necessidade coletiva com um regime jurídico público. Nisto inclui atividades que foram assumidas pelo estado seja por conta da sua essência ou ainda pelos impactos causados por esta na sociedade em geral.

Alguns exemplos dos serviços públicos estão na própria constituição como o serviço postal, serviços de telecomunicações, serviços relacionados a energia elétrica, serviços nucleares, atividades relacionadas a locomoção como o transporte rodoviário, entre outros.

Em algumas correntes, há a inclusão da intervenção como um fator da administração pública em sentido objetivo. De uma forma resumida a intervenção nada mais é do que a atividade do estado no âmbito jurídico privado, de uma forma monopolizada em casos específicos trazidos pela Constituição ou ainda em modelo de competição com o particular conforme o interesse público.

Num sentido subjetivo, a administração pública é um conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a função de executar as atividades administrativas. É o sujeito da função, ou seja, aquele que diretamente exerce o poder

administrativo emanado do Estado.

Deste modo, pode-se definir a administração pública, em sentido subjetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Assim, compõem a administração pública subjetiva todos os entes federativos como os Municípios, Estados., Distrito Federal e a União, além de entes que não possuem a característica completa de pessoa jurídicas políticas, mas ainda assim integram a administração pública ainda que de maneira indireta: são as pessoas jurídicas de direito público, onde a própria norma jurídica determina pela administração indireta de determinadas atividades públicas, como por exemplo as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas.

2 TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Terceirização Ante a Sumula 331 do TST

Deste modo, a terceirização pode ser definida como a transferência de certas atividades do tomador de serviços, onde estas seriam exercidas por um terceiro: a empresa prestadora de serviços. Entretanto, por conta da sua não regulamentação, os atos jurídicos privados podem utilizar de meios ocultos para aumentar o lucro e conseqüentemente retirar direitos inerentes a esses trabalhadores. Assim, a pacificação da jurisprudência, trouxe por meio da sumula 331, substituindo o enunciado 256, a regulamentação da terceirização ilícita:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo

no caso de trabalho temporário.

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

II - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Como pode-se observar a regulamentação normativa existente no mundo jurídico atual é justamente a redação das suas figuras *ilícitas*. A regulamentação justtrabalhista apresenta justamente ilegalidade da terceirização do que *não se deve fazer* e suas implicações jurídicas no caso da terceirização ilícita.

Assim, conforme demonstra o inciso i da Sumula, a terceirização é ilegal. Entretanto, tanto o próprio inciso I e o

inciso II demonstram algumas hipóteses de exceção da terceirização que seriam os casos de trabalho temporário por meio da lei 6019/74 e nos casos de vigilância, limpeza, conservação e demais atividades que se caracterizariam como atividades-meio da organização.

Abrindo um parêntesis a respeito da terceirização e tentando sobre a figura jurídica de atividade meio, esta pode ser definida como um conjunto ou sistema operacional que auxilia indiretamente as funções principais da empresa. Para o autor Delgado, 2016:

Atividades meio são aquelas funções e tarefas empresariais laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição do seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas a essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

São aquelas que não são essenciais a sobrevivência da organização não fazendo parte das suas funções específicas, chamadas de atividades-fim. A atividade-fim no conceito de Delgado, 2016:

Atividades fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e defini tórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Deste modo, os novos modelos de atuação

organizacional, trouxeram justamente essa separação: a empresa ou organização deve sempre se manter ativo naquilo *essencialmente* importante para se manter no mercado. Tudo aquilo que não for importante para a produção poderá ser considerada atividade meio e conseqüentemente poderá ser terceirizado. Assim, pode-se obter o núcleo da terceirização: para se manter competitivo a empresa teria que delegar alguns serviços que deveriam ser realizados e se concentrar apenas no que é relevante e assim gerar lucro.

Dessa forma, voltando a análise da sumula, esta não permite que a organização terceirize a sua atividade fim, garantindo a não vinculação empregatícia entre o tomador de serviços e o empregado desde que não haja subordinação e a pessoalidade direta que são características essenciais a relação de emprego.

A subordinação, nomenclatura que pode ser definida como *obedecer, obediência, disciplina*, pode ser considerada como a ligadura essencial da relação de emprego. Isso porque pode ser definida como o resultado de uma ordem hierárquica.

É aquilo que liga o empregado ao seu empregador: a subordinação em troca da contraprestação, sem a subordinação não poderia haver a relação de emprego pois, em tese, é a subordinação que atribui ao empregador seu poder de gestão e organização sobre os empregados. Sem ele as duas figuras existentes no mundo justabalhistas, empregado e empregador, estariam no mesmo patamar, o que não ocorre nas relações habituais.

A pessoalidade é um fator de especificação. É aquela pessoa que não pode ser substituída e principalmente se fazer substituir por outra pessoa. É a determinação de alguém específico no contrato de trabalho. Por isso não pode existir na relação de terceirização, pois, a motivação central dessa relação jurídica é a prestação de serviços e não a relação interpessoal.

Deve-se ressaltar que a presença da subordinação e da pessoalidade são proibidas nas figuras comuns de terceirização.

Quando se trata dos temporários, a lei 6019/74 não está incluída nesse rol justamente porque esta prevê a subordinação e a pessoalidade para a substituição de pessoal ou aumento de demanda, configurando assim uma exceção.

2.2 Reflexos Jurídicos da Terceirização

A sumula 331 tenta inibir, por meio dos seus incisos, a figura do empregador oculto, que pode aparecer por conta da falta de regulamentação das normas de terceirização. Desta maneira, tanto a figura jurídica aqui estudada, quanto a sumula geram alguns reflexos no mundo jurídico.

O primeiro, trazido pela sumula 331 é o vínculo com o prestador de serviços. De tal modo, no caso de uma terceirização ilícita, o vínculo existente com o prestador de serviços se torna desfeito, e passa a ser considerado diretamente com o tomador de serviços e real empregador do obreiro.

Com o reconhecimento deste vínculo, incidem sobre a empresa tomadora todos os ônus referentes a esse contrato, desde salários até férias, ajustes de normas referente a sindicatos e demais prestações trabalhistas. Se a relação jurídica de terceirização é legal, não há razão para a vinculação direta com o tomador.

Além disso, há o reflexo trazido pela própria terceirização. É a isonomia, presente na lei 6019/74. Neste caso, é direito ao trabalhador terceirizado um tratamento igual aos daqueles que são diretamente contratados pelo tomador de serviços.

Entretanto, há divergências jurisprudenciais e doutrinárias a respeito principalmente quando em tela se colocam a remuneração. Isso porque, a lei do trabalho temporário no artigo 12, “a” dispõe que:

Art. 12: ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos.

a) remuneração equivalente a percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados a base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional.

A interpretação da jurisprudência a chamada isonomia remuneratória, passou a ser extensivo a todos os empregados terceirizados, numa tentativa de, conforme preceitua Delgado (2016): “*mitigar o caráter antissocial da formula terceirizante.*” Tendo como um resultado, todos os direitos trabalhistas equiparados aqueles que mantinham um vínculo direito com o tomador de serviços.

Entretanto, esse entendimento não possui uma formulação completa, pois, para uma parte da jurisprudência, a padronização de remuneração seria cabível apenas na hipótese de uma relação ilícita, já que no caso de uma terceirização lícita não seria possível a isonomia remuneratória, pois, o contrato estaria em seu nível de normalidade.

2.3 A Lei 13.429/2017: A Nova Lei de Terceirização

O projeto aprovado recentemente pelo presidente Michel Temer, a lei 13.429/2017, criado ainda no governo de Fernando Henrique Cardoso, sofreu diversas modificações até sua redação final em março de 2017. De uma maneira geral, o projeto, que agora é lei, não cria uma regulamentação nova, mas sim, altera alguns dispositivos e modifica alguns reflexos na já existente e discutida lei 6.019/74, ampliando a eficácia e a abrangência da lei do Temporário.

De todas as modificações e alterações existentes, uma faz jus a discussão: é a nova redação dada ao Art. 9º, § 3º da lei que prevê: “*o contrato de trabalho temporário poderá versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços*”.

Mesmo que uma redação tão pequena, a simples

inclusão das atividades fim, já estudadas nesse trabalho, possuem reflexos tremendos ao mundo justtrabalhista. Isso porque, a com a nova redação, todo o estudo social e métodos de trabalho realizados até então caem por terra, pois, a partir de agora a diferenciação as atividades e operações realizadas na corporação deixam de existir.

Como resultado, a dedicação exclusiva da empresa tomadora de serviços a sua atividade para se manter competitiva ao mercado não seria mais motivo para a contratação de um terceirizado podendo haver outras figuras consideradas “*aberrações jurídicas*” como a quarteirização, já que, a própria prestadora de serviços terceirizados poderia, com a nova redação, terceirizar sua mão de obra.

Outro reflexo trazido com as modificações da lei 6.019/74 é a questão da isonomia. Pois, com a quebra da diferenciação de atividades, o empregador poderá contratar de maneira *licita* a mão de obra terceirizada de forma barateada.

Ora, não poderia a jurisprudência, determinar de maneira igualitária questões como remuneração como ocorre, de maneira análoga, com a equiparação salarial, pois os empregadores são diferentes não fazendo jus o terceirizado a esse instituto, o que poderá gerar uma série de novos contratos terceirizados, pois, a simples contratação indireta faz com que os custos referentes a esse empregado caiam, aumentando assim a margem de lucro.

Por outro lado, a própria jurisprudência e interpretação doutrinária, a respeito da nova lei, poderão trazer benefícios e reflexos inversos, já que, com a imprecisão trazida pela lei 13.429/2017, os magistrados do trabalho seriam mais implacáveis e exigentes quanto as questões de configuração do vínculo empregatício direto com o tomador.

Deste modo, os empregadores preocupados com o lucro, e acreditando estarem totalmente protegidos pela nova redação da lei 6.019/74 passem a contratar

indiscriminadamente funcionários terceirizados que, por sua vez, poderão ter seus vínculos reconhecidos de maneira direta na justiça do trabalho o que traria muitos prejuízos para as corporações e conseqüentemente para a economia.

3 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como já demonstrado até o presente momento, a terceirização envolve duas pessoas jurídicas a tomadora de serviços e a prestadora. De maneira inicial, a terceirização na administração, o ente público substitui um dos lados desta relação, o tomador, que até então eram compostos apenas por entes privados.

O fundamento jurídico utilizado para a terceirização não é recente, sendo que a administração passou ter autorização para ser tomador de serviços desde 1967, com o decreto lei 200/1967, mais precisamente no artigo 10, § 7º:

Art. 10. A execução das atividades da administração federal deverá ser amplamente descentralizada.

§7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que existam na área iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Entretanto, apenas com esse decreto lei as funções que estariam sujeitas a terceirização não ficaram totalmente claras. Assim, três anos depois a lei 5.645/1970 com o art. 3º, parágrafo único atribuiu de maneira exemplificativa alguns

serviços que poderiam ser terceirizados pelos órgãos estatais:

Art. 3º. Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimento aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades compreenderá:

(...)

Parágrafo Único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores limpeza e outras assemelhadas serão de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, §7º do decreto lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967.

Deste modo, principal vantagem da terceirização estatal é justamente, a mesma para os entes privados: a concentração integral na prestação da atividade fim. Além do que, se pode entender que a terceirização na administração pública só é permitida quando não implica na atividade fim. Outra norma que regulamenta essa atividade é o Decreto Lei nº 2.271/1997 que prevê logo no seu artigo 1º:

Art. 1º. No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica, e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou atividade.

§ 1º as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência objeto de execução indireta.

§ 2º não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes as categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em

contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoa.

(...)

Art. 3º. O objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato exclusivamente como prestação de serviços.

Entretanto esta não é a única exigência, mesmo no âmbito das atividades meio existem algumas especificidades quanto a modalidade de contratação. Isso porque, de acordo com as normas a administração não poderá licitar serviço se houver departamento ou pessoal que realize as atividades determinadas no contrato. Assim, não bastaria apenas que a atividade terceirizada seja uma atividade-meio, mas também não poderá haver nenhuma previsão de função ou cargo com atividade equivalente ou semelhante.

Atualmente, além das normas já descritas, outros dispositivos tratam a respeito da terceirização ainda que de forma indireta: a lei 8.666/93, que trata sobre o procedimento de licitação, já tratado nesse estudo, e a lei 8.987/95 que dispõe a respeito do regime de concessão e permissão de prestação de serviços.

Outro aspecto observado pela legislação é a própria relação da terceirização com o concurso público. Isso porque, o concurso pode ser considerado como a única porta de entrada para os cargos públicos, não podendo os entes utilizarem da terceirização e seus reflexos dos meios ilícitos desse contrato para incluírem no âmbito estatal pois a própria sumula 331 do TST excluiu essa possibilidade.

Ademais, diante das normas relacionados ao tema, a administração poderá ter contratos em vários formatos, mas de uma maneira geral essas modalidades poderão ser enquadradas em dois lados: a dos próprios serviços e as atividades ligadas esses serviços.

Assim, a administração poderá utilizar a terceirização

como um contrato de prestação de serviços, regulada pela lei de licitação, lei nº 8.666/93, ou ainda pelo contrato de concessão ou permissão disposto na lei nº 8.967/95. Ocorre que, a terceirização de atividades-fim, conforme já concluído, é ilegal e não possui fundamentação legal, nem ao menos com a utilização da lei 6.019/74.

Mas, embora esses contratos sejam ilegais, estes contratos continuam sendo celebrados na forma de prestação de serviços especializados o que oculta a relação de emprego direto com a administração pública, auxiliando no nepotismo e no apadrinhamento político, escapando assim de proibições legais como a própria sumula 331 do TST.

3.4 A reponsabilidade da Administração pública em face dos contratos de Terceirização

Quanto a responsabilidade subsidiária da administração pública, o artigo 71 da Lei 8.666/93 traz a seguinte redação: *“inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas e fiscais não transfere a administração pública a responsabilidade por seu pagamento”*.

Deste modo, percebe-se que a lei de licitações excluiu toda e qualquer responsabilidade dos órgãos públicos. A razão principal está no art. 37, II da constituição que prevê a exigência de aprovação em concurso público para a vinculação empregatícia a administração pública.

Porém o debate continua: qual seria então a responsabilidade e seu nível entre a terceirização na administração pública? Para resolver esta questão, a sumula 331, já estudada nesse trabalho, apresentou no inciso V a responsabilidade subsidiária de encargos, mas de maneira expressa afasta a vinculação empregatícia como ocorre, por exemplo, em casos de terceirização ilícita entre entres privados.

Outra questão solucionada pela sumula é a dimensão da

responsabilidade. Assim, não basta a simples inadimplência, como trouxe a própria lei 8.666/93, mas sim demonstração de culpa por parte do ente público na fiscalização do contrato de terceirização.

Isso porque, é obrigação do tomador dos serviços fiscalizar o cumprimento das obrigações trazidas com o contrato, o que não seria diferente com a administração. Assim, a responsabilidade da administração será in vigilando, onde a não verificação de cumprimento das obrigações oriundas do contrato poderão vincular o órgão as responsabilidades trabalhistas como salários e demais benefícios atribuídos ao empregado.

CONCLUSÃO

Com as análises e informações apresentadas, baseando-se na doutrina e legislações atuais pode-se concluir que a criação e evolução do direito administrativo foi de contribuição essencial para a formação e estruturação da sociedade como ela se contra hoje. No Brasil, apesar de, no início, caminhar a passos lentos o direito administrativo hoje possui uma base solidificada e seus princípios são norteadores para um bom funcionamento da administração pública.

Aliás, para um bom funcionamento é essencial que a administração esteja a par das evoluções e inovações operacionais, o que não pode ser feito sem a delegação de funções indiretas o que, se fossem totalmente assumidas pelos entes públicos poderiam prejudicar a atuação da administração com o interesse público.

Com esta função, a nova lei que altera os tramites da terceirização tem a intenção de modernizar essas relações de trabalho o que traria muitos benefícios para a administração pública. Entretanto a terceirização deve ser utilizada com cautela, onde é necessário observar os moldes e situações concretas para que a contratação de empresas terceirizadas não

transformem uma alternativa relevante a administração numa forma de ocultar interesses ilegais, e muito menos uma maneira de prejudicar os trabalhadores que estão inseridos nessa relação jurídica.

Deste modo, pode-se concluir que a terceirização é um caminho prático e eficiente para que os órgãos públicos tanto da administração direta ou indireta permaneçam totalmente dedicados a proteger e fornece os serviços básicos a população, desde que estejam regulamentados de maneira adequada obedecendo os tramites e procedimentos jurídicos exigidos pela legislação atual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 13.429 de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Última Visualização: 02/11/2017

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula 331**.

Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Última Visualização em: 02/10/2017

_____. Decreto Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da administração federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providencias**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em: 03 jun. 2017

_____. Lei nº 5.645 de 10 de dezembro de 1970. **Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do serviço Civil da União e das Autarquias Federais e dá outras providencias**.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm. Acesso em: 03 jun. 2017

_____. Decreto Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da administração federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm. Acesso em: 03 jun. 2017

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

JUNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os Serviços de Saúde**. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229>. Última Visualização: 28/10/2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos administrativos: Teoria e Prática**. 4. ed. São Paulo: Método. 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 23.ed. São Paulo: Atlas. 2010.

SILVA, Wesley Adileu Gomes. **A responsabilidade subsidiária da administração pública por débitos trabalhistas do contratado e a sumula nº 331 do TST**.

Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13962. Última Visualização em: 28/10/2017.

**PRIMAZIA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA
FRENTE À NORMA DE ORDEM PÚBLICA:
ENQUADRAMENTO DO GRAU DE
INSALUBRIDADE E A GARANTIA DE PROTEÇÃO
A SAÚDE FÍSICA E MENTAL DO TRABALHADOR**

***PRIMACY OF PRIVATE COLLECTIVE
AUTHONOMY BEFORE THE RULE OF PUBLIC
ORDER: HEALTH RISK PREMIUM FRAMEWORK
AND THE GUARANTEE OF WORKER'S PHYSICAL
AND MENTAL HEALTH PROTECTION***

*Vittoria Bataglini Aiello*¹⁴⁵

*Jair Aparecido Cardoso*¹⁴⁶

RESUMO

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que entrará em vigor em novembro de 2017, introduziu o art. 611-A na CLT, prevendo no inciso XII a possibilidade do sindicato negociar o enquadramento do grau de insalubridade. O objetivo do legislador foi o de garantir maior flexibilidade às relações de

¹⁴⁵ Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP; bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Advogada. vittoria_aiello@hotmail.com.

¹⁴⁶ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

trabalho através da negociação coletiva, inclusive prevendo expressamente no art. 611-A, caput, que o negociado deve prevalecer sobre o legislado. A pretensão do presente trabalho é analisar se é possível flexibilizar, através da negociação coletiva, a norma de segurança e medicina do trabalho frente aos princípios constitucionais e as convenções internacionais que o Brasil é signatário, e que asseguram a dignidade da pessoa humana, a redução dos riscos inerentes ao trabalho e a proteção à saúde física e mental do trabalhador. Ainda será analisada a eficácia do citado dispositivo legal frente o objetivo do legislador ao estabelecer a graduação do adicional de insalubridade, cuja finalidade é pedagógica e pretende incentivar o empregador a eliminar as condições de trabalho que coloquem a saúde do empregado em risco. Também pretende-se explorar o referido dispositivo legal frente a natureza jurídica da negociação coletiva e o seu objetivo primeiro, que é assegurar melhores condições de trabalho ao empregado. Para cumprir o objetivo proposto, busca-se utilizar do método dedutivo e do material doutrinário, jurisprudencial e legislação atinente ao assunto.

Palavras-chave: Adicional de Insalubridade. Negociação Coletiva. Medicina e Saúde do Trabalhador.

ABSTRACT

The Law n° 13,467, of July 13, 2017, which will take effect on November 2017, inserted the art. 611-A to the CLT, foreseeing in clause XII the possibility of the union negotiating the degree framework of insalubrity. The legislator aim was to ensure greater flexibility in labor relations through collective bargaining, including expressly foreseeing in art. 611-A, caput, that the negotiated should prevail over the legislated. The aim of this study is to analyze if it is possible to relax, through collective bargaining, the safety and occupational medicine norm in face of the constitutional principles and international

conventions that Brazil is a signatory, and which guarantee the dignity of the human being, the reduction of risks inherent in work and protection of the worker's physical and mental health. The efficacy of the aforementioned legal provision will also be analyzed against the objective of the legislator in establishing the healthy risk premium degree, whose purpose is pedagogical and aims to encourage the employer to eliminate working conditions that put the health of the employee at risk. It is also intended to exploit the aforementioned legal provision vis-à-vis the legal nature of collective bargaining and its first objective, which is to ensure better working conditions for the employee. In order to fulfill the proposed objective, it is sought to use the deductive method and the doctrinal material, jurisprudential and legislation related to the subject.

Keywords: Healthy Risk Premium. Collective Bargaining. Worker's Medicine and Healthy.

INTRODUÇÃO

Atendendo aos anseios da classe empresarial, a aprovação da Lei 13.467/2017, que trata da chamada reforma trabalhista, altera mais de 100 pontos da atual Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943, sendo o ponto mais importante a prevalência do negociado entre empregadores e empregados sobre o legislado.

Por conseguinte, o enquadramento do grau do adicional de insalubridade, um dos pontos alterados pela referida lei, converteu-se em moeda de troca na negociação coletiva. No texto aprovado está previsto a prevalência da convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho sobre a lei quando dispuserem sobre o enquadramento do grau de insalubridade.

Buscou-se na legislação nacional e convenções internacionais atinentes ao assunto proposto, conjuntamente com a utilização de um método dedutivo, alicerce para uma

análise da lei quanto a sua capacidade em proporcionar redução dos riscos inerentes ao trabalho, proteger a saúde do trabalhador e prover um trabalho com dignidade.

Assim, o presente trabalho está dividido em duas partes principais, na primeira parte aborda-se meios para limitar a negociação coletiva frente às normas de saúde e segurança do trabalho, analisando-se, também, o modo de enquadramento do adicional de insalubridade. Na segunda parte deste trabalho faz-se uma abordagem e reflexão sobre os direitos fundamentais do trabalhador, o valor social do trabalho e a dignidade humana na Constituição Federal e Convenções Internacionais do Trabalho; finalizando com uma ponderação entre a Lei 13.467/2017, a CLT e a NR 15 quanto ao enquadramento do adicional de insalubridade.

1 NEGOCIAÇÃO COLETIVA FRENTE ÀS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

Vólia Bomfim Cassar aduz:

As doenças profissionais, os acidentes de trabalho, as enfermidades físicas e psíquicas e a redução da capacidade laborativa muitas vezes decorrem das más condições em que o trabalho se realiza ou do ambiente hostil de trabalho. Acresça-se a isso as jornadas excessivas, a postura inadequada na execução do serviço, a mecanização do trabalho; a supressão ou redução das pausas e descansos; a falta de alimentação adequada; a cobrança de maior produtividade; as tarefas repetitivas; os agentes químicos, físicos e biológicos do ambiente de trabalho. (2013, p. 963).

Porém, a Constituição Federal, em seu art. 7º, XXII, estabelece, como direito fundamental do trabalhador, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, e define as normas de saúde, higiene e segurança como o meio para atingir tal objetivo; e

ainda, a CLT, consonante à Carta Magna, em seus artigos 154, 157 e 158 define as regras a serem seguidas pelas empresas e empregados para a redução dos riscos inerentes ao trabalho, cabendo ao Ministério do Trabalho emitir as Normas Regulamentares (NR) que dizem respeito à segurança e medicina do trabalho. (BRASIL, 1988) (BRASIL, 1943).

1.1 Negociação coletiva

Alice Monteiro de Barros nos ensina que “A negociação coletiva é modalidade de autocomposição de conflitos advinda do entendimento entre os interlocutores sociais”. (2016, p. 814) É através dela que encontramos o melhor meio para a resolução de conflito entre capital e trabalho; estabelecendo-se as condições de trabalho, remuneração, e relações entre si; sempre pautados pelo bom senso, boa-fé, razoabilidade e equilíbrio entre as partes diretamente interessadas. (SANTOS, 2015, p. 77).

Consonante está Arion Sayão Romita quando expressa:

Sem dúvida, a negociação coletiva constitui o melhor método de composição do conflito coletivo de trabalho. Só os próprios interessados diretos – e não o juiz do trabalho – conhecem as necessidades do trabalhador e as possibilidades da empresa, no atendimento das reivindicações formuladas pelos sindicatos obreiros. (2005, p. 24).

Ainda sobre a negociação, Mozart Victor Russomano apresenta as vantagens oferecidas pela negociação coletiva às partes envolvidas:

[...] tríplices foram, desde seu início, as vantagens oferecidas pelas convenções coletivas: a) para o Estado, instrumento de paz social; b) para o empregador, meio de negociação pacífica

sem campanhas políticas e sem risco de eclosão de greves; c) para o trabalhador, a conquista de direitos sem sofrimentos inerentes às lutas de classes, com o reconhecimento, pelo empregador, da legitimidade da atuação do sindicato e de sua representatividade. (1997, p. 144).

Importante se faz ressaltar os artigos 7º, XIII e XIV, e artigo 8º, VI, da Constituição Federal de 1988, que estabelecem condições de flexibilidade na negociação coletiva de algumas condições de trabalho, e a obrigatoriedade do sindicato de participar das negociações coletivas, respectivamente. (BRASIL, 1988).

No âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua Convenção 98, de 1949, ratificada pelo Brasil em 18.11.1952, principia o direito à sindicalização e de negociação coletiva. Mais recentemente, em sua Convenção 154, de 1981, a OIT fomenta a prática da negociação coletiva, devendo ser considerada em todos os ramos econômicos, respeitando-se a legislação local. Esta convenção foi ratificada pelo Brasil em 10.07.1992. (OIT, 1949) (OIT, 1981).

Ainda, em sua Recomendação 163, de 1981, Sobre a Promoção da Negociação da Coletiva, a OIT manifesta o direito à negociação coletiva ampla e assegurada a toda e qualquer organização ou nível dentro dela. (OIT, 1981).

Estas negociações coletivas têm como frutos normas juscoletivas, que podem se manifestar em duas espécies de instrumentos normativos: o acordo coletivo de trabalho (ACT), firmado entre empresa e sindicato representativo dos empregados, e a convenção coletiva de trabalho (CCT), firmado entre sindicato patronal e sindicato representativo de uma categoria profissional. Sendo que as normas da CCT prevalecem sobre as da ACT quando, no seu conjunto, são mais favoráveis aos obreiros. (FILHO, 2013, p. 273-274).

É evidente que as normas coletivas têm plena liberdade

e poder para conceder benefícios além dos previstos em lei, mas enfrentam limitações quando da tentativa de reduzir ou acabar com direitos previstos em lei. (CASSAR, 2014, p. 1232).

1.1.1 Princípios que regem as relações e efeitos das normas coletivas negociadas

O Direito Coletivo do Trabalho possui princípios específicos e complementares, que compõem um sistema no qual o elemento básico é a noção de ser coletivo, presente em ambos os lados da relação de trabalho, ou seja, lado empresarial e lado obreiro. (DELGADO, 2001, p. 80) E, como parte deste Direito, os princípios da negociação coletiva constituem postulados éticos e vivenciais, que regem o processo de negociação, o qual é aperfeiçoado a cada nova rodada de negociação. Uma viga mestra do sistema. (SANTOS, 2015, p. 104).

Assim, a negociação coletiva tem como princípio base o princípio da conduta de boa-fé, caracterizado pelos deveres na conduta negocial, e a sua violação é equiparada à conduta antissindical. (NASCIMENTO, 2012, p. 608-609).

No tocante às normas coletivas negociadas, Maurício Godinho Delgado nos ensina os princípios que regem as relações e efeitos destas normas: o princípio da criatividade da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada. O primeiro princípio retrata a capacidade, e real poder, dos processos de negociação coletiva, e seus instrumentos, de criarem normas jurídicas; com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios, e em harmonia com a normatividade heterônoma estatal. Dando prosseguimento, o princípio da adequação setorial negociada versa sobre as possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva, delimitando os critérios de harmonização das normas jurídicas

criadas durante a negociação sindical com as normas jurídicas da legislação heterônoma estatal. Outrossim, estabelece-se dois critérios para que as normas juscoletivas prevaleçam sobre as normas heterônomas estatais:

a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável;

b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). (DELGADO, 2001, p. 80).

São muitas as possibilidades de prevalência de normas juscoletivas sobre as normas heterônomias imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada; no entanto há limites jurídicos objetivos que coíbem a prevalência da norma juscoletiva se concretizada mediante ato estrito de renúncia, e não transação entre os agentes envolvidos, e, também, aquelas que afrontam a própria dignidade humana e a valorização mínima deferível ao trabalho, entre elas as normas de medicina e segurança do trabalho. (DELGADO, 2016, p. 1546-1547).

1.1.2 Liberdade de negociação

A negociação coletiva transmutou sua característica de mero instrumento de formalização de acordos vinculantes entre as partes, ou mesmo mecanismo unilateral de introdução de melhorias nas condições e ambientes de trabalho, para um instrumento de negociação mais maleável, disposto a considerar situações de dificuldades, crises e necessidade de ação conjunta, capital e trabalho, intentando a defesa dos empregos. Para isso foi conferida mais liberdade à negociação, mantendo a supremacia da Constituição Federal que garante as condições

mínimas de trabalho. (NASCIMENTO, 2012, p. 436-438).

Amauri Mascaro Nascimento ainda assevera que:

[...] a legislação é o veículo da concretização do princípio protetor. Os direitos fundamentais do trabalhador devem ser assegurados pela lei. Os direitos humanos sociais tem como fundamento a necessidade de estabelecer garantias mínimas e inderrogáveis que a negociação coletiva nem sempre pode assegurar. Existem direitos trabalhistas que não podem ser entregues à liberdade convencional. Não se situam no âmbito próprio da autonomia coletiva dos particulares. Interessam a toda a sociedade, como direitos de ordem pública: o direito à proteção da integridade física, da saúde, do descanso, a liberdade de trabalho, de consciência, de convicção política, são garantidos pela legislação. (2012, p. 402).

Ressaltando seu caráter protetor, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, dispõe sobre os direitos mínimos dos trabalhadores, verdadeiros limites à liberdade de negociação; e seus incisos XXII e XXIII tratam especificamente das condições de saúde, higiene e segurança e compensação para atividades penosas, insalubres ou perigosa, respectivamente, ambas objeto de estudo deste trabalho, não fazem menção à possibilidade de flexibilização frente a negociação coletiva. (BRASIL, 1988).

1.2 A natureza jurídica da negociação coletiva e o enquadramento do grau de insalubridade

Antes de analisar a natureza jurídica da negociação coletiva faz se necessário uma breve conceituação do que é natureza jurídica. Para Enoque Ribeiro dos Santos (2015, p. 92) a “Natureza jurídica de um instituto, portanto, nada mais é que

as suas características imanentes, intrínsecas, peculiares, bem como o seu enquadramento em um dos dois grandes ramos do direito, o público ou o privado.”

Na tentativa de explicar a natureza jurídica da negociação coletiva, Enoque Ribeiro dos Santos aduz que:

Várias teorias tentam explicar a natureza jurídica da negociação coletiva, e a maioria delas procura enquadrar essa nova figura jurídica dentro dos princípios da teoria contratualista. Em oposição aos contratualistas, situaram-se os defensores das teorias normativistas, segundo os quais, os instrumentos da negociação coletiva não são contratos, mas, sim, fontes criadoras de normas jurídicas. (2015, p. 98).

Seguindo a linha normativista, o procedimento da negociação coletiva, como gerador de normas juscoletivas, é mais simples do que a lei, com trâmites menores e reduzidos, e, portanto, mais rápidos do que a lei. Complementando, a negociação coletiva, por tratar de um grupo específico, atende a necessidades específicas de cada setor econômico, profissional ou empresa envolvida no processo de negociação, o que não é possível com a lei que tem que ser ampla e atender todos os setores. (NASCIMENTO, 2012, p. 402).

Porém, Amauri Mascaro Nascimento assevera que:

A legislação é o veículo da concretização do princípio protetor. Os direitos fundamentais do trabalhador devem ser assegurados pela lei. Os direitos humanos sociais tem como fundamento a necessidade de estabelecer garantias mínimas e inderrogáveis que a negociação coletiva nem sempre pode assegurar. Existem direitos trabalhistas que não podem ser entregues à liberdade convencional. Não se situam no âmbito próprio da autonomia coletiva dos particulares. Interessam a toda a sociedade, como direitos de ordem pública: o direito à proteção da integridade física, da saúde, do descanso, a

liberdade de trabalho, de consciência, de convicção política, são garantidos pela legislação. (2012, p. 402).

Aderindo ao cunho protetivo da lei, o artigo 189 da CLT, não alterado pela Lei 13.467 de 2017, estabelece critérios para considerar uma atividade ou operação insalubre, e que expõe os empregados a agentes nocivos à saúde acima dos limites de tolerância, intensidade e tempo de exposição. (BRASIL, 1943)

Mais especificamente no quesito insalubridade, a CLT em seus artigos 190, 191, 192, 194 e 195, também não alterados pela Lei 13.467 de 2017, estabelecem o quadro de atividades e operações insalubres, critérios de eliminação ou neutralização da insalubridade, graduação do adicional de insalubridade, critérios para cessar o adicional de insalubridade e estabelece a competência para caracterização e classificação da insalubridade ao Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. (BRASIL, 1943).

Ainda sob o viés do caráter protetivo, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, caput e incisos XXII e XXII, estabelece o direito à redução dos riscos nas condições de trabalho, através de normas de saúde, higiene e segurança, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e o direito ao adicional de insalubridade como forma compensatória das condições de trabalho insalubres, penosas ou perigosas; respectivamente. (BRASIL, 1988)

Em complemento aos diplomas acima, Ives Gandra da Silva Martins Filho nos ensina que “as normas de segurança e medicina do trabalho têm por finalidade precípua a prevenção de acidentes de trabalho, aí incluídas as lesões à saúde do trabalhador decorrentes da exposição continuada a agentes

nocivos (redução dos riscos inerentes ao trabalho – CF, art. 7º, XXII).” (2013, p. 203).

O valor do adicional de insalubridade, como fonte de reparação e redução dos riscos nas condições de trabalho, é, em muitos casos, muito ínfimo comparado com o custo para eliminar a condição de insalubridade, em especial para os altos salários. E, no caso dos baixos salários, o trabalhador se sujeita a trabalhar em condições insalubres pois o incremento no salário é muito significativo. Assim sendo, pode-se dizer que “o baixo valor do adicional de insalubridade incentiva o empregador a continuar exigindo o trabalho em condições insalubres, em prejuízo da saúde do trabalhador.” (MARTINS, 2005, p. 656)

2 A CONSTITUIÇÃO E AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO COMO FONTE DE GARANTIA DE UMA RELAÇÃO DE TRABALHO DIGNA E SAUDÁVEL

A Constituição Federal, já em seu artigo 1º, considera o trabalho como um dos seus fundamentos, ou mesmo um valor social, juntamente com dignidade humana, entre outros. Mais especificamente, dentro dos direitos sociais, os artigos 7º a 11, da Carta Magna, versa sobre os direitos dos trabalhadores. E, completando a dignificação do trabalho, os artigos 170 e 193 estabelecem que a ordem social deve estar apoiada na valorização do trabalho e que a ordem social tem como base a soberania do trabalho, respectivamente. (OLIVEIRA, 1996, p. 104).

No âmbito do Direito Internacional do Trabalho merece destaque a Organização Internacional do Trabalho, onde suas Convenções “possuem natureza de tratados internacionais multilaterais, estabelecendo normas obrigatórias àqueles Estados que as ratificarem”. (GARCIA, 2017, p. 78).

O Brasil, como membro da OIT, já ratificou diversas

convenções relacionadas à segurança, a saúde e o meio ambiente do trabalho. Estas convenções ratificadas incorporam-se à legislação brasileira, conforme artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, e podem “criar, alterar, complementar ou revogar as normas legais em vigor”. (OLIVEIRA, 2007, p. 112-113)

Dentro das convenções de segurança, a saúde e o meio ambiente do trabalho ratificadas pelo Brasil, e de profunda relevância devido à sua amplitude as seguintes Convenções da OIT: Convenção nº 148 que versa sobre a contaminação do ar, o ruído e as vibrações no local de trabalho; Convenção n. 155 que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho; Convenção n. 161 que trata dos serviços de saúde no local de trabalho. (OLIVEIRA, 2007, p. 113).

Cabe destacar o artigo 4, da Convenção nº148, que determina que:

1. A legislação nacional deverá dispor sobre a **adoção de medidas no local de trabalho para prevenir e limitar os riscos profissionais** devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações, e para **proteger os trabalhadores contra tais riscos**.

2. Para a aplicação prática das medidas assim prescritas poder-se-á **recorrer à adoção de normas técnicas**, repertórios de recomendações práticas e outros meios apropriados. (Grifo nosso) (OIT, 1977).

E, também, o artigo 4, da Convenção nº155, que é claro ao estabelecer que:

1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, **formular, pôr em prática e reexaminar**

periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como **objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho**, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (Grifo nosso) (OIT, 1981).

2.1 A negociação coletiva de trabalho como agente catalizador dos direitos fundamentais do trabalhador

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, no ambiente de trabalho há riscos que podem causar acidentes do trabalho ou acarretarem doenças profissionais do trabalho. Em uma análise comparativa, existem três estratégias diferentes para atacar o risco no ambiente de trabalho: a) aumentar a remuneração para compensar o risco (monetização do risco); b) proibir o trabalho (vedação do trabalho em ambiente de risco); c) reduzir a duração da jornada (redução da exposição do trabalhador ao ambiente de risco e criação da oportunidade do descanso devido). (OLIVEIRA, 1996, p. 111-116).

No Brasil, “observa-se o movimento permanente de instituir recompensas pelos riscos, o que desvia a preocupação com o problema central, que é a saúde do trabalhador. Foram criados mecanismos para conviver com o mal e não cortá-lo pela raiz”, pois o custo ao empregador na eventual proibição do trabalho ou redução da jornada é muito grande. Valendo lembrar que a tendência moderna converge para a “redução da jornada para os trabalhos insalubres, conjugada com a exigência de melhorias contínuas no ambiente de trabalho, com atenção prioritária para a eliminação do agente agressivo”. (1996, p. 111-116).

Dado o cenário exposto, Vólia Bomfim Cassar introduz

a negociação coletiva como agente de equilíbrio na barganha entre empregador e empregado, respeitando-se sua função social “caracterizada pela participação dos trabalhadores nas decisões empresariais, seja para a **harmonia do ambiente social de trabalho** seja para a **criação de novas e boas condições de trabalho**, o que resolve inúmeras questões sociais”. (Grifo nosso) (2014, p. 1233-1234).

Ainda neste sentido, o preâmbulo da Constituição da OIT estabelece que os Estados devem adotar condições humanas de trabalho, e sua omissão é considerada um obstáculo para os outros Estados que desejam melhores condições de trabalho. (OIT, 1944).

Em conjugação com a Convenção nº154, artigo 2, da OIT, no qual está claro que as partes envolvidas na negociação coletiva devem, entre outros fins, buscar o fim de fixar as condições de trabalho e emprego; fica evidente o papel da negociação coletiva como agente catalizador dos direitos fundamentais do trabalhador. (OIT, 1981).

2.2 A Lei nº 13.467/2017 e a flexibilização do enquadramento do grau do adicional de insalubridade

Com o advento da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, foi introduzido o artigo 611-A, estabelecendo que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre a lei quando dispuserem, entre tantos outros tópicos, sobre o enquadramento do grau de insalubridade - inciso XII do referido artigo. Desta forma, este artigo atribui competência às partes envolvidas na negociação coletiva, sem a presença do perito, para decidir e fixar o grau de insalubridade. (BRASIL, 2017).

No entanto, o artigo 611-B, da Lei 13.467/2017, é claro ao estabelecer que todo ato de uma convenção ou acordo coletivo que elimine ou reduza “as normas de saúde, higiene e

segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”, constitui um ato ilícito. (BRASIL, 2017).

Importante ressaltar que a CLT, de 1º de maio de 1943, não teve o caput do artigo 195 alterado, perpetuando a responsabilidade pela perícia para caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade a cargo do perito, Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho; assim caracterizando a incoerência do disposto no artigo 611-A, XII, da Lei 13.467/2017. (BRASIL, 1943)

No mesmo diploma, artigo 200, é incontestável a responsabilidade do Ministério do Trabalho em estabelecer as disposições complementares às normas relativas à segurança e medicina do Trabalho, e como fruto desta responsabilidade encontra-se a Norma Regulamentadora 15 (NR 15) que dispõe sobre as atividades e operações insalubres. (BRASIL, 1943)

A NR 15, em seus tópicos 15.4 a 15.6, reforça o estabelecido na CLT de 1943, afirmando que a responsabilidade pelo enquadramento do grau de insalubridade é de responsabilidade do perito. (BRASIL, 1978)

CONCLUSÃO

O presente ensaio demonstrou que a Constituição Federal impõe limites à negociação coletiva (convenção e acordo coletivo) no sentido de trazer melhorias às condições de trabalho, e exorta à redução dos riscos no ambiente de trabalho, mediante normas de saúde, higiene e segurança. Neste sentido, a possibilidade de negociação do grau de insalubridade durante a negociação, vai totalmente à contramão dos limites impostos pela Constituição Federal, não estimulando o empregador a implementar ações com o intuito de reduzir, ou mesmo eliminar, as condições de insalubridade no ambiente de trabalho.

Outrossim, a eventual caracterização e classificação da

insalubridade pelas partes da negociação coletiva está inteiramente em desacordo com as definições de responsabilidades constantes na CLT, artigo 195, e na NR 15, norma de saúde que não poderia ser negociada conforme estabelecido no artigo 611-B da Lei 13.467/2017; que elegem os peritos como responsáveis por definir a caracterização e classificação da insalubridade. Desta forma, podemos dizer que a nova CLT, com as mudanças introduzidas pela Lei 13.467/2017, será dúbia ao conceder a responsabilidade pela caracterização e classificação da insalubridade para o perito no artigo 195, e logo no abaixo, no artigo 611-A, XII, a mesma responsabilidade ser concedida às partes, muitas vezes sem conhecimento suficiente no assunto, que compõem a negociação coletiva, e mais adiante, no artigo 611-B, XVII, considera ilícita todo ato, de convenção coletiva ou acordo coletivo, que elimine ou reduza as normas de saúde e segurança do trabalhador.

Concludente, portanto, é inegável que as mudanças relativas ao adicional de insalubridade na Lei 13.467/2017 estão motivando antinomia na CLT, e que são inconstitucionais perante o artigo 7º da Constituição Federal, por tornar uma norma de ordem pública - as normas de saúde e segurança do trabalhador - em objeto de negociação.

REFERÊNCIAS

BARROS, A. M. D. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo, SP: LTr, 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. **NR 15 – Norma Regulamentadora 15**. Atividades e operações insalubres. Brasília: Ministério do trabalho e Emprego, 1978 . Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/333673.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017. Alteração na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 13 set. 2017.

CASSAR, V. B. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

DELGADO, M. G. Direito Coletivo do Trabalho e seus Princípios Informadores. **Revista TST**, Brasília, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr-jun 2001. Disponível em:
<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/52335/007_delgado.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 set. 2017.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo, SP: LTR, 2016.

FILHO, I. G. D. S. M. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. 21. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2013.

GARCIA, G. F. B. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2017.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, A. M. **Compêndio de Direito Sindical**. 7. ed. São Paulo, SP: LTR, 2012.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. [S.l.]: [s.n.], 1944. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

OIT. **Convenção 98 - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva**. [S.l.]: [s.n.], 1949. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em: 12 set. 2017.

OIT. **Convenção 148 - Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações**. [S.l.]: [s.n.], 1977. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/500>>. Acesso em: 13 set. 2017.

OIT. **Convenção 154 - Fomento à Negociação Coletiva**. [S.l.]: [s.n.], 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em: 12 set. 2017.

OIT. **Convenção 155 - Segurança e Saúde dos Trabalhadores**. [S.l.]: [s.n.], 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>. Acesso em: 12 set. 2017.

OIT. **Recomendação 163 - Sobre a Promoção da Negociação Coletiva**. [S.l.]: [s.n.], 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>>. Acesso em: 13 set. 2017.

OLIVEIRA, S. G. D. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. São Paulo: LTr, 1996.

OLIVEIRA, S. G. D. Estrutura Normativa da Segurança e Saúde do Trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, MG, v. 45, n. 75, p. 107-130, jan-jun 2007. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/74026/2007_oliveira_sebastiao_estrutura_normativa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 set. 2017.

ROMITA, A. S. O Poder Normativo da Justiça do Trabalho na Reforma do Judiciário. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 17, n. 193, p. 10-35, jul. 2005.

RUSSOMANO, M. V. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTOS, E. R. D. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. São Paulo: LTr, 2015.

MESA TEMÁTICA V

FADIGA FÍSICA E MENTAL DE TRABALHADORES QUE ATUAM NO SETOR DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA HOSPITALAR

PHYSICAL AND MENTAL FATIGUE OF WORKERS WHO ACT IN THE HOSPITAL EMERGENCY AND URGENCY SECTOR

Aline Oliveira Russi Pereira¹⁴⁷

Sérgio Valverde Marques dos Santos¹⁴⁸

Maria Lúcia do Carmo Cruz Robazzi¹⁴⁹

RESUMO

Introdução: As condições de trabalho de muitos profissionais de enfermagem têm acarretado agravos à saúde, provenientes do ambiente laboral e do processo de trabalho. A fadiga pode ser decorrente das atividades ocupacionais que demandam esforço físico e/ou mental, associado aos estressores organizacionais e ambientais, como no setor de urgência e emergência hospitalar. **Objetivo:** Avaliar a fadiga física e mental de profissionais de enfermagem que atuam no setor de urgência e emergência hospitalar. **Método:** Estudo descritivo, transversal e quantitativo, realizado no setor de urgência e

¹⁴⁷ Enfermeira, Mestre em Ciências pela Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo; alinerussi@usp.br

¹⁴⁸ Enfermeiro, Mestre, Doutorando em Ciências pela Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo; sergiovalverdemarkes@hotmail.com

¹⁴⁹ Enfermeira do Trabalho. Professora Titular da Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde/Organização Panamericana de Saúde para o Desenvolvimento da Pesquisa em Enfermagem. Ribeirão Preto (SP), Brasil. avrmlccr@eerp.usp.br

emergência de um hospital localizado em Minas Gerais (Brasil), em 2016, com 37 profissionais de enfermagem. Para coleta de dados foi utilizado um instrumento de avaliação sociodemográfica e laboral e para avaliar a fadiga física e mental a Escala de Fadiga de Chalder. O estudo foi aprovado por Comitê de Ética em Pesquisa, recebendo parecer 1.689.255.

Resultados: A maioria dos participantes era do sexo feminino (73%), solteira (54,1%), com média de idade de 30,5 anos, sem hábitos de praticar atividade física (62,2%) e dormia entre 6-8 horas (78,3%). Com relação à categoria profissional, a maior parte era de enfermeiro (43,2%), com tempo de atuação de até 5 anos na profissão e na instituição (40,57%; 59,4%) e de 3 anos no setor de urgência/emergência, com carga horária de 8h/dia (75,5%). Em relação à fadiga física, os trabalhadores relataram que às vezes: cansavam-se facilmente (32,4%), precisavam descansar mais (40,5%) e sentiam fraqueza (24,3%). Na fadiga mental, relataram que às vezes: tiveram problemas de concentração (21,6%), dificuldade para pensar claramente (18,9%) e problemas de memória (10,8%). Na soma dos escores dos itens da fadiga, 35,1% apresentavam-na. Conclusão: O ambiente laboral dos profissionais de enfermagem pode propiciar fadiga e, conseqüentemente, trazer conseqüências para sua saúde. Assim, torna-se importante a promoção da qualidade deste ambiente e da saúde de quem nele trabalha.

Palavras-chave: Fadiga. Saúde do Trabalhador. Ambiente Hospitalar. Enfermagem.

ABSTRACT

Introduction: The working conditions of many nursing professionals have led harms to health, from the workplace and the work process. Fatigue can be due to occupational activities that require physical exertion and/or mental, associated with the

organizational and environmental stressors, such as in the field of urgent and emergency hospitals. **Objective:** to evaluate the physical and mental fatigue of nursing professionals who work in the emergency sector and hospital emergency. **Method:** descriptive, transversal and quantitative Study, conducted in the urgency and emergence of a hospital located in Minas Gerais (Brazil), in 2016, with 37 nursing professionals. For data collection used a sociodemographic and employment assessment tool and to evaluate physical and mental fatigue scale of Chalder fatigue. The study was approved by Ethics Committee, receiving 1,689,255 opinion. **Results:** most of the participants were female (73%), single (54.1%), with average of age of 30.5 years without practicing physical activity habits (62.2%) and slept between 6-8 hours (78.3%). With respect to the Professional category, the largest part was for nurses (43.2%), with performance up to 5 years in the profession and the institution (40.57% 59.4%); and 3 years in the sector of urgency/emergency, with a schedule of 8:00/day (75.5%). In relation to physical fatigue, workers reported that at times: he's tired easily (32.4%), needed rest more (40.5%) and felt weakness (24.3%). On mental fatigue, reported that sometimes: having trouble concentrating (21.6%), difficulty thinking clearly (18.9%) and memory problems (10.8%). The sum of the scores of items of fatigue, 35.1% were on. Conclusion: the working environment of nursing professionals can provide fatigue and consequently bring consequences for your health. Thus, it becomes important to the promotion of the quality of the environment and health of who in it works.

Keywords: Fatigue. Worker's health. Hospital Environment. Nursing.

INTRODUÇÃO

A condição de trabalho vivida por trabalhadores de enfermagem, principalmente em organizações hospitalares, tem

acarretado danos à saúde, em geral, advindos do ambiente de trabalho, da maneira de estruturação da organização e das atividades insalubres que executam (PITTA, 1990), estando estes fatores associados aos agentes físicos, químicos e biológicos e aos fatores ergonômicos e psicossociais (MARZIALE, 1999).

No que diz respeito aos fatores de riscos ergonômicos e psicossociais, pesquisas apresentam evidências que a tensão muscular secundária ao estresse pode acontecer em parte, pela relação entre aspectos psicossociais e transtornos musculoesqueléticos, em decorrência da estreita relação entre as variáveis psicossociais, biomecânicas, organizacionais e individuais no desenvolvimento e intensificação deste quadro, de origem multifatorial (LANFRANCHI, DUVEAU, 2008; MOON, 1996).

O perfil de adoecimento dos trabalhadores tem sido modificado devido ao estresse e à fadiga mental, fenômenos gerados pelo trabalho (MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2012; GUIMARÃES et al., 2011); acresce-se que estudos evidenciam que as causas mais frequentes de incapacidade laboral são as doenças musculoesqueléticas, os transtornos mentais e as doenças cardiovasculares (MOURA et al., 2007; BOFF et al., 2002).

Em se tratando dos problemas de saúde com possíveis associações com o trabalho, destacam-se os distúrbios musculoesqueléticos que têm sido, repetidamente, identificados em pesquisas. Desta forma, tem-se enfatizado a importância das particularidades psicossociais do trabalhador, além da ergonomia e o ambiente físico de trabalho (LUNDBERG, 2002; BONGERS et al., 1993).

Determinados tipos de atividades realizadas pelos profissionais de enfermagem apresentam maior probabilidade de agravos, gerando um grupo de risco para Lesões por Esforço Repetitivo/Doença Osteomuscular Relacionado ao Trabalho

(LER/DORT) dentro das empresas. Estes trabalhadores constituem-se em exemplos de grupos que estão, constantemente, expostos aos diversos riscos de saúde, principalmente durante a manipulação dos pacientes, que pode acarretar a fadiga (BATIZ et al., 2012).

Estudos sobre a fadiga têm demonstrado ser importantes em relação aos trabalhadores, pois há já uma robusta produção de conhecimentos útil ao diagnóstico, mensuração e tratamento desse fenômeno, que apresenta alta prevalência em diversas populações, causando prejuízos à qualidade de vida (MOTA, CRUZ, PIMENTA, 2005).

Assim, identificar e minimizar fatores que podem causar o adoecimento torna-se um aspecto crucial para a qualidade de vida dos indivíduos, para as empresas e para o sistema previdenciário e de saúde, que podem atuar de forma preventiva, intervindo antes da manifestação das doenças ou no sentido de impedir sua evolução (MORIGUCHI, 2013).

O aumento do absenteísmo por doença entre os trabalhadores de enfermagem, as constantes queixas de fadiga, irritação, estresse e dores relacionadas ao sistema musculoesquelético indicam a necessidade de monitoramento e promoção de saúde desses profissionais (VEGIAN, 2010; SANCINETTI, 2009; FISCHER et al., 2005).

Dessa forma considerou-se oportuno realizar um estudo cujo objetivo é avaliar a fadiga física e mental de profissionais de enfermagem que atuam no setor de urgência e emergência hospitalar. Espera-se que com esse estudo obtenha-se dados que subsidiem possíveis intervenções no trabalho, para que os profissionais tenham melhores condições de vida e trabalho, proporcionando contribuições para a atuação profissional da enfermagem, para o conhecimento científico sobre o tema.

MÉTODOS

Trata-se de um estudo descritivo, transversal e de abordagem quantitativa, realizado em uma Unidade de

Urgência e Emergência de um hospital filantrópico do sul de Minas Gerais, Brasil, em 2016. Nesta instituição de saúde e nesta Unidade trabalhavam, aproximadamente, 76 trabalhadores de enfermagem, distribuídos em três turnos. Todos os do turno matutino e vespertino dessa Unidade foram convidados a participar da pesquisa.

Neste estudo adotou-se como critério de inclusão: os profissionais de enfermagem ativos e lotados naquela Unidade, atuantes nos turnos matutino e vespertino e que não estivessem em licença saúde ou maternidade. Foram excluídos aqueles com algum tipo de laudo com restrição por problemas osteomusculares, ou em tratamento fisioterapêutico e/ou psicoterapêutico por sintomas de dor e/ou desconforto osteomuscular e/ou fadiga; outros recusaram-se a participar do estudo. Desta forma, tornaram-se participantes 37 trabalhadores (48,7% em relação ao total da Unidade).

A coleta dos dados foi realizada no próprio setor do hospital, em horários estabelecidos pela direção, de forma que não interferisse no desenvolvimento das atividades cotidianas. Os participantes receberam envelopes fechados, contendo os instrumentos autoaplicáveis e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Foi realizada uma breve apresentação da pesquisa e dos instrumentos.

Para coleta de dados foram utilizados dois instrumentos. O primeiro, utilizado para a caracterização dos profissionais, foi desenvolvido pelos autores e passou, inicialmente, por uma avaliação de professores doutores e especialistas da área; posteriormente foi realizado um teste piloto com outros trabalhadores não pertencentes ao setor, para constatar se as perguntas estavam compreensíveis. O instrumento era composto por 23 questões objetivas, desenvolvido para coletar dados sócio demográficos, epidemiológicos e laborais.

O segundo instrumento referiu-se a Escala de Fadiga

elaborada por Chalder et al (1993), validada no Brasil por Cho et al (2007) e utilizada para mensurar a fadiga física e mental de trabalhadores. Trata-se de uma escala do tipo likert com 11 itens, contendo questões a respeito de sintomas de fadiga, tanto física, quanto mental, com pontuação de zero a três para cada item. No cálculo bimodal, os valores de zero e um são considerados como zero e os valores dois e três são considerados como um, sendo que a soma com valor maior ou igual a quatro, caracteriza a situação de fadiga.

Os dados coletados foram digitados em uma planilha do MS-Excel, versão 2010, para elaboração do banco de dados. Foi feita dupla digitação para evitar erros de transcrição e para análise estatística descritiva foi utilizado o software Statistical Package for the Social Sciences versão 17.0. Para apresentação dos resultados, foram utilizadas tabelas com valores absolutos, percentuais, média, mediana, desvio padrão e de forma descritiva.

Com base na Resolução 466 de 2012, este estudo foi aprovado por Comitê de Ética em Pesquisa, conforme Parecer nº 1.689.255. A Instituição autorizou a realização da pesquisa e os participantes que fizeram parte do estudo, assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A caracterização dos participantes da pesquisa mostrou que a maioria era do sexo feminino (73%), solteira (54,1%) e da raça branca (51,4%). Verificou-se, ainda, que a média de idade dos participantes foi de 30,5 anos, mediana de 29 anos, DP = 6,23, idade mínima 22 e idade máxima 46.

Com relação ao sexo, historicamente, a enfermagem no Brasil surgiu e permanece sendo exercida pela maioria de trabalhadores do sexo feminino (SILVA, 2011). Estes resultados foram também encontrados por Chillida, Contrera-Moreno, Monteiro (2011), Lima et al. (2014), Magnago et al. (2012) e Martins et al. (2014) e esta situação ainda persiste em

estudos mais recentes, mostrando a predominância de mulheres nesta profissão, tanto no Brasil como no exterior. Quanto ao estado civil solteiro, encontrou-se esta situação, também, nas pesquisas realizadas com profissionais de enfermagem desenvolvidas por Stamm e Bressan (2007), Farias et al. (2011), Aquino e Brito (2012), Restrepo, Gomez, 2017, entre outros.

Quanto ao uso de tabaco, observou-se que 86,5% dos participantes deste estudo não eram tabagistas, dados similares foram encontrados no estudo de Santos (2015). Estudo com 570 trabalhadores de enfermagem mostrou que 19% eram tabagistas, dado superior ao obtido no sistema de “Vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico”, realizado pelo Ministério da Saúde, nas capitais e no Distrito Federal, que foi de 15,2% (Chillida, Contrera-Moreno, Monteiro, 2011).

Já com relação ao consumo de bebida alcoólica, 40,5% dos participantes relataram não consumi-las. Daqueles que a consomem, 27% informaram que tal consumo é feito raramente. Souza et al. (2012) encontraram que 46% dos profissionais de enfermagem que participaram de seu estudo consumiam bebidas alcoólicas.

Com relação a prática de atividade física, constatou-se que a maioria não tem o hábito de praticar essa atividade (62,2%). Quanto aos que responderam praticá-la, para 21,6% é diariamente, seguido de 10,8% semanalmente e 5,4% raramente. Estudo realizado em Campinas (SP) com 570 trabalhadores de enfermagem, encontrou que apenas 98 trabalhadores (17,2%) realizavam atividade física durante pelo menos 150 minutos, cinco vezes por semana, conforme preconizado atualmente (Chillida, Contrera-Moreno, Monteiro, 2011), sendo estes resultados similares aos do presente estudo.

A Tabela 1 apresenta a distribuição dos profissionais quanto às variáveis de categorização profissional. Os

profissionais são diferenciados de acordo com o programa de desenvolvimento profissional da Instituição. Os Enfermeiros I e II atuam na assistência direta ao paciente, com cuidados beira leito. Já o Enfermeiro III auxilia o coordenador de enfermagem e assume o plantão quando ele está ausente.

Tabela 1 – Distribuição dos profissionais de enfermagem de acordo com as variáveis referentes a “categoria profissional”, “tempo de profissão na enfermagem”, “tempo de atuação na instituição” e “tempo de atuação no setor”. Minas Gerais, Brasil, 2016, (n=37).

Variáveis	F	%
Atuação profissional		
Técnico de enfermagem	14	37,8
Enfermeiro I	16	43,2
Enfermeiro II	1	2,7
Enfermeiro III	5	13,5
Coordenador de enfermagem	1	2,7
Total	37	100
Tempo de profissão na enfermagem		
Até 5 anos	15	40,5
6 a 10 anos	10	27
11 a 15 anos	5	13,5
16 a 20 anos	3	8,1
Não responderam	4	10,8
Total	37	100
Tempo de atuação na instituição		
Até 5 anos	22	59,4
6 a 10 anos	5	13,5
11 a 15 anos	3	8,1
16 a 20 anos	1	2,7
Não responderam	6	16,2
Total	37	100
Tempo de atuação no setor		
Até 3 anos	21	56,7
4 a 6 anos	5	13,5
7 ou mais anos	5	13,5
Não responderam	6	16,2
Total	37	100

Fonte: Elaboração dos autores.

Com relação à categoria profissional, a maior parte dos trabalhadores era Enfermeiro I (43,2%), o que difere do estudo realizado em Campinas por Chillida, Contrera-Moreno, Monteiro (2011), em que de 570 trabalhadores de enfermagem entrevistados 22,3% eram enfermeiros, 16,3% técnicos de enfermagem e 61,4% auxiliares de enfermagem.

Houve predominância dos profissionais com atuação de até 5 anos na profissão de enfermagem (40,57%), na Instituição de até 5 anos (59,4%) e no setor de urgência/emergência até 3 anos (56,7%) (Tabela 1). Um maior tempo de atuação foi encontrado no estudo de Gurgueira; Alexandre; Côrrea Filho (2003), em que o tempo de trabalho em enfermagem foi em média 10,7 anos, sendo que especificamente no setor foi de 5,8 anos.

A Tabela 2 apresenta a distribuição dos participantes em relação às variáveis de turno, carga horária de trabalho e dupla jornada.

Tabela 2 – Distribuição dos profissionais de enfermagem de acordo com as variáveis referentes ao “turno de trabalho na instituição”, “outro emprego”, “tipo de emprego”, “carga horária diária de trabalho”. Minas Gerais, Brasil, 2016, (n=37).

Variáveis	f	%
Turno de trabalho na instituição		
Manhã	18	48,6
Tarde	13	35,1
Folguista	6	16,3
Total	37	100
Outro emprego		
Sim	10	27
Não	27	73
Total	37	100

Tipo de emprego*		
Cuidador(a) de idosos	2	20
Hospital em outra cidade	2	20
Outro Hospital da mesma cidade	1	10
Posto de coleta	1	10
Professora	1	10
Samu	3	30
Total	10	100
Carga horária diária de trabalho		
8 horas	28	75,5
10 horas	2	5,4
12 horas	3	8,1
Mais de 12 horas	4	10,8
Total	37	100

Fonte: Elaboração dos autores.

* Somente profissionais que relataram ter outro emprego.

** Serviço de Atendimento Móvel de Urgência.

A maioria dos participantes relatou atuar no turno matutino (48,7%), não ter outra atividade remunerada (73%) e possuir carga horária de 8h/dia (75,5%). Dos 27% que relataram possuir outro emprego observou-se a atuação no SAMU (30%) (Tabela 2).

A predominância do turno matutino pode ser explicada pelo fato da dinâmica hospitalar estar mais concentrada durante o dia, período em que são realizados a maioria dos procedimentos de enfermagem, exames médicos, cirurgias eletivas e outros. Entretanto, no estudo de Chillida, Contrera-Moreno, Monteiro (2011), a maior parte dos entrevistados atuava no período noturno (65,6%) e apenas 34,4% no diurno. Já no estudo de Dalri et al., (2014), 80% tinham apenas um único vínculo.

A Tabela 3 apresenta os dados obtidos por meio das respostas da Escala de Fadiga, de acordo com os itens de fadiga física e mental.

Tabela 3 - Distribuição dos profissionais de enfermagem de acordo com os itens de fadiga física e mental, conforme Escala de Fadiga de Chalder. Minas Gerais, Brasil, 2016, (n=37).

Itens sobre fadiga física	Nunca		Raramente		Às vezes		Sempre		Total	
	F	%	f	%	f	%	f	%	f	%
Eu me cansei facilmente	8	21,6	16	43,2	12	32,4	1	2,7	37	100
Precisei descansar mais	5	13,5	17	45,9	15	40,5	0	0	37	100
Estive sonolento	13	35,1	14	37,8	8	21,6	2	5,4	37	100
Não consegui iniciar nada	22	59,5	10	27,0	4	10,8	1	2,7	37	100
Estive com falta de ânimo	11	29,7	17	45,9	7	18,9	2	5,4	37	100
Senti menos força nos músculos	15	40,5	15	40,5	7	18,9	0	0	37	100
Me senti fraco	15	40,5	13	35,1	9	24,3	0	0	37	100
Itens sobre fadiga mental										
Tive problemas de concentração	16	43,2	13	35,1	8	21,6	0	0	37	100
Tive dificuldade para pensar claramente	18	48,6	12	32,4	7	18,9	0	0	37	100
Tive dificuldade para encontrar a palavra certa	15	40,5	15	40,5	7	18,9	0	0	37	100
Tive problemas de memória	22	59,5	11	29,7	4	10,8	0	0	37	100

Fonte: Elaboração dos autores.

Em relação à fadiga física, observou-se que alguns trabalhadores afirmaram que às vezes se cansaram facilmente (32,4%), precisaram descansar mais (40,5%), estiveram sonolentos (21,6%) e sentiram-se fracos (24,3%). Quanto aos itens relacionados à fadiga mental, relataram que às vezes tiveram problemas de concentração (21,6%), dificuldades para

pensar claramente (18,9%), dificuldades para encontrar a palavra certa (18,9%) e problemas de memória (10,8%) (Tabela 3).

Ao avaliar a presença de fadiga dos trabalhadores, por meio da Escala de Fadiga de Chalder, identificou-se que 35,1% dos profissionais avaliados, apresentaram-na, uma vez que, a soma dos valores dos itens foi maior ou igual a quatro, caracterizando o quadro deste problema de saúde.

Segundo Hanzelmann e Passos (2010) a presença de fadiga mental e física pode propiciar o aparecimento do estresse e reduzir o desempenho das atividades laborais. A fadiga no trabalho dos enfermeiros hospitalares pode estar associada à diminuição da satisfação desses trabalhadores, aumento do volume de trabalho e resultados negativos obtidos com os pacientes, além disso, associa-se a aumento da rotatividade dos profissionais (STEEGE; RAINBOW, 2017; STEEGE; DYKSTRA, 2016).

Identificar a fadiga entre esses trabalhadores deve ser uma prioridade por muitas organizações em todo o mundo, em um esforço para promover uma cultura de segurança do paciente e uma força de trabalho de enfermagem saudável (STEEGE; RAINBOW, 2017).

O estudo apresentou como limitações o número reduzido de participantes, pois os que foram excluídos estavam sendo tratados por problemas, tanto osteomusculares como de fadiga. Entretanto contribui ao conhecimento da temática “fadiga” e, inclusive, demonstra a necessidade dos gestores locais idealizarem medidas para a prevenção deste sério problema de saúde entre os que atuam na enfermagem.

CONCLUSÃO

Neste estudo que teve como objetivo avaliar a fadiga física e mental de profissionais de enfermagem que atuam no setor de urgência e emergência hospitalar, constatou-se uma

frequência de fadiga em 35,1% dos trabalhadores investigados, em sua maioria mulheres e enfermeiras.

O ambiente laboral dos profissionais de enfermagem pode propiciar fadiga e, conseqüentemente, trazer conseqüências para sua saúde. Assim, torna-se importante a promoção da qualidade deste ambiente e da saúde de quem nele trabalha, promovendo-se estratégias que possam a vir minimizar o nível de fadiga nos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

Aquino OS, Brito FEV. Perfil sexual de adolescentes universitários de um curso de graduação em enfermagem **Revista Mineira de Enfermagem**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 324-329, 2012.

Batiz EC, Vergara LGL, Licea OEA. Análise comparativa entre métodos de carregamento de cargas e análise postural de auxiliares de enfermagem. *Produção*.2012;22(2): 270-283.

Boff BM, Leite DF, Azambuja MI. Morbidade subjacente à concessão de benefício por incapacidade temporária para o trabalho. *RevSaude Publica* 2002; 36(3):337-342.

Bongers PM, Winter CR de, Kompier MAJ and Hilbrandt VH. Psychosocial factors at work and musculoskeletal disease. *Scand J Work Env Health* 19, 297-312 (1993).

Chalder, T, Berelowitz, G, Pawlikowska, T, Watts, L, Wessely, S, Wright, D, & Wallace, E P (1993). Development of a fatigue scale. *Journal of Psychosomatic Research*, 37(2),147-153. DOI: 10.1016/0022-3999(93)90081-P

Chillida MSP; Contrera-Moreno L; Monteiro MI. Atividade física referida e estilo de vida entre trabalhadores de enfermagem em serviço público de saúde. In: Roberto Vilarta, Gustavo Gutierrez, , Roberto Teixeira Mendes. (Org.). Políticas Públicas, Qualidade de Vida e Atividade Física. Campinas: Ipes Editorial, 2011, p. 137-143.

Cho HJ, Costa E, Menezes PR, Chalder T, Bhugra D, Wessely S. Cross-cultural validation of the Chalder Fatigue Questionnaire in Brazilian primary care. *J Psychosom Res.* 2007 Mar; 62 (3): 301-4.

Dalri RCMB, et al. Nurses' workload and its relation with physiological stress reactions. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 22, n. 6, p. 959-965, 2014.

Farias SMC et al. Caracterização dos sintomas físicos de estresse na equipe de pronto atendimento. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 722-729, 2011.

Fischer FM, Borges FNS, Rotenberg L, Latorre MRDO, Soares NS, Santa Rosa PLF, Nagai R, Landsbergis P. A (in)capacidade para o trabalho em trabalhadores de enfermagem. *Rev Bras Med Trab* 2005;3(2):97-103.

Gurgueira GP, Alexandre NMC, Corrêa Filho HR. Prevalência de sintomas músculo-esqueléticos em trabalhadoras de enfermagem. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 11, n. 5, p. 608-613, 2003.

Guimarães BM, Laura BM, Azevedo LS, Andrade MA. Análise da carga de trabalho de analistas de sistemas e dos distúrbios osteomusculares. *Fisioter Mov.* 2011;24(1):115-24.

Hanzelmann RS, Passos JP. Imagens e representações da enfermagem acerca do stress e sua influência na atividade laboral. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 44, n. 3, p. 694-701, 2010.

Lanfranchi JB, Duveau A. Explicative models of musculoskeletal disorders (MSD): From biomechanical and psychosocial factors to clinical analysis of ergonomics. *EurRevApplPsychol*, France, v.58, n.4, p. 201-213. Dec 2008.

Lima ACS et al. Fatores associados à dor musculoesquelética em trabalhadores de enfermagem hospitalar. **Revista de Enfermagem da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 4, p. 526-532, 2014.

Lopes GT, et al. O adoecer em enfermagem segundo seus profissionais: estudos preliminares. *Rev Enf. UERJ*, Rio de Janeiro, v.4, n.10, p.9-18, 1996.

Lundberg: Psychophysiology of work: stress, gender, endocrine response and work-related upper extremity disorders. *Am J Ind Med* 41, 383-392 (2002).

Magnago TSBS et al. Intensity of musculo-skeletal pain and (in) ability to work in nursing. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 20, n. 6, p. 1125-1133, 2012.

Martins JT et al. Equipe de enfermagem de emergência: riscos ocupacionais e medidas de autoproteção. **Revista de Enfermagem da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 334-340, 2014.

Marziale MHP. Abordagem ergonômica do trabalho de enfermagem. 1999. [tese Livre-docência], Escola de

Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 1999.

Meneghini F, Paz AA, Lautert L. Fatores ocupacionais associados aos componentes da Síndrome de Burnout em trabalhadores de enfermagem. **Texto & Contexto Enfermagem**, Florianópolis, v. 20, n. 2, p. 225-233, 2011.

Ministério da Previdência Social. Cai o número de acidentes de trabalho e aumenta afastamento por transtornos mentais. Ministério da Previdência Social: Notícias. 5 mar 2012.

Moon SD. A psychosocial view of cumulative trauma disorders. Implications for Occupational Health and Prevention. In: MOON S.D; SAUTER S.L. Beyond biomechanics: Psychosocial aspects of musculoskeletal disorders in office work. London: Taylor & Francis, 1996. p. 109-143.

Mota DDCF, Cruz DALM, Pimenta CAM. Fadiga: uma análise do conceito. *Acta Paul Enferm*. 2005;18(3):285-93.

Moura AAG, Carvalho EF, Silva NJC. Repercussão das doenças crônicas não-transmissíveis na concessão de benefícios pela Previdência Social. *Cien Saude Colet* 2007; 12(6):1661-1672.

Pitta AMF. Hospital: dor e morte como ofício. São Paulo: Hucitec Ltda., 1990.

Sancinetti, TR. Absenteísmo por doença na equipe de Enfermagem: Taxa, diagnóstico médico e perfil dos profissionais [tese]. São Paulo: Escola de Enfermagem, universidade de São Paulo; 2009.

Restrepo JL, Gomez MLA. Consumo de substâncias psicoativas em auxiliares de enfermagem. **Revista Cuidarte**, Bucaramanga, v. 8, n. 2, p. 1591-1598, 2017.

Santos SVM. **Avaliação dos acidentes de trabalho e da autoestima de profissionais de enfermagem em ambientes hospitalares.** 2015. 164 f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Universidade Federal de Alfenas, Alfenas, 2015.

Silva FJ. **A capacidade para o trabalho e a fadiga entre trabalhadores de enfermagem.** 2011. 84 f. Dissertação (Mestrado em Fundamentos e Administração de Práticas do Gerenciamento em Enfermagem) – Escola de Enfermagem, Universidade de São Paulo, 2011.

Souza NVDO, et al. Perfil Socioeconômico e de saúde dos trabalhadores de enfermagem da policlínica Piquet Carneiro. **Revista Mineira de Enfermagem**, Belo Horizonte, v. 16, n. 2, p. 232-240, 2012.

Stamm M, Bressan L. Consumo de álcool entre estudantes do curso de enfermagem de um município do oeste catarinense. **Ciência, Cuidado e Saúde** Maringá, v. 6, n. 3, p. 319-324, 2007.

Steege LM, Dykstra JG. A macroergonomic perspective on fatigue and coping in the hospital nurse work system. **Applied Ergonomics**, Oxford, v. 54, p. 19-26, 2016.

Steege LM, Rainbow JG. Rainbow Fatigue in hospital nurses — ‘Supernurse’ culture is a barrier to addressing problems: A qualitative interview study. **International Journal of Nursing Studies**, Oxford, v. 67, p. 20-28, 2017.

Vegian CFL. Capacidade para o trabalho entre profissionais de um serviço de atendimento pré-hospitalar móvel de urgência

[dissertação]. Campinas: Faculdade de Ciências Médicas, Universidade Estadual de Campinas; 2010.

ASSÉDIO MORAL E SEXUAL: TRATAMENTO PROSPECTIVO DOS CONFLITOS NO JUDICIÁRIO TRABALHISTA

MORAL AND SEXUAL HARASSMENT: PROSPECTIVE TREATMENT OF CONFLICTS IN THE LABOR JUDICIARY

*Amanda Barbosa*¹⁵⁰

RESUMO

O assédio moral e o assédio sexual, práticas degradantes do ambiente de trabalho, geram repercussões de ordens diversas à vítima, mas invariavelmente graves, como depressão, alcoolismo e até mesmo o suicídio. Assim, tem-se que os assédios podem desencadear (atuar como causa direta) ou agravar (atuar como concausa) de diversas patologias, as quais, uma vez advindas das condições de trabalho, devem ser enfrentadas como doenças laborais, surtindo todas as consequências dessa configuração. Reconhecidos os direitos fundamentais na larga maioria dos ordenamentos modernos, o desafio, hoje, é a transposição deles do plano teórico para o plano prático. No campo trabalhista, esse desafio perpassa a efetivação de direitos mezinhos que vão do salário digno ao respeito de direitos personalíssimos do obreiro, como a intimidade, a honra e a imagem, sua integridade física e mental. Assim, este ensaio teve por objetivo analisar o assédio moral e o assédio sexual no ambiente de trabalho e as principais

150 Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da USP-RP; Juíza do Trabalho; membro do Grupo de Estudo “A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” (amandabarbosa@trt15.jus.br)

repercussões de índole psicossocial e jurídica decorrentes desses ilícitos. A reflexão invoca a necessidade de uma visão interdisciplinar sobre a matéria, da compreensão sobre o valor pessoal e social do trabalho e das possibilidades de contribuição do Judiciário trabalhista para a modificação da cultura do assédio nas organizações empresariais e sociedade como um todo. E para alcançar seus fins, adotou a vertente jurídico-sociológica de investigação, a qual se destina à compreensão do fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, à noção de eficácia e efetividade da relação Direito/sociedade. À luz desse método, conclui pela propriedade da proatividade jurisdicional, da adoção de posturas menos ortodoxas para a construção de decisões equânimes e eficazes, com efetivo potencial transformador dos ambientes de trabalho perniciosos.

Palavras-chave: assédio moral; assédio sexual; ônus da prova; atuação ex officio; prevenção.

ABSTRACT

The moral and sexual harassment, degrading practices of the work environment, result in repercussions of various orders to the victim, but invariably as severe, as depression, alcoholism and even suicide. Therefore, it is understood that harassment can trigger (act as direct cause) or worsen (act as concause) of various pathologies, which must be faced as labour illnesses, having all the consequences of such setting. Taking the fundamental rights in the vast majority of modern systems, the challenge today is to transpose them from the theoretical level to the practical one. Regarding the labour aspects, this challenge is putting trivial rights ranging from decent earnings to respect personal rights of the worker, such as privacy, honour and image, and his physical and mental integrity. Thus, this paper aims at the analysis of the moral and sexual harassment in the work environment and the main impact of psychosocial and legal nature arising from this. Such reflection invokes the need

of an interdisciplinary view of the subject, of an understanding of the personal and social values of work and the possibilities of Judicial Labor's contribution to the desirable changes in the culture of harassment in business organizations and society as a whole. And so that the purposes hereby stated are achieved, the legal-sociological lines of research were adopted, aiming at the understanding of both: the juridical phenomenon in a broader social environment and the notion of efficiency and effectiveness of the relation Law/society. In the light of this method, the conclusion favours the property of jurisdictional proactivity, the adoption of less orthodox positions for the construction of equanimous and effective decisions with effective transformative potential of harmful work environments.

Keywords: moral harassment; sexual harassment; burden of proof; action ex officio; prevention.

INTRODUÇÃO

O sistema de produção econômica e a divisão social do trabalho atuais determinam uma relação direta entre a estima social dos indivíduos e sua condição produtiva, sua “parcela de contribuição” para o modelo. Os valores meritocráticos do capitalismo e todas as mazelas que os acompanham, são cada vez mais determinantes na esfera da reputação social, e trabalho não é tomado apenas como meio de sobrevivência, mas elemento nuclear da autoestima e autorrealização dos indivíduos.

Não é incomum que, desatentamente, identifiquemos as pessoas, primeiramente, por sua atividade econômica, antes mesmo do próprio nome. Uma observação da experiência cotidiana que muito diz sobre como o trabalho transcende o fator econômico ou jurídico. O trabalho é meio de identidade pessoal e se desenvolve permeado por sentimentos,

expectativas e frustrações.

Não à toa, ele é objeto de estudo de uma gama extensa de ramos da ciência, como a Sociologia, a Filosofia, a Antropologia, a Psicologia e, também, o Direito. Aos dois últimos, em particular, vem interessando, de modo intenso, a pesquisa e reflexão sobre o impacto do ambiente de trabalho degradante, sob a perspectiva psicossocial, na saúde mental e física dos trabalhadores.

A questão parte de uma realidade triste, a constatação de que em pleno século XXI, e não obstante todos os avanços legislativos experimentados, o ambiente de labor permanece sendo palco de experiências de desrespeito e lesão da dignidade humana, ainda que por intermédio de diferentes e mais “refinadas” práticas.

É que a essência das organizações produtivas não se modificou. Elas seguem reproduzindo as formas de desigualdade gerais da sociedade e continuam estruturadas em relações assimétricas de poder que potencializam práticas de não reconhecimento alheio. Nesse contexto, se intensificam os riscos de experiências de desrespeito e sentimento de injustiça que motivam lutas que vão muito além da luta econômica por sobrevivência.

Ações trabalhistas envolvendo malferimento aos direitos da personalidade, incapacitações de ordem física e mental motivadas nas condições de trabalho, discriminação ou simples rescisão inesperada do contrato sem motivação informada, são algumas dessas espécies de luta. Conflitos dessa ordem não se resumem à uma pretensão pecuniária, são lutas por reconhecimento.

E nesse imbricamento, próprio dos conflitos trabalhistas de múltiplas causas e dimensões, que se situa a problemática do assédio moral e do assédio sexual no ambiente de trabalho, para os quais a lente restrita do Direito não é suficiente à compreensão. É necessário investigá-las por caminhos interdisciplinares, visões que integrem os elementos

culturais, sociais e psíquicos incidentes, e que propiciem a mínima noção da complexidade da matéria e suas repercussões.

Neste tema, não estamos diante de um simples inadimplemento de crédito trabalhista, o qual, ainda que reprovável, restringe-se (em regra) a um prejuízo patrimonial e reparável. Os danos advindos das práticas ora destacadas podem ser definitivos, e as compensações a eles direcionadas são quase sempre imperfeitas. Aliás, poderão ser tão mais imperfeitas quanto mais ortodoxas as respostas do Judiciário trabalhista.

É um pouco sobre isso que se destina o presente ensaio.

1 ASSÉDIO SEXUAL LABORAL

O assédio sexual pode ser definido como a abordagem reiterada a uma pessoa com vistas a obter favores sexuais para si ou para terceiro, mediante a imposição de vontade por chantagem ou intimidação, configurando lesão ao direito de liberdade sexual do ofendido.

A questão é antiga, mas a seriedade em seu tratamento é relativamente recente. Superando tabus e resistências culturais, sobretudo a “naturalização” do fato quando a prática é dirigida ao gênero feminino (larga prevalência), a discussão vem tomando corpo na sociedade e no Direito hodierno.

O progresso no tratamento da questão está intimamente relacionado à afirmação cada vez maior das mulheres no mercado de trabalho, às lutas por direito de igualdade entre os gêneros e ao reconhecimento do direito à liberdade sexual, entendido como o direito à disposição do próprio corpo, e de não ser intimidado ou forçado à prática ou abstenção de ato sexual.

A baixa incidência do assédio sexual de iniciativa feminina em comparação à masculina reflete a cultura discriminatória, patriarcal e machista ainda imperante; não

obstante os avanços (em boa parte apenas formais), já obtidos. A ideia preconcebida de inferioridade feminina e coisificação da mulher, objeto sexual e de direito, remonta à Antiguidade, o que apesar de “superado” no mundo do “dever ser” ainda se reproduz no mundo do ser, cotidianamente.

De qualquer sorte, as alterações formais são passos imprescindíveis, e a tipificação criminal da conduta, em maio de 2001, foi mais um deles. Eis o teor do art. 216-A acrescentado ao Código Penal pela Lei n. 10.224/01:

Artigo 216-A - Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função (AC).
Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Consoante a redação adotada, e tendo-se em vista o princípio da reserva legal, apenas o assédio sexual ocorrido no bojo de uma relação de emprego caracteriza o crime do art. 216-A, razão pela qual se diz que, no Brasil, existe apenas assédio sexual laboral. Ademais, outras espécies de trabalhador (autônomo, por exemplo), não estão abrangidos pela norma.

De fato, com o veto presidencial ao parágrafo único do art. 216-A do Código Penal, a viabilidade de punição criminal do assédio sexual em várias outras situações concretas foi afastada, o que não significa impossibilidade de responsabilização civil com espeque no direito à liberdade sexual e no princípio da dignidade humana. Além disso, defende-se que a prática, no contexto de outras relações, possibilite apenas a configuração de outros tipos penais (crime de constrangimento ilegal e contravenção penal de perturbação da tranquilidade).

Seguindo a sistematização de Rodolfo Pamplona Filho, que conceitua o assédio sexual como “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”

(PAMPLONA; 2011, p.31), destacamos os seguintes elementos característicos do assédio sexual: a) Sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado); b) Conduta de natureza sexual; c) Rejeição à conduta do agente; d) Reiteração da conduta.

Quanto aos sujeitos (sendo possível que o assédio envolva mais de um agente), divide-se a figura em: assédio sexual horizontal (trabalhadores de um mesmo grau hierárquico); vertical ascendente (do grupo ou subordinado para o chefe, situação de identificação mais rara); vertical descendente (do superior hierárquico para o subordinado).

Vale registrar que o assédio sexual horizontal é também conhecido como “ambiental”, e o assediador tanto pode ser um elemento da mesma hierarquia da vítima como alguém que não integre a estrutura. O exemplo mais típico desta última modalidade é o assédio perpetrado por clientes, e grande discussão há sobre a possibilidade de responsabilização civil do empregador nesta hipótese.

A nosso sentir, tal responsabilização apenas se revela viável quando verificadas condições maximizadoras do risco direta ou indiretamente pelo próprio empregador, circunstâncias que contribuam para a exposição do trabalhador ao assédio. É o caso, por exemplo, de empresas que adotam uniformes insinuantes para suas empregadas, agregando a “ideia de sensualidade” (e suposta disponibilidade sexual da trabalhadora) aos seus produtos e serviços.

Apesar de a legislação não ser expressa, é possível o assédio com vistas à satisfação sexual de outrem. É a hipótese do assédio do superior hierárquico sobre o (a) empregado (a) visando o benefício de terceira pessoa (cliente ou proprietário da empresa etc.).

No que diz respeito à conduta de natureza sexual, necessário frisar que se cuida de um conceito aberto e variável no espaço, demandando apreciação casuística e valorativa da

realidade na qual os fatos ocorreram. A pertinência dessa consideração se revela quando reconhecemos a maior liberdade relacional típica do comportamento brasileiro, cujo modo mais afetivo de agir, em geral, não se confunde com o ilícito em comento. Exemplificativamente, tem-se que o assédio sexual pode se caracterizar em comentários sexuais (insinuações, gracejos), aproximações indevidas, atos de exibicionismo e de ameaça direta, física ou verbal, com intuito de favores sexuais.

Quanto à rejeição da conduta pelo assediado, essa constatação, certas vezes, demanda a manifesta oposição do assediado. Isso porque, o ambiente de trabalho propicia naturalmente a aproximação dos indivíduos, não sendo incomum que o convívio cotidiano facilite o surgimento de afetividade e relacionamentos desta ordem. Assim, ainda que não seja essencial para sua caracterização, parte da doutrina costuma ponderar a relevância da oposição à conduta por quem acredita estar sendo assediado, preferencialmente por algum modo formal. Esse último aspecto é processualmente interessante em razão das dificuldades de prova da conduta que poderá encontrar.

A despeito do conceito recorrente de assédio sexual invocar, assim como ocorre com o assédio moral, a reiteração da conduta, entendimentos há, no sentido de um único ato, desde que bastante grave e que denote incisivamente o assédio, também enseja a configuração do delito. A redação do tipo corrobora essa conclusão.

2 O ASSÉDIO MORAL

Os novos modelos de produção e suas tecnologias, a globalização, a acirrada disputa empresarial e as recorrentes crises de desemprego, têm concorrido para a “renúncia” velada do trabalhador ao ideal de sadias condições de trabalho, prevalecendo a tentativa de mera preservação dele. Como registra Marie-France Hirigoyen (Apud THOME; 2009, p.25):

Tais mudanças, associadas às várias políticas públicas tendentes a precarizar a relações de trabalho, acabam por aumentar a violência nas relações de emprego que se tornou global, atravessou fronteiras, locais de trabalho e grupos ocupacionais porque as novas formas de trabalho, formadas por estruturas de poder desiguais, com objetivos de aumento de produtividade, sem que se leve em conta os elementos humanos e a pessoa humana como centro e medida de valores, geram estresse e favorecem a expressão da perversidade.

É neste pano de fundo que observamos o crescimento da violência moral ou psicológica no ambiente de trabalho, um verdadeiro instrumento de tortura moral que esvazia o trabalho do seu sentido humanístico e engrandecedor, e afeta não só a vítima, mas a sua família e a sociedade como um todo.

O assédio moral foi adotado como objeto de pesquisa em 1996 pelo psicólogo do trabalho Heyns Leymann, o qual, por meio de acompanhamento e estudo de vários grupos de profissionais, identificou um procedimento que denominou psicoterror, cunhando para ele o termo mobbing, um derivado de mob (horda, bando ou plebe), em razão de refletir condutas similares a um “ataque grosseiro”.

Mais à frente, a psicanalista Marie-France Hirigoyen popularizou a temática e difundiu o termo por meio de seu best-seller: *Lê harcèlement moral: la violence perverse au quotidien* (Assédio moral: a violência perversa no cotidiano), sendo um diferencial de sua obra, a discordância das perspectivas de estudo que imputavam à vítima parte da culpa pelo assédio, por um suposto “desejo inconsciente da agressão”.

Ratificando o caráter transdisciplinar do tema, observamos que as primeiras sistematizações são atribuídas à literatura da Psicologia. Atualmente, a questão é abundantemente tratada nas obras de Direito e discutida nos

espaços de formação jurídica, em razão de sua repercussão neste campo, sobretudo na esfera do Direito do Trabalho.

Margarida Barreto (BARRETO, 2000) em sua dissertação de mestrado em Psicologia Social, propõe o seguinte conceito:

A exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego.

A seguir, destacaremos os elementos caracterizadores do assédio moral consoante a doutrina especializada.

O primeiro deles é o *ato agressor que degrade as condições de trabalho*: preferimos falar em ato e não em dano. O ato agressor e o eventual dano (dele resultante) não se confundem. Aquele é a própria conduta (instrumentos de assédio); esse (dano moral, psicológico e até mesmo físico), a consequência.

Cabe pontuar, desde já, o entendimento pacífico de que o dano moral não demanda prova, é dano *in re ipsa*, ou seja, decorre e se presume automaticamente do ato ilícito. Porém, ele se distingue dos possíveis danos psíquicos advindos dos mesmos atos agressores, os quais, lado outro, demandam prova técnica. Neste particular, destaca-se a colaboração da Psicologia Clínica e Psiquiatria, cujos profissionais funcionam como auxiliares da justiça na produção de laudos técnicos.

O segundo elemento para a aferição é a durabilidade. Alguns estudiosos do tema, dentre eles Heinz Leymann, anteriormente citado, somente reconhecem o assédio moral se a conduta abusiva se repetir semanalmente pelo prazo mínimo de

6 (seis) meses. Outros, como Marie-France Hirigoyen, são menos rigorosos, mas, ainda assim, exigem a repetição e sistematização dos atos. Considerando a precariedade das relações de trabalho no Brasil, não tem sido acolhida a ideia de fixação temporal mínima, em que pese a exigência de reiteração dos atos para o reconhecimento do assédio moral¹⁵¹.

Portanto, necessária a repetição e uma certa duração no tempo. Todavia, para fins jurídicos, a jurisprudência pátria não tem submetido o reconhecimento do assédio a qualquer critério fixo dessa periodicidade e projeção temporal, os quais são verificados no caso concreto e considerados para fins de fixação de indenizações (relação com a extensão do dano).

O terceiro elemento citado pela doutrina específica é a intencionalidade. Tal requisito é citado por alguns autores como elemento intrínseco do assédio moral, argumenta-se que essa forma de assédio se consubstancia “quando há uma intenção perversa”, sendo essa intenção, de prejudicar e atingir moralmente uma pessoa, o elemento que diferenciaria o assédio moral das más condições de trabalho¹⁵².

Não obstante ser a tendência da doutrina majoritária, consoante análise de Candy Florêncio Thome, concluímos com a referida autora no sentido de se afigurar uma solução mais equânime a de considerar a existência da intencionalidade implícita quando da ocorrência do assédio moral no trabalho. Afinal, o entendimento em contrário poderia deixar sem proteção situações fronteiriças de intencionalidade (THOME,

¹⁵¹Registre-se que um único ato em um momento singular é passível de ofender os direitos da personalidade do trabalhador e, por consequência, ensejar uma reparação por danos morais (independentemente de reiteração da conduta, portanto). Contudo, não se confundem dano moral e assédio moral. Aquele é a ofensa (que pode ter causas distintas), enquanto esse é uma prática que gera a ofensa, como já mencionado.

¹⁵²Neste sentido, Marie France Hirigoyen, citada por Candy Florêncio Thome. O assédio moral nas relações de emprego. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p.42.

2009, p. 43), além de criar dificuldades para a prova¹⁵³.

Outro requisito aventado pelos estudiosos do tema é a repercussão da conduta abusiva na saúde psicológica e física da vítima. Parcela da literatura especializada defende que somente se configura o assédio moral quando a vítima desenvolve algum sintoma de estresse, ou outra doença de natureza psicossomática ou mental, como reação à situação hostil enfrentada.

Entendemos que esse critério, assim como o da intencionalidade, é bastante questionável, pois condiciona o reconhecimento do assédio à subjetividade da vítima. A nosso sentir, a premissa é equivocada, pois trata uma consequência como critério de reconhecimento da causa. As pessoas sentem os fatos de modo diferente, podendo, inclusive, ocorrer a manifestação das consequências psicológicas quando já findada a violência.

Ademais, a proteção constitucional abrange a integridade física, psíquica e moral, sendo absolutamente possível, e relativamente comum, que a esfera moral seja atingida pelos atos de assédio, independentemente do abalo das demais.

Por fim, anote-se que também há entendimento no sentido de a intensidade da violência psicológica ser um requisito de configuração do assédio moral. Mais uma vez, ousamos discordar para situar a relevância da “dose” de violência psicológica não entre os requisitos de configuração do assédio, mas sim como critério para fixação da indenização.¹⁵⁴

Quanto à finalidade do ilícito, verifica-se que, em regra,

¹⁵³Sem dúvidas, se além dos fatos objetivamente considerados, cuja prova já se revela delicada, for exigido da vítima a prova da intencionalidade do agente, remota a possibilidade de efetiva reprimenda da prática.

¹⁵⁴Conforme art. 944, parágrafo único, do Código Civil, “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”, norma que expressa a relação entre gravidade da conduta (culpa) e indenização, a ser estabelecida por ocasião do arbitramento indenizatório.

a postura assediadora tem por objetivo o afastamento da vítima do local de trabalho ou a eleição de um “culpado” (o bode expiatório) daquela unidade laboral, sendo comum, ainda, o seu fundo meramente discriminatório.

A depender de sua origem, o assédio moral é classificado em vertical descendente (advindo de superior hierárquico), horizontal (colegas em um mesmo grau hierárquico), vertical ascendente (do grupo ou subordinado para o chefe, situação de identificação mais rara), ou misto (assédio horizontal e vertical concomitantemente).

A hostilização de um integrante com dificuldades pessoais que comprometam a produção, situação relativamente comum nos atuais modelos de concorrência (não só entre empresas, mas entre unidades destas e seus setores), é um exemplo característico de mobbing da espécie horizontal¹⁵⁵.

Essa classificação é relevante no contexto da responsabilidade civil, vez que a aplicação do modelo subjetivo ou objetivo de responsabilidade, a nosso pensar, depende da espécie de mobbing verificado. Cuidaremos da questão no tópico seguinte.

3 REPERCUSSÕES JURÍDICAS E PSICOSSOCIAIS

O assédio moral e o assédio sexual, práticas degradantes do ambiente de trabalho, geram repercussões de ordens diversas à vítima, mas invariavelmente graves como depressão, alcoolismo e até mesmo o suicídio¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Sistema de pagamento variável condicionado à produtividade coletiva, disputas pessoais por promoções, bem como a mera intolerância em relação às diferenças (preconceitos, de raça, cor, idade, sexo etc.), são outros exemplos de germe do assédio entre colegas do mesmo nível hierárquico.

¹⁵⁶ O caso mais emblemático, já divulgado, foi o da empresa de telefonia France Télécom, na qual sessenta empregados se suicidaram entre 2006 e 2009, depois do anúncio de um plano para reestruturação de seus quadros.

Ainda que por vezes não observado adequadamente pelo empregador, a empresa também sente suas consequências. Cite-se, ilustrativamente, as perdas pecuniárias diretas (como custo do absenteísmo, queda da produtividade, rotatividade da mão de obra e imputação de responsabilidade civil) e as perdas indiretas, dentre as quais o prejuízo para sua imagem social.

No que diz respeito à responsabilização civil, relevante a diferenciação entre assédio moral (e sexual) vertical descendente, vertical ascendente e horizontal. Apesar de parcela da doutrina se inclinar a favor da responsabilidade objetiva em qualquer hipótese, com espeque nos artigos 2º da CLT157 e 225, § 3º, da CF/88,158 não é esse, porém, o nosso entendimento.

De fato, relativamente aos assédios verticais descendentes, comungamos do entendimento pelo qual a responsabilidade do empregador é do tipo objetiva, conclusão que decorre do disposto no artigo 932, inc. III c/c 933, ambos do Código Civil, pelos quais:

Art. 932: São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

Inc. III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão deles.

Art. 933: As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Após sete anos de investigação sobre a onda de suicídios foi aberto processo por assédio moral na Justiça francesa, ainda em curso.

¹⁵⁷ Art. 2º: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço. (Destacado)

158Pelo qual se impõe (aos infratores) o dever de reparar os danos ao meio ambiente (incluindo o do trabalho), independentemente de dolo ou culpa.

Ocorre que, em se tratando de assédio horizontal, inexistindo a superioridade hierárquica do assediador, entendemos que não há subsunção da circunstância à norma. Nessas hipóteses, portanto, necessária a perquirição de culpa do empregador, seja por omissão na vigilância, seja pela inércia no restabelecimento da condição sadia de trabalho quando da cientificação sobre os fatos.

Sob a ótica do agente, também são significativas as consequências, tanto na esfera trabalhista, como administrativa e cível. Administrativamente, cabe ao empregador, no uso do poder diretivo, valer-se tanto de medidas educativas, como treinamentos, campanhas, estabelecimento de canais de comunicação dos fatos, quanto penalizadoras (advertência, suspensão ou demissão por justa causa por mau procedimento).

Com relação à vítima, destacam-se as consequências de ordem jurídica¹⁵⁹ (tutelas inibitórias da prática, rescisão indireta, indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, obrigações de fazer e não fazer) e também relacionadas à saúde física e psicológica.

Sobre a pretensão de continuidade do vínculo, nos perfilhamos à parcela da doutrina que defende a liberalidade do empregado em decidir pela continuidade ou não do contrato. Decidindo-se pela manutenção do contrato, fazendo uso do seu *ius resistendae*, de se entender essa postura como mera decorrência de sua necessidade de subsistência, jamais como perdão tácito da falta grave do empregador.

Neste particular, cumpre indagar, ainda, sobre a viabilidade de pedidos de suspensão do trabalho, sem prejuízo do salário, em razão dos riscos advindos do assédio moral para a saúde do trabalhador. Essa possibilidade, consta

¹⁵⁹ Considerando que as ações que versam sobre o assédio moral e sexual demandam investigação sobre aspectos relacionados à integridade psicológica do demandante e sua intimidade, adequado seu processamento sob a proteção do segredo de justiça.

expressamente da Constituição Estadual de São Paulo. Seu artigo 229 dispõe:

Art. 229: Compete à autoridade estadual, de ofício ou mediante denúncia de risco à saúde, proceder à avaliação das fontes de risco no ambiente de trabalho, e determinar a adoção das devidas providências para que cessem os motivos que lhe deram causa.

§2º - Em condições de risco grave ou iminente no local de trabalho, será lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco.

A nosso sentir, há total viabilidade da pretensão em comento, devendo ser despendido o mesmo tratamento diante da configuração de grave risco para a saúde, tanto sob o aspecto físico como mental. Ademais, é largamente demonstrado por pesquisas médicas que transtornos psicológicos desencadeiam processos físicos de degradação da saúde, cuidando-se, geralmente, de dois lados de uma mesma moeda. Há interferência recíproca entre a “saúde da alma” e a “saúde do corpo”.

Assim, quanto às repercussões psicossociais, tem-se que os assédios podem desencadear (atuar como causa direta) ou agravar (atuar como concausa) de diversas patologias, as quais, uma vez advindas das condições de trabalho, devem ser enfrentadas como doenças laborais, surtindo todas as consequências dessa configuração.

Uma característica particular do assédio moral é fazer com que o assediado acredite ser aquilo que os agressores propagam: desatento, inseguro, frágil, incompetente etc. Cuida-se de um *processo mimético* no qual a vítima acaba por reproduzir aquilo que lhe é atribuído, tanto pela influência psicológica que sofre quanto pelo desgaste físico consequente, resultado das comuns disfunções fisiológicas originadas da

violência, como insônia, úlceras, cefaleias etc.

Apesar da maior dificuldade no estabelecimento de nexos causais entre danos psíquicos e as condições de trabalho, essa constatação é possível, sendo o laudo médico um dos elementos contributivos, sem prejuízo de outros elementos de prova. Em relação à perícia, a Resolução nº 1488/98 do Conselho Federal de Medicina, em seu art. 2º, dispõe que:

Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;

II - o estudo do local de trabalho;

III - o estudo da organização do trabalho;

IV - os dados epidemiológicos;

V - a literatura atualizada;

VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;

VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;

VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;

IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

Ana Parreira, em sua interessante obra *Assédio moral – um manual de sobrevivência*, identifica a vítima do assédio moral acometido por patologias (o que também vale para o assediado sexualmente) como uma vítima de *acidente do trabalho*. Defende a autora:

Um diagnóstico de um sofrimento mental, derivado de um acidente de trabalho, deve passar por revisões periódicas de reavaliação e não deve pesar como uma sentença. Sem prejuízo dos seus direitos quanto à saúde, um funcionário desta forma acidentado não possui transtorno,

distúrbio, desordem ou doença. Deve ser visto como um acidentado, uma pessoa normal. (PARREIRA; 2007, p. 138).

Com efeito, se estabelecido o nexos causal entre a patologia de ordem psíquica e as condições de labor, o fato deverá ser tratado como acidente do trabalho por equiparação, gerando, inclusive, o direito à estabilidade preconizado pelo art. 118 da Lei n. 8.213/91. Cabe registrar que o Decreto n. 3048/99, em seu anexo II, que trata dos agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho (conforme previsto no art. 20 da Lei nº 8.213/91), enumera transtornos mentais e comportamentais relacionados ao trabalho (Grupo V-CID-10).

Anote-se que é comum certa incompreensão quando se pondera a necessidade de prova técnica do dano nas demandas que envolvam as práticas ora abordadas. Reitere-se que o dano, in casu, não é o dano moral, pois este se presume dos fatos, é o chamado dano in re ipsa (pela força dos próprios fatos)¹⁶⁰. O tipo de dano que necessita de prova técnica é o psíquico-emocional, pois não raro as circunstâncias adversas de trabalho deixam marcas na saúde psíquica das vítimas.

4 O ASSÉDIO MORAL DE FUNDO DISCRIMINATÓRIO. ÔNUS DA PROVA

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 1948, se inicia pelas seguintes disposições:

Artigo I: Todas as pessoas nascem livres e iguais

¹⁶⁰ Neste particular, cabe mencionar a dificuldade de comprovação dos atos de assédio, sobretudo sexual, geralmente praticados em âmbito reservado. Assim é que a jurisprudência se tem manifestado no sentido de não ser exigível prova cabal e ocular. São exemplos de prova colhidos na jurisprudência: bilhetes, mensagens eletrônicas, presentes, relatos de testemunhas e a gravação de conversas (pelo próprio interlocutor, em que pese a divergência sobre sua litude).

em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

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

Todavia, esse ideal permanece um desafio vivo e a cada dia renovado, seja no cotidiano social ou mesmo familiar, seja no mundo do trabalho. A formulação e adoção de políticas de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com vistas ao fim das práticas discriminatórias, também é objeto de preocupação da Organização Internacional do Trabalho. Nesse sentido, destaca-se a Convenção n. 111 (ratificada pelo Brasil) que impõe aos signatários a aplicação de políticas neutralizantes dessa chaga.

Consoante o art. 1º da referida convenção, a discriminação compreende toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão, bem como qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, conforme determinado pelo país-membro que gere o mesmo efeito.

Portanto, resumidamente, entende-se por discriminação todo tratamento diferenciado, pelo qual o discriminado é desvalorizado, inferiorizado, em relação a outras pessoas, tendo atingida sua dignidade. Vale lembrar, ainda, que são infinitos os motivos ensejadores da discriminação. Qualquer motivo tem o potencial de ser discriminatório, e não só os relacionados ao gênero, raça, origem, idade, necessidades especiais, doenças ou

orientação sexual, comumente citados nas variadas legislações (sem embargo da maior presença deles também no plano fático).

Na legislação brasileira o princípio da não discriminação se encontra insculpido na Carta Magna e ganha detalhamento em diversas leis, ilustrativamente: lei n. 7.853, de 1989 (proibição da discriminação contra pessoa portadora de deficiência); lei n. 8.842, de 1994 (vedação da discriminação contra o idoso) e lei n. 9.029, de 1995, a qual proíbe a adoção de “prática discriminatória, no que concerne ao acesso ou à manutenção do emprego, em virtude de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, com exceção das normas protetivas da criança e do adolescente”.

Esse último diploma tem especial valor para o Direito e Processo do Trabalho, inclusive na temática ora discutida. Afinal, o assédio moral no trabalho, não raramente, guarda relação com esta cultura discriminatória, tendo por motivação a intolerância à diferença, limitações de produtividade,¹⁶¹ condições consideradas defeitos, ou mesmo uma qualidade invejada.

O art. 4º da Lei nº 9.029/95 prevê que, em caso de despedida fundada por discriminação, o empregado tem direito a pleitear sua readmissão/reintegração, com pagamento integral de todo o período de afastamento, acrescido de juros e correção monetária, ou o pagamento em dobro referente ao período em que permaneceu afastado, com juros e correção monetária.

Essa possibilidade tem espaço em qualquer

¹⁶¹ Ilustrativamente, cite-se a circunstância comum do assédio moral aos empregados que retornam de licenças médicas, perpetrado tanto por superiores quanto pelos outros empregados, sobretudo nas hipóteses de remunerações pagas com base na produtividade coletiva. A reprimenda ao gozo de auxílio-doença nestes casos se perfaz de modos vários, ora rebaixamento, ora determinação de comparecimento sem delegação de qualquer tarefa por toda a jornada, e não é instrumentalizada apenas como uma “punição” ao empregado que se afastou para tratamento, mas também como um alerta aos demais para que “não adoeçam”.

circunstância de dispensa discriminatória, e não apenas nas relacionadas no art. 1º, cujo rol é meramente exemplificativo. Ademais, o caput do art. 4º dispõe sobre rompimento da relação de trabalho “por ato discriminatório, nos moldes desta lei”, sem qualquer restrição.

Apesar do valor desse diploma, de alto caráter tutelar do emprego e da igualdade, permanece bastante tímido o seu manejo, havendo ampla prevalência do ajuizamento de ações com fins exclusivamente indenizatórios.

Ainda que isso possa ser atribuído, em parte, à fragilidade maximizada do trabalhador atingido pela dispensa com esta agravante, e seu possível receio de “reviver” as agressões no retorno, pensamos que, em parte, pode ser atribuído também à pouca afinidade da comunidade jurídica brasileira com o manejo de ações voltadas às tutelas inibitórias e determinações de obrigação de fazer e não fazer, por vezes muito mais eficazes para a transformação de costumes e práticas indesejadas.

Outra questão relevante, relacionada à atitude discriminatória no ambiente de labor (assim como aos assédios sexual e moral que não tenha esse conteúdo), é a do ônus da prova e da não rara dificuldade do trabalhador para a demonstração judicial das agressões.

A instrumentalidade do processo impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial, e que suas normas sejam interpretadas visando a efetivação dos direitos fundamentais discutidos. Sua eficácia mede-se por sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Nesse contexto, a leitura tradicional e inflexível, tanto do artigo 818 da CLT, quanto do artigo 373 do CPC, se revela incompatível com o caráter tuitivo e garantista do processo do trabalho.

O artigo 373 do atual diploma processual civil manteve o arquétipo tradicional da distribuição do ônus da prova,

vinculando-o à espécie de fato. Reproduziu a norma do artigo 330 da lei processual de 1973 que fixava, como norma geral, incumbir ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu o ônus relativo “à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Cuida-se da tipologia clássica, fundada na posição das partes e na natureza do suporte fático suscitado por cada uma delas, cujo domínio é fundamental como norte da atuação instrutória das partes e do juiz, assim como diretriz para o julgamento.

Contudo, o atual CPC inovou introduzindo a regra de alternância do ônus de prova em circunstâncias peculiares. É o que consta dos parágrafos do artigo 373, *in verbis*:

Art. 373, § 1º: Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Portanto, o CPC de 2015 acolheu a possibilidade de flexibilização da regra sobre o ônus da prova, permitindo o “remanejamento” do encargo, por decisão fundamentada, de acordo com condições concretamente aferidas, a exemplo do que já ocorria no âmbito das relações consumeristas.

De se notar, no entanto, que a norma se limitou aos requisitos da previsão legal e da hipossuficiência técnica, descrita *in casu* como dificuldade para a produção da prova, ou, ainda, maior aptidão da outra parte para a produção da prova

contrária.

A nosso sentir, no campo da relação processual civil, não se encontra autorizada a fixação alternativa do ônus probatório em razão da verossimilhança da alegação, como expressamente consignado no art. 6º, inc.VII, do CDC (Código de Defesa do Consumidor), havendo espaço, no entanto, para a aplicação subsidiária de ambos os diplomas ao processo laboral.

Assim, observadas as características da lide, a verossimilhança das alegações e os indícios apresentados, o *standard* fixado no art. 818 da CLT poderá ser flexibilizado por decisão fundamentada. Em sentido idêntico, suscitando, porém, a doutrina estrangeira, Guilherme Guimarães Feliciano¹⁶² já se pronunciou:

Ambas são inaptas a regular, de modo absoluto, a dinâmica de um processo tão veloz, garantista e tuitivo como é o processo do trabalho, que envolve, em via de regra, pretensões vinculadas à violação de direitos fundamentais. Não por outra razão, a própria jurisprudência do C.TST encaminha-se no sentido de relativizar o “standard” do art. 333/CPC (Súmulas 212, 338, O.J./ SDI-1 233, etc.), em conformidade com a característica da lide e o objeto do processo. Daí por que, no processo do trabalho, deve prevalecer a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, a ser sempre racionalmente demonstrada em decisão fundamentada, mas sem as peias dos arts. 818/CLT e 333/CPC (que servem, apenas, como modelos residuais).

Para tanto, pode-se recorrer a modelos alternativos já consagrados pela doutrina alienígena, como as constelações de indícios, a

¹⁶² FELICIANO, Guilherme Guimarães. Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho – Critérios e Casuística. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 32, jan/jun.2008.

«Anscheinsbeweis» (verossimilhança), as funções mesmas do processo (princípio da instrumentalidade) e, notadamente, a questão dos direitos fundamentais que estão em jogo no processo (ponderação harmônica HESSE).

Tal análise é de todo apropriada às demandas que denunciam assédio moral no ambiente de trabalho. Afinal, como prática que viola o direito fundamental à saúde e não raro fere princípios basilares do Direito (como a não discriminação), tais demandas requerem uma condução diferenciada, particularizada, e mais sensível, às possíveis dificuldades de prova concreta.

Essa deliberação, contudo, será casuística, à luz dos indícios eventualmente trazidos aos autos, sobretudo quando detectada a ocorrência de uma das “categorias suspeitas”, ou seja, trabalhadores correntemente vitimados. Dentre eles, cite-se não só os integrantes de minorias, mas também os trabalhadores em relação aos quais as máximas de experiência informam ser mais comum o tratamento diferenciado (tendente à desestabilização emocional), como gestantes, beneficiários de garantias no emprego, ou afastamentos previdenciários etc.

Inclusive, essa a construção que já se encontra expressamente prevista em alguns ordenamentos alienígenas. Ilustrativamente (e em específico quanto às ações que discutem discriminação), cite-se o art. 23 do Código do Trabalho Português, pelo qual:

Artigo 23º

1. O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.

2. Não constitui discriminação o comportamento baseado num dos factores indicados no n.º anterior, sempre que, em virtude da natureza das actividades profissionais em causa ou do contexto da sua execução, esse factor constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional.
3. Cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no n.º 1 (grifado).

Vale reiterar que são vastas as hipóteses de presunções favoráveis ao trabalhador no campo processual trabalhista, o que, aliás, demonstra a influência do Princípio Protetivo nesta seara, em que pese a comum negativa dessa possibilidade. Neste sentido, citamos as súmulas 212 e 338 do TST, bem como a súmula 443 da mesma Corte, recém-editada, e que cuida da presunção de discriminação na dispensa do trabalhador portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

É o seguinte o teor do verbete:

SÚM-443. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Não ignoramos que por uma grave deficiência do Direito pátrio prevalece a interpretação (da qual discordamos) de que o empregador tenha o direito potestativo de rescisão contratual. Todavia, incontroverso que esse direito encontra limites na dignidade do trabalhador e não autoriza que a dispensa ocorra por motivo vil e antijurídico, muito menos discriminatório. Neste sentido, a Lei nº 9029/95, já citada, expressamente proíbe a dispensa em razão do sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, rol exemplificativo das variadas posturas discriminatórias possíveis no contexto laboral.

Portanto, considerado o antigo adágio romano pelo qual onde se verificar a mesma razão, deve haver o mesmo direito (*ubi eadem ratio, ibi idem jus*), de se concluir pela aplicação do mesmo entendimento estampado no verbete sumular em hipóteses outras de dispensa por cunho discriminatório.

5 ATUAÇÃO EX OFFICIO DO MAGISTRADO TRABALHISTA COMO MEDIDA PEDAGÓGICA E DE TRANSFORMAÇÃO CULTURAL

Questão delicada e de discussão ainda restrita na doutrina e jurisprudência pátria, diz respeito à possibilidade de atuação ex officio do magistrado, sobretudo nas determinações de obrigações de fazer e não fazer tendentes à modificação da organização empresarial quando constatada a prática de assédio.

Argumenta-se que a constatação de ambientes de trabalho perniciosos, sobre o aspecto tanto da integridade física quanto da segurança emocional e psíquica dos trabalhadores, requer a adoção de medidas que extrapolem os limites da reparação individualizada.

Sustenta-se a necessidade de uma atuação jurisdicional com efetiva aptidão de intervir na organização, não só reparando, como prevenindo a reprodução de lesões. Nesse

contexto, propícia a conduta proativa do magistrado, representada na determinação de obrigações de fazer e não fazer. São exemplos: publicação da decisão condenatória com reconhecimento da prática de assédio (preservado o nome do demandante) em local visível na empresa (em regra, quadro previsto no art.74 da CLT); realização de cursos de capacitação dos empregados, sobretudo ocupantes de cargo de confiança; elaboração e distribuição de informativos sobre a ilicitude das práticas e suas consequências; estabelecimento de canais de comunicação para denúncias etc.

Reitere-se que não se está a considerar a prévia formulação de pedido neste particular, o que, ademais, desafiaria uma outra análise, a da legitimidade ativa para essas formulações em sede de ação individual, sobretudo nas causas em que o contrato do vitimado já estivesse extinto. O que defendemos é a legitimidade da atuação *ex officio*, não obstante o rigor do princípio dispositivo na tradição do ordenamento brasileiro, alicerçado sobre as bases do individualismo e das microlesões.

Em específico para a Justiça Trabalhista, considerando que administra uma parcela eminentemente social da jurisdição estatal, de se entender não só permitido, como exigido dos seus magistrados, o abandono da posição clássica de expectador, para atuar como protagonista do processo. Tal protagonismo inclui a análise ativa da demanda, das *possibilidades decisórias e suas consequentes repercussões e utilidade no contexto social*.

Assim, além das medidas comuns de reparação, em regra relacionadas ao dano individual já ocorrido, como a reparação de danos (gastos com medicamentos e tratamentos médicos); apoio psicoterápico enquanto a vítima o pretender; reparação de lucros cessantes (eventual diferença entre o valor do benefício previdenciário e a remuneração da ativa, no caso de afastamento); retratação, reparação por danos psíquicos e

condenação compensatória por danos morais; de se cogitar, igualmente, sobre a *adoção de medidas voltadas para o futuro e para o total dos trabalhadores da organização ofensora*.

Para esse desiderato, de grande relevo o *princípio da finalidade social*, estampado no art. 5º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), segundo o qual: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige, e às exigências do bem comum”.

Da mesma forma, o parágrafo primeiro do art. 852-I, celetista, pelo qual “o Juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum”.

Portanto, se de fato constatado o potencial danoso da estrutura organizacional, ainda que em ação de índole individual, o rigor do princípio dispositivo deve ceder espaço ao princípio da finalidade social. Aliás, a legitimidade dessa forma de atuação jurisdicional já se encontra positivada em diversas legislações estrangeiras, valendo lembrar que o Direito comparado também é fonte do Direito do Trabalho pátrio, a teor do art. 8º da CLT.

Como exemplo, cite-se o direito espanhol, precisamente o artigo 50 do Código de Processo do Trabalho e da Seguridade Social, pelo qual:

ARTICULO 50 - El juez podrá ordenar el pago de salarios, **prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos**, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas (grifado).

No mesmo sentido, albergando o princípio da ultrapetição para a maior utilidade do provimento jurisdicional,

o artigo 74 do Código de Processo do Trabalho Português assinala:

Artigo 74º

Condenação extra vel ultra petitem

O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do artigo 514.º do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

CONCLUSÃO

Reconhecidos os direitos fundamentais na larga maioria dos ordenamentos modernos, o desafio, hoje, é a transposição deles do plano teórico para o plano prático. No campo trabalhista, esse desafio perpassa a efetivação de direitos comezinhos que vão do salário digno ao respeito de direitos personalíssimos do obreiro, como a intimidade, a honra e a imagem, sua integridade física e mental.

A temática explorada diz respeito a ambos, pois na medida que o trabalhador tem minado o seu ambiente de labor, tem sua dignidade atingida e limitada a possibilidade de manutenção de seu meio econômico de sobrevivência. Traumatiza-se econômica, social, psicologicamente e, não raro, também fisicamente.

Ocorre que os conflitos não devem ser vistos apenas sob uma ótica negativa, como algo indesejável e destrutivo. As teorias da Psicologia social, ao contrário, são habilidosas em identificar no conflito um propulsor de mudanças, ainda que não em um progresso linear. O conflito, nessa perspectiva, contém um gene transformador e se situa na dinâmica normal e contínua dos relacionamentos humanos. O aprimoramento dessas relações, no entanto, depende em boa parte da forma de

gestão dos seus conflitos.

É neste particular que destacamos as possibilidades de intervenção positiva do Judiciário, não apenas para o passado de desrespeito de cada trabalhador individualmente considerado, mas para o futuro, pedagogicamente e prospectivamente.

O juiz moderno compreende (ou deve compreender) que a imparcialidade que lhe é exigida “diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a indiferença” (DINAMARCO, 2013, p. 231).

É neste sentido que invocamos a reflexão sobre o poder-dever do magistrado trabalhista de se valer da distribuição flexível do ônus da prova e de atuar *ex officio* pró instituição de medidas voltadas para o futuro para a efetiva mudança cultural organizacional e, conseqüentemente, da sociedade em geral.

Conforme ensina Dinamarco (2013, p.133-139), necessário superar a visão puramente jurídica da instrumentalidade do processo, sendo três os escopos da jurisdição moderna: o jurídico, o político e o social. O escopo jurídico (seguindo a teoria dualista do ordenamento jurídico), não seria a composição da lide, ou seja, a criação ou complementação da regra do caso concreto, mas a “atuação da vontade concreta do direito”, ou seja, a aplicação do direito material, sua efetivação.

Já o escopo político está relacionado à realização das garantias de justiça, participação democrática da sociedade nos rumos da coletividade, estabilidade das instituições estatais, e realização das liberdades derivadas das estruturas institucionais.

Por fim, o escopo social é o objetivo de pacificação com justiça e de educação da sociedade quanto aos seus direitos e obrigações, abrange a instrução para a defesa de direitos

próprios e respeito aos alheios”.

Já é tempo do Judiciário assumir esse triplo desafio, de atuar pragmaticamente, com olhos voltados à prevenção e redução das lesões e não à mera reparação imperfeita delas.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Margarida. **Uma jornada de humilhações**. São Paulo: FAPESP, PUC, 2000. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/17175#preview-link0>. Acesso em: 03 set. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. Rev. São Paulo: Malheiros, 2013. v. I.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho – Critérios e Casuística. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 32, jan/jun.2008.

PAMPLONA, Rodolfo Filho. **O assédio sexual na relação de emprego**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PARREIRA, Ana. **Assédio moral – um manual de sobrevivência**. Campinas: Russel, 2007.

THOME, Candy Florêncio Thome. **O assédio moral nas relações de emprego**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

ASSÉDIO SEXUAL CONTRA A MULHER NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: REFLEXOS NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E NA SAÚDE DA TRABALHADORA

SEXUAL HARASSMENT TOWARDS WOMEN IN LABOR RELATIONS: REFLECTIONS ON THE WORKPLACE ENVIRONMENT AND ON THE WORKER'S HEALTH

*Ana Clara Tristão*¹⁶³

*Victor Hugo de Almeida*¹⁶⁴

RESUMO

Desde o ingresso da mulher no universo de trabalho, revelaram-se diversas maneiras de discriminação por gênero no contexto trabalhista. Ainda hoje, as mulheres não estão sujeitas às mesmas condições de trabalho que os homens. Além de receberem salários menores, terem reduzidas oportunidades de emprego e ocuparem menos cargos de chefia, as mulheres representam a maioria das vítimas quando se trata de assédio

¹⁶³ Graduanda em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Bolsista FAPESP. E-mail: anaclaratristao@gmail.com.

¹⁶⁴ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

sexual, especialmente em decorrência de sua situação de desigualdade e vulnerabilidade no universo de trabalho. Considerando a inexistência de unanimidade na doutrina especializada, a ausência de legislação trabalhista brasileira a respeito da caracterização do assédio sexual e a insuficiência de pesquisas e dados para o desenvolvimento de estratégias de intervenção concretas, o objetivo do presente artigo é analisar algumas lacunas sobre a temática, analisando-o como verdadeira forma de discriminação e violência de gênero e demonstrando a desestabilização que sua ocorrência provoca no meio ambiente de trabalho e na saúde da mulher trabalhadora. Para tanto, utiliza-se, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, o dedutivo. Constata-se que o assédio sexual é uma evidente forma de discriminação de gênero e sexo, confirmando a necessidade da ampliação de políticas que propiciem o empoderamento e a emancipação de mulheres.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Assédio sexual. Meio ambiente do trabalho. Saúde da trabalhadora.

ABSTRACT

Since the entry of women into the labor universe, there have been several manifestations of gender discrimination. Even today, women are not subject to the same working circumstances as men. In addition to receiving lower wages, having less opportunities for employment and holding fewer leadership positions, women account for the majority of the victims when it comes to sexual harassment, especially due to their situation of greater inequality and vulnerability in the labor universe. Considering the lack of unanimity in the specialized doctrine, the absence of Brazilian labor laws regarding the characterization of sexual harassment in the workplace and the insufficient documentation and research for

the development of concrete intervention strategies, this article aims to analyze some gaps on the topic by considering it as a true form of discrimination and gender violence and demonstrating the destabilization that its occurrence causes in the working environment and in the worker's health. Therefore, the literary research of published materials will be used as the method of procedure, and the deductive method will be used as the method of approach. It is verified that sexual harassment is a clear form of gender and sex discrimination, confirming the need for broadening policies to empower and emancipate women.

Keywords: Labour Law. Sexual harassment. Labour environment. Worker's health.

INTRODUÇÃO

O ingresso feminino no universo do trabalho, anteriormente de dominação masculina, evidenciou a profunda desigualdade de oportunidades e de tratamento existente entre homens e mulheres. Desde o início, as mulheres foram submetidas a condições degradantes de trabalho, laborando em jornadas exorbitantes e recebendo salários reduzidos. A ameaça que sua presença no âmbito laboral representou para a força produtiva masculina favoreceu o aparecimento de diversas formas de discriminação de sexo e de gênero, constituindo obstáculos para o alcance da igualdade de oportunidade e de tratamento.

Nesse contexto, surgiram diversas manifestações de hostilidade, de reação masculina e de imposição da superioridade do homem sobre a mulher, dentre elas, o assédio sexual, que visavam avisar que a mulher trabalhadora seria tida como um objeto e como uma intrusa no ambiente laboral (COELHO; SILVA, 2017).

Sob essa perspectiva, o assédio sexual “é um dos muitos percalços que a mulher trabalhadora enfrenta em sua

vida, tendo origem na cultura machista e discriminatória contra a mulher que, apesar de toda a legislação existente banindo-a, se recusa a evadir-se do nosso cotidiano” (CALIL, 2007, p. 74). Trata-se, dessa forma, de uma violência sexista baseada na concepção de que a mulher deve ser submissa ao homem. Por isso, os movimentos feministas que trouxeram relevância à problemática e lutam por sua erradicação comprovam que é “necessário que haja vontade política para combater esta violência laboral que afeta a saúde do trabalhador” (LEIRIA, 2012, p. 120).

Diante desse cenário, é certo que o assédio sexual provocará inúmeros reflexos na saúde da mulher trabalhadora e no ambiente de trabalho, porquanto constitui uma prática perversa que fere a dignidade das vítimas e desequilibra as relações interpessoais. Assim sendo, trata-se de um dano labor-ambiental, impactando não apenas as vítimas, mas também o contexto organizacional e a sociedade. Por esse motivo, devem ser adotadas políticas para combater o assédio sexual e eliminar essa violência do ambiente laboral.

Na concepção jurídica, verifica-se que o tema “apresenta novos problemas para o Direito do Trabalho, principalmente em face das várias atitudes culturais no que tange ao seu conceito” (BARROS, 1995, p. 186). Isso se deve ao fato de que inexistente legislação trabalhista que sancione o assédio sexual, cabendo à doutrina e à jurisprudência construir noções, requisitos e sanções a seu respeito (COELHO; SILVA, 2017). Portanto, depende-se do bom senso de doutrinadores e julgadores em reconhecer as especificidades desse assédio no âmbito laboral e de identificar a agressão como mais uma forma de discriminação contra a mulher, o que nem sempre se constata.

Além disso, a “doutrina escassa e/ou sempre específica na área penal deixa como legado inúmeras dificuldades de interpretação, criando polos que originam discussões estéreis

em razão da ausência de um sistema jurídico trabalhista aperfeiçoado de proteção” (ALVES, 2008, p. 20). Nesse sentido, é essencial a análise do assédio sexual sob uma perspectiva estritamente trabalhista.

Por isso, diante da inexistência de um conceito legal trabalhista de assédio sexual, da divergência sobre a sua caracterização e das adversidades enfrentadas pelo tema, torna-se imprescindível uma pesquisa que vise ao aprofundamento no tema, pretendendo analisar as lacunas existentes, além de estudá-lo como verdadeira forma de discriminação e violência às mulheres, e evidenciar seus impactos na saúde da vítima e no meio ambiente de trabalho, bem como possíveis formas de eliminação de sua manifestação no contexto laboral.

Sob essa perspectiva, o presente artigo pretende expor os resultados parciais de pesquisa de iniciação científica financiada pela FAPESP cujo tema é “Assédio sexual contra a mulher nas relações de trabalho sob a perspectiva da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região”. Para tanto, no primeiro capítulo, com a finalidade de apresentar as principais particularidades do assédio sexual nas relações de trabalho, estuda-se seu conceito doutrinário, suas espécies e possíveis políticas para sua eliminação do ambiente laboral. No segundo capítulo, examina-se especificamente a situação da mulher nesse contexto, bem como os fatores que classificam o assédio sexual como forma de discriminação contra a mulher. Por fim, no terceiro capítulo, são apontados os reflexos do assédio sexual no meio ambiente de trabalho e na saúde da mulher trabalhadora.

1 ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Compreende-se por “assédio” nas relações de trabalho toda e qualquer conduta abusiva – comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos – que possam lesar a personalidade, a dignidade ou a integridade física ou psíquica de um indivíduo,

colocar em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho (HIRIGOYEN, 2002). O termo “sexual”, por sua vez, constitui uma qualidade atribuída ao assédio, que o torna uma conduta de conotação sexual impertinente, importuna e indesejada (COUTINHO, 2003).

Tratar sobre o tema do assédio sexual é, essencialmente, abordar um fenômeno social antigo sob uma nova terminologia (PAMPLONA FILHO, 2002). Verifica-se que o assédio sexual na esfera trabalhista não se trata de uma prática recente. A novidade é a ênfase na luta pela igualdade entre os sexos trazida pelos movimentos feministas, que deu relevância para essa problemática e, em conjunto com os movimentos de trabalhadores, promoveu a criminalização da conduta (COUTINHO, 2003). Por isso, afirma-se que a luta feminista pela liberdade do corpo da mulher subsiste sob novos contornos: passou-se da busca por livre realização sexual e direitos à contracepção e ao aborto para o debate a respeito da pornografia, da imposição de padrões de beleza e da luta contra o assédio sexual (GOSDAL, 2003).

Atualmente, o assédio sexual é tão universal, que diversos idiomas possuem uma expressão para identificá-lo, como, por exemplo: em inglês, “sexual harassment”; em espanhol, “acoso sexual”; em francês, “harcèlement sexuel” (PAMPLONA FILHO, 2002).

1.1 Origem e conceito doutrinário de assédio sexual no trabalho

A expressão “assédio sexual” foi formulada na década de 1970 por pesquisadoras da Universidade de Cornell que, no curso do estudo das relações de gênero no trabalho, verificaram a importância de criar um termo que designasse a conduta de um superior hierárquico que possuísse conotação sexual (MOREIRA, 2012). Na mesma década, surgiu um movimento

predominantemente feminista nos Estados Unidos da América para combater o assédio sexual, classificando-o como um antigo e grave problema (AZEVEDO, 2005).

Até a década de 1980, havia uma tendência de aplicar disposições normativas gerais civis ou criminais, tendo em vista que eram raros os países que possuíam uma legislação específica a respeito do assédio sexual (PAMPLONA FILHO, 2011).

Na concepção moderna, os EUA foram responsáveis pela normatização sobre o assédio sexual, editando leis que impõem sanções à prática durante a segunda metade da década de 1970 e na década de 1980 (BARROS, 2011).

Contudo, foi a partir da década de 1990, com a regulação legislativa da conduta sexual no ambiente de trabalho, que surgiu o interesse pela normatização específica sobre o tema (PAMPLONA FILHO, 2011).

Enquanto alguns países tratam sobre a temática nas leis sobre igualdade, outros a abordam nas leis trabalhistas ou até mesmo nas leis criminais. Ainda assim, poucos são os países que possuem um conceito jurídico de assédio sexual, de forma que a legislação a respeito do tema se encontra desenvolvimento (BARROS, 1995).

Embora se averígue a existência de leis estaduais – cuja constitucionalidade é discutida – sobre o tema (BARROS, 2011), no que se refere ao direito positivado, o único dispositivo que trata expressamente sobre assédio sexual no Brasil é extremamente recente e foi incluído pela Lei nº 10.224 de 2001, que introduziu o artigo 216-A, caput, ao Código Penal:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (BRASIL, 1940).

Dessa tipificação, extrai-se que, para que seja configurado o assédio sexual na esfera penal, são requisitos obrigatórios a intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual e a condição de superior hierárquico ou ascendente do agressor.

Isto posto, é notório que, no contexto trabalhista, o problema do assédio sexual é muito mais amplo e complexo do que a forma tipificada no âmbito criminal. Considerando que a legislação trabalhista é omissa quando se trata desse assunto, cabe à jurisprudência e à doutrina abordar o tema da melhor forma possível, à medida que é completamente “inaceitável que o empregador pratique, permita alguém praticar ou mantenha ambiente de trabalho hostil e ameaçador, sob a ótica sexual” (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 111).

Importante considerar que apesar de o assédio sexual não se tratar de um problema exclusivamente trabalhista, é nessa esfera que ele causa as consequências mais nefastas (PAMPLONA FILHO, 2011).

Não se pretende, com isso, rejeitar os efeitos jurídico-normativos decorrentes da esfera criminal – apesar de haver diversos questionamentos doutrinários acerca da eficácia do tipo penal e de se reconhecer que “a legislação brasileira sobre assédio sexual foi das mais infelizes, desde a escolha topológica até sua limitada concepção” (HIGA, 2016, p. 494), na medida em que se “a opção de criminalizar o comportamento foi ruim, o delineamento dos seus contornos foi desastroso” (HIGA, 2016, p. 494) –, mas articular que a existência da tipificação do fato em diploma normativo distinto do trabalhista não impede a sua independência, notadamente por se tratar da relação material que lhe gerou.

Diversos autores como Ernesto Lippmann (2004), Manoel Jorge e Silva Neto (2002) e Luiz Flávio Gomes (2002), ao conceituarem o assédio sexual, mantêm suas características

e requisitos restritos à forma da tipificação criminal, na medida em que consideram a hierarquia do assediador um fator essencial para a configuração do assédio, não admitindo sua caracterização no caso de ser praticado por alguém em posição inferior na estrutura hierárquica. Porém, conforme explanado, essa posição desconsidera a amplitude e complexidade da manifestação do assédio sexual no ambiente de trabalho, tratando-se de um entendimento restritivo.

Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 110), por sua vez, conceitua o assédio sexual como “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”. O autor aduz que tal conduta provoca uma situação de profundo constrangimento, violando os direitos da personalidade da vítima, e explica que se, geralmente, existe uma relação de poder entre o assediador e o assediado, não se trata de requisito essencial para a caracterização do assédio sexual, pois – na esfera trabalhista – o assédio pode ocorrer também entre colegas de serviço, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, figurando este último como vítima (PAMPLONA FILHO, 2011).

Tal posicionamento merece prosperar, especialmente ao considerar que, mesmo nos casos em que pessoas possuem – formalmente – o mesmo nível hierárquico, é possível que possuam graus diferentes de poder na medida de suas relações interpessoais (MOREIRA, 2012).

Em outras palavras, o assédio sexual constitui-se um “comportamento de conotação sexual, não desejado pela destinatária, que ofende a sua integridade física e moral, o seu desempenho e progresso profissionais, violando o seu direito, constitucionalmente garantido, ao trabalho e ao emprego em igualdade de circunstâncias” (DIAS, 2008, p. 12).

1.2 Espécies de assédio sexual no trabalho

A maior parte da doutrina trabalhista brasileira, a exemplo de Alice Monteiro de Barros (2011) e Rodolfo Pamplona Filho (2011), classifica o assédio sexual no trabalho em duas principais espécies: o assédio sexual por chantagem – ou assédio sexual *quid pro quo* (do latim, “tomar uma coisa pela outra”) – e o assédio sexual por intimidação – ou assédio sexual ambiental. Verifica-se que as duas espécies possuem características bem distintas entre si.

A primeira, o assédio sexual por chantagem, refere-se justamente à forma tipificada penalmente. Nesse caso, o assediador, em sua condição de superior hierárquico ou ascendente, exige da vítima a prática ou a aceitação de determinada conduta não desejada de natureza sexual, sob a pena de perder o emprego ou algum benefício, ou até mesmo sob a promessa de ganho de algum benefício. É em razão desta “barganha” de natureza sexual que esta espécie é também denominada assédio sexual *quid pro quo*, que significa “isto por aquilo” (PAMPLONA FILHO, 2002).

Alice Monteiro de Barros (2011, p. 747) define o assédio sexual por chantagem como sendo uma “exigência formulada por superior hierárquico a um subordinado para que se preste à atividade sexual, sob pena de perder o emprego ou benefícios advindos da relação de emprego”.

Nessa espécie, resta evidente a necessidade da existência de abuso de poder, podendo ser, de forma excepcional, praticado também por inferior hierárquico, por exemplo, no caso de o empregado, com o intuito de obter vantagem sexual, ameaçar revelar dados sigilosos de seu superior ou mesmo do empregador (BARROS, 2011).

Por sua vez, a segunda espécie, o assédio sexual por intimidação, é caracterizado por seu objetivo de prejudicar o desempenho do assediado ou promover uma situação hostil no

ambiente em que é praticado, violando o direito do trabalhador a um ambiente de trabalho sadio e provocando sérias consequências em sua saúde. Nesse caso, torna-se irrelevante o elemento de “poder” do assediador (PAMPLONA FILHO, 2002), na medida em que, na espécie em questão, perde importância a análise de superioridade hierárquica entre o agente e a vítima.

O assédio sexual por intimidação “caracteriza-se por incitações sexuais importunas, ou por outras manifestações de mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou de abuso no trabalho” (BARROS, 2011, p. 747).

Nessa situação, o objetivo do agente não é – necessariamente – obter favorecimento sexual, mas sim desequilibrar o ambiente de trabalho, além de abalar a saúde da vítima, prejudicando seu rendimento e criando uma atmosfera laboral intimidatória.

Assim, existem duas formas básicas de assédio sexual: por chantagem, relacionada à posição funcional do assediador, e por intimidação, baseada na constituição de um ambiente de trabalho nocivo e intimidante (LEIRIA, 2012).

1.3 Políticas de eliminação do assédio sexual no trabalho

A Constituição Federal, por meio de seu artigo 7º, inciso XXII, estabeleceu que é direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988). Tal normatização tem o objetivo de garantir a segurança e a saúde do trabalhador através da proteção da integridade física e do controle dos agentes do meio ambiente, sendo a prevenção o melhor método para sua concretização (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013).

Sob essa perspectiva, averigua-se que a

responsabilidade pela prevenção do assédio sexual é tripartite, dividida entre o Estado (responsável pela saúde dos cidadãos), os sindicatos profissionais e as associações de classe (responsáveis por combater e denunciar a prática) e os empregadores (responsáveis pela promoção de um ambiente de trabalho sadio) (LEIRIA, 2012).

Assim, considerando que é inadmissível que o empregador pratique, permita ou se omita em tomar medidas para evitar a prática do assédio sexual no trabalho, na medida em que é seu dever garantir um meio ambiente de trabalho sadio para seus empregados, devem ser adotados mecanismos que tenham por objetivo sua prevenção, como a promoção de palestras, debates e cursos a respeito do tema, criação de normas internas e regulamentos de conduta que rechacem sua prática, sujeitando os infratores a penalidades, abertura de canais de comunicação para denúncia com direito ao sigilo, relatar as ocorrências na CIPA (Comissão Interna de Prevenção a Acidentes) e no SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho) e, sobretudo, a adoção efetiva de políticas que demonstrem a intolerância a quaisquer práticas que fomentem ou tolerem essa conduta.

Cabe à empresa apresentar uma política clara a respeito do assédio sexual com seus empregados, que devem ser informados a respeito das regras da empresa no ato de sua admissão (LIPPMANN, 2004).

Ainda sob a máxima de que prevenir é melhor que remediar, propõe-se que a prevenção do assédio sexual siga dois enfoques básicos, quais sejam, a educação e a fiscalização. No que se refere à educação, são iniciativas relevantes a organização de campanhas esclarecedoras, seja por organismos públicos, seja por entidades não governamentais, indispensáveis para evidenciar que certos comportamentos – apesar de socialmente aceitáveis, como certas “liberdades” no

tratamento entre amigos – não podem ser tolerados no ambiente laboral. A fiscalização, por seu turno, constitui evidentemente interesse do próprio empregador (sendo até mesmo uma prerrogativa de seu poder diretivo), tendo em vista que o deterioramento dos relacionamentos pessoais e da imagem da empresa danifica a atividade empresarial (PAMPLONA FILHO, 2011).

É essencial, ainda, considerar o papel do Ministério Público do Trabalho (MPT) no combate ao assédio sexual, por meio de atuação preventiva – mediante incentivo de políticas públicas, promoção de campanhas, divulgação de cartilhas e informativos – ou repressiva – através de investigações e ações (COELHO; SILVA, 2017).

Dessa forma, é possível enfrentar a problemática antes que o problema tome proporções maiores, causando sofrimento ao trabalhador e exigindo a prática interventiva (HUSSEIN et al, 2015).

2 ASSÉDIO SEXUAL COMO FORMA DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

Não bastassem os salários menores, as reduzidas oportunidades de emprego e a ocupação de menos cargos de chefia, as mulheres ainda representam a maioria das vítimas quando se trata do assédio sexual. Exatamente por isso a maioria das campanhas e cartilhas a respeito do tema são dirigidas a elas. Cabe ressaltar que é perfeitamente possível que o assédio sexual ocorra entre pessoas do mesmo sexo. Contudo, é o assédio sexual praticado por homens contra mulheres que merece maior destaque, pois é o que ocorre com mais frequência e é o resultado direto da discriminação contra a mulher na esfera trabalhista.

Apesar de o assédio sexual ter sempre existido em diversos contextos organizacionais, apenas recentemente passou a ser classificado como uma forma de violência sexual.

Por muito tempo, tolerar o assédio – em especial, o sexual – era, para as mulheres, uma premissa de possuir um emprego fora de casa (DIAS, 2008).

Não obstante alguns aspectos discriminatórios terem sido reduzidos ao longo do tempo, o assédio sexual somente aumenta com a inclusão da mulher no universo do trabalho.

Tal constatação decorre do fato de que “o aumento da presença feminina no mundo do trabalho tende a despertar formas mais violentas de reação e de condutas discriminatórias, daí também o crescimento do comportamento relativo ao assédio sexual” (GOSDAL, 2003, p. 227). O assédio sexual constitui, portanto, uma conduta insistente e persecutória que viola a liberdade sexual (COUTINHO, 2003). Por isso, “o assédio sexual vem sendo apontado como um dos fatores responsáveis pela discriminação de que são vítimas as mulheres no mercado de trabalho, embora o problema seja antigo e generalizado” (BARROS, 2011, p. 745).

Ademais, é importante considerar que além de as mulheres serem mais comumente as vítimas, são também assediadas de forma distinta dos homens, estando as conotações machistas ou sexistas habitualmente evidentes (HIRIGOYEN, 2015).

Por isso, afirma-se que o assédio sexual entre homens e mulheres decorre da relação de poder de um sobre o outro, ou seja, das expectativas de papéis social e culturalmente construídos (HUSSEIN et al, 2015). Na verdade, “o que importa dizer é que o assédio sexual quase sempre envolve uma relação de poder, senão o hierárquico, o relacionado à dominância masculina” (GOSDAL, 2003, p. 230).

Dessa forma, nota-se claramente que o assédio sexual, quando praticado por homens contra mulheres, constitui – sobretudo – uma prática sexista.

Para agravar a situação, apura-se, ainda, que existe grande resistência por parte das vítimas no que tange às

denúncias de assédio sexual, “não só por acanhamento, mas por julgarem que essa revelação poderá lhes acarretar constrangimentos que afetem sua dignidade, acentuando-lhes a tensão psicológica e, principalmente, pelo temor de perderem o emprego” (BARROS, 1995, p. 185), incumbindo a tarefa aos sindicatos ou às associações femininas.

Ademais, em virtude da forma em que são definidos os papéis sexuais femininos e masculinos pela cultura de gênero, as vítimas, em sua maioria mulheres, têm sua conduta frequentemente questionada ao revelar o assédio (FUKUDA, 2012). Por isso, não é incomum que equivocadamente se atribua à vítima a culpa pela ocorrência do assédio, sob a alegação de que seu comportamento, sua postura, suas roupas constituem um convite ao agressor. É sob essa perspectiva que alguns doutrinadores, a exemplo de Rodolfo Pamplona Filho (2011), indicam a possibilidade de culpa concorrente entre o assediado e o assediador. No entanto, esse raciocínio é inadmissível, particularmente porque as agressões “respondem muito menos às necessidades sexuais do ofensor do que ao exercício de dominação cultural” (HIGA, 2016, p. 505).

Assim, entende-se que o atual debate a respeito do assédio sexual evidencia, na realidade, uma transformação das relações de gênero, abolindo-se a noção de que a agressividade sexual masculina é natural e irreprimível e, portanto, de que a culpa é das vítimas por “provocar” os homens, introduzindo-se a ideia de que as mulheres têm o direito de dispor de si mesmas, de conduzir livremente sua vida privada e sua liberdade sexual (GOSDAL, 2003).

3 REFLEXOS DO ASSÉDIO SEXUAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E NA SAÚDE DA TRABALHADORA

À medida que o assédio sexual nas relações de trabalho configura um cerceio da liberdade e da dignidade sexual,

estabelece-se que o assédio sexual se trata de um dano labor-ambiental, influenciando diretamente na saúde do trabalhador.

Dessa forma, deve-se considerar que o adoecimento provoca a limitação do pleno gozo do direito ao trabalho, ou seja, a ausência de saúde compromete a dignidade do trabalhador, à medida que restringe seu direito ao trabalho, à realização profissional e à manutenção autônoma das necessidades humanas mais primárias, evidenciando o vínculo entre os direitos fundamentais à saúde, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho equilibrado (ALMEIDA; SOUZA, 2014).

Ainda, como o meio ambiente de trabalho é o local onde o trabalhador permanece durante a maior parte de sua jornada – e de sua vida –, é clara a relação de interdependência entre o contexto labor-ambiental e o estado de saúde do trabalhador. Nesse sentido, é imprescindível considerar a complexa estrutura do meio ambiente do trabalho, constituída por aspectos ambientais (geográficos, arquitetural-tecnológicos, organizacionais e culturais) e por aspectos pessoais do trabalhador (biogenéticos, comportamentais e psicológicos), visto que não existe trabalhador sem meio ambiente de trabalho nem meio ambiente de trabalho sem trabalhador (ALMEIDA; SOUZA, 2014).

Nesse sentido, indubitavelmente é a vítima a maior prejudicada, porquanto o assédio sexual representa um trauma em sua vida (BRANCO; NEVES, 2013).

Desse modo, infere-se que o ataque à liberdade sexual não ocorre somente por meio da violência física, mas especialmente mediante a violência psíquica (TERRUEL; BERTANI, 2010). As constantes agressões geram uma atmosfera hostil e desfavorável que acarreta prejuízos ao assediado, criando um ambiente laboral com extrema pressão psicológica e abalando a saúde da mulher trabalhadora.

Nesse sentido, o assédio sexual provoca nas vítimas uma série de danos físicos e psíquicos, dentre os quais: perda

de autoestima e autoconfiança, irritabilidade, pânico, isolamento, estresse, desmotivação, insônia, ansiedade, depressão, distúrbios alimentares, enxaqueca, problemas cardíacos. É possível, ainda, que as vítimas recorram a comportamentos autodestrutivos, como o abuso de álcool e drogas e, em casos extremos, ao suicídio.

Essas sequelas podem se tornar irreversíveis, ocasionando profundo desinteresse pelo trabalho, pois as humilhações às quais as vítimas são expostas afetam “a saúde física, mental e ainda a qualidade de vida do assediado no aspecto profissional, familiar, sentimental e social” (LEIRIA, 2012, p. 145).

Cabe ressaltar, todavia, que as consequências decorrentes do assédio sexual não são taxativas, uma vez que é impossível descrever e limitar todas as enfermidades que podem acometer as vítimas, visto que estão associadas à compleição física e à capacidade de cada pessoa, de forma que podem permanecer latentes e se manifestar apenas quando o organismo da vítima se encontrar fragilizado (LEIRIA, 2012).

Entretanto, as consequências do assédio sexual não se restringem às vítimas, afetando também os empregadores e a sociedade.

Os empregadores notam a diminuição da produtividade da empresa, trabalho em equipe comprometido, desmotivação e ainda têm a imagem pública da empresa prejudicada.

A sociedade, por sua vez, arca com os custos de reabilitação para a reintegração das vítimas e com despesas legais, além de verificar o acesso prejudicado de mulheres a empregos tradicionalmente dominados por homens.

Verifica-se, portanto, que as consequências ou danos causados pelo assédio sexual são sistêmicos, pois não afetam somente o indivíduo (afastamentos, demissões, absenteísmo, etc.), mas também a sociedade, que arca com os gastos públicos com hospitalizações, indenizações, aposentadorias antecipadas e benefícios previdenciários, de forma que se deve reconhecer a

existência de efeitos colaterais e secundários que atingem um elevado número de pessoas, tanto dentro e fora da organização do trabalho (HUSSEIN et al, 2015).

Logo, o assédio sexual é “identificado como fenômeno destruidor do ambiente de trabalho” (HIRIGOYEN, 2002, p. 65), tornando o ambiente laboral um local agressivo e hostil, além de causar danos à saúde física, mental e emocional da vítima, que tem sua integridade biopsicossocial afetada, o que acaba por contribuir para a intimidação e desencorajamento de mulheres em sua vida profissional.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o assédio sexual constitui uma grande problemática para o Direito do Trabalho, que depende da doutrina e da jurisprudência para regulamentar seus principais aspectos, porquanto inexistente legislação trabalhista a respeito do tema, o que provoca grande dissenso e polêmica em sua caracterização.

Ademais, considerando que as mulheres representam a maioria das vítimas dessa perversa prática, constatou-se que o assédio sexual é uma verdadeira forma de discriminação de gênero e de sexo no trabalho. Nesse sentido, estabelece-se que o assédio sexual decorre, em regra, de uma manifestação de poder, seja decorrente da hierarquia funcional do próprio trabalho, seja em virtude da ideia de superioridade masculina, o que resulta nas mulheres serem assediadas simplesmente pelo fato de serem mulheres.

A partir da análise dos impactos ocasionados pelo assédio sexual no meio ambiente de trabalho e na saúde da mulher trabalhadora, constata-se que apesar de as vítimas serem as mais afetadas, adquirindo uma série de danos físicos e psíquicos – como perda de autoestima e autoconfiança, irritabilidade, pânico, isolamento, estresse, desmotivação,

insônia, ansiedade, depressão, distúrbios alimentares, enxaqueca, problemas cardíacos –, os reflexos do assédio são sistêmicos e, por isso, não se limitam a elas, estendendo aos empregadores e à sociedade, de tal modo que suas consequências são devastadoras, sendo a prevenção o melhor recurso para o combate e eliminação da prática.

Portanto, nota-se que a ocorrência de assédio sexual na esfera trabalhista – em qualquer de suas espécies – provoca o total desequilíbrio do meio ambiente de trabalho e gera graves consequências na saúde da trabalhadora, constituindo um obstáculo para a igualdade entre homens e mulheres.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo de; SOUZA, André Evangelista de. O direito à saúde na perspectiva labor-ambiental. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Coord.). **Temas Atuais de Direito e Processo do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 149-165.

ALVES, Gabriel Alexandrino. **Assédio sexual: um novo paradigma para o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

AZEVEDO, André Boiani e. **Assédio sexual: aspectos penais**. Curitiba: Juruá, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRANCO, Fabiana Arend; NEVES, Ney Felipe. Assédio sexual nas relações laborais. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, Itajaí, v. 4, n. 2, p. 696-712, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Planalto**, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 40, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em: 16 out. 2017.

COELHO, Renata; SILVA, Sofia Vilela de Moraes e. Assédio sexual no trabalho: o papel do Ministério Público do Trabalho na preservação da igualdade de gênero e do ambiente de trabalho sadio e inclusivo. **Ministério Público do Trabalho no Distrito Federal e em Tocantins**, Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.prt10.mpt.mp.br/images/Artigo_-_Ass%C3%A9dio_Sexual_-_Renata_Coelho.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017.

COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs; ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho e proteção jurídica do trabalhador: (re) significando paradigmas sob a perspectiva constitucional. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Coord.). **Direito Ambiental do Trabalho**: apontamentos para uma teoria geral: saúde, ambiente e trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho. São Paulo: LTr, 2013.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação no Trabalho: mecanismos de combate à discriminação e promoção de igualdade de oportunidades. **OIT Igualdade Racial**, n. 5, 2003. Disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_05_234.pdf>. Acesso em: 27 set. 2016.

DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho: o caso do assédio sexual. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 57, p. 11-23, 2008.

FUKUDA, Rachel Franzan. Assédio sexual: uma releitura a partir das relações de gênero. **Revista Simbiótica**, Vitória, n. 1, p. 119-135, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. In: JESUS, Damásio de; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Assédio sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 65-87.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho**. Curitiba: Genesis, 2003.

HIGA, Flávio da Costa. Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda? **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 484-515, 2016.

Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322016000200484&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 set. 2017.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. Tradução de Maria Helena Kühner. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Tradução de Rejane Janowitz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand

Brasil, 2015.

HUSSEIN, Laila Guzzon; FURLAN, Natália; CAMARGO, Mário Lázaro; GOULART JÚNIOR, Edward; FEIJÓ, Marianne Ramos. Os assédios moral e sexual, saúde do trabalhador e o papel do psicólogo organizacional e do trabalho. **Omnia Saúde**, Adamantina, v. 12, n. 1, p. 13-34, 2015. Disponível em: <<http://www.fai.com.br/portal/ojs/index.php/omniaisaude/articloe/view/493/pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

LEIRIA, Maria de Lourdes. **Assédio sexual laboral, agente causador de doenças do trabalho**: reflexos na saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MOREIRA, Marilda Maria da Silva. Assédio sexual feminino no mundo do trabalho: algumas considerações para reflexão. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 4, n. 2, 2012. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v4n2_marilda.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual: questões conceituais. In: JESUS, Damásio Evangelista de; GOMES, Luiz Flávio. (Coord.). **Assédio sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 109-135.

_____. **O assédio sexual na relação de emprego**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA NETO, Manoel Jorge. Constituição e assédio sexual.

In: JESUS, Damásio de; GOMES, Luiz Flávio (Coord.).
Assédio sexual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 89-108.

TERRUUEL, Suelen Chirieleison; BERTANI, Iris
Fenner. Assédio sexual laboral e suas implicações. **Anais
eletrônicos do Seminário de Saúde do Trabalhador**, Franca,
SP, 2010. Disponível em:

<http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC000000112010000100005&lng=es&nrm=abn>.

Acesso em: 08 fev. 2017.

LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO SOBRE A SAÚDE DOS TRABALHADORES DE CURTUME

BIBLIOGRAPHICAL SURVEY ON THE HEALTH OF TANNERY WORKERS

*Bárbara Oliveira Rosa*¹⁶⁵

*Vera Lúcia Navarro*¹⁶⁶

RESUMO

O artigo será dividido em duas partes, a primeira etapa trazendo reflexões sobre o mundo do trabalho, refletindo sobre as mudanças do modelo taylorista-fordista, de sujeito executor de tarefas, para um modelo mais flexível, com a captura da subjetividade e maior cobrança sobre o trabalhador. A discussão sobre trabalho fundamentará a segunda parte do artigo, que contemplará: a saúde dos trabalhadores, doenças e acidentes relacionados ao trabalho dos curtumeiros. Assim, o objetivo do trabalho é realizar um levantamento bibliográfico sobre as principais doenças que acometem os trabalhadores da indústria curtumeira, a partir de uma reflexão sobre o mundo do trabalho. A pesquisa se embasará teoricamente e metodologicamente no materialismo histórico-dialético, tendo como aporte teórico: Karl Marx, Ricardo Antunes, Giovanni

¹⁶⁵ Mestre em Serviço Social, pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho. E-mail: barbarass@hotmail.com.br

¹⁶⁶ Doutora em Sociologia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Professora associada na Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Ribeirão Preto. Professora credenciada ao Programa de Pós-graduação em Psicologia da Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Ribeirão Preto e no Programa de Pós-graduação em Saúde na Comunidade, da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto. E-mail: vnavarro@usp.br.

Alves e Vera Navarro. A pesquisa bibliográfica contemplará: artigos científicos, teses, dissertações, monografias e livros sobre a temática. A partir dessa pesquisa percebemos que as principais doenças que acometem os trabalhadores da indústria curtumeira são: asma, bronquite e faringite, isso ocorre principalmente pela manipulação do produto químico, cromo.

Palavras-chave: Curtume. Saúde. Trabalho.

ABSTRACT

The article will be divided into two parts, the first step reflecting on the world of work, reflecting on the changes from the Taylorist-Fordist model, from the task executor to a more flexible model, with the capture of subjectivity and greater collection on The worker. The discussion on work will be based on the second part of the article, which will cover the health of workers, diseases and accidents related to the work of tanning. Thus, the objective of the work is to carry out a bibliographical survey on the main diseases that affect workers in the tanning industry, from a reflection on the world of work. The research will be based theoretically and methodologically on historical-dialectical materialism, having as theoretical contribution: Karl Marx, Ricardo Antunes, Giovanni Alves and Vera Navarro. The bibliographic research will include: scientific articles, theses, dissertations, monographs and books on the subject. From the data we noticed that the main diseases that affect the workers of the tanning industry are asthma, bronchitis and pharyngitis, mainly by the manipulation of the chemical, chromium.

Keywords: Tannery. Health. Work.

INTRODUÇÃO

O propósito de nossa pesquisa é estudar a temática trabalho vislumbrando as doenças ocasionadas pelo trabalho

dos curtumeiros. Nosso estudo se objetiva em como se constitui o conceito da categoria trabalho para Karl Marx, analisando como esse se constitui e se transforma em tempos de capital em mera mercadoria.

O artigo será dividido em duas partes, a primeira etapa trazendo reflexões sobre o mundo do trabalho, refletindo sobre as mudanças do modelo taylorista-fordista, de sujeito executor de tarefas, para um modelo mais flexível, com a captura da subjetividade e maior cobrança sobre o trabalhador. A discussão sobre trabalho fundamentará a segunda parte do artigo, que contemplará: a saúde dos trabalhadores, doenças e acidentes relacionados ao trabalho dos curtumeiros.

A metodologia utilizada é um levantamento bibliográfico sobre as principais doenças que acometem os trabalhadores da indústria curtumeira, a partir de uma reflexão sobre o mundo do trabalho. A pesquisa bibliográfica contemplará: artigos científicos, teses, dissertações, monografias e livros sobre a temática. O aporte teórico foi fundamentado em Giovanni Alves, Ricardo Antunes e Karl Marx.

Foram utilizadas as bases de dados: SCIELO - Scientific Electronic Library Online, BIREME - Biblioteca Virtual em Saúde, LILACS - Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde, MEDLINE - Literatura Internacional em Ciências da Saúde, PubMed - National Library of Medicine, CAPES - Portal Periódicos, MEDCARIB - Literatura do Caribe em Ciências da Saúde.

A importância de estudar o trabalho para os autores marxistas se constitui na medida em que possibilita compreender a relação homem e natureza, conhecendo os mecanismos de opressão e exploração do trabalhador. Por isso, para se falar de adoecimento precisamos falar de trabalho.

1 MUNDO DO TRABALHO

O trabalho é categoria central do ser humano, do ser social. É ele que funda a sociabilidade humana, por meio dele que o homem se realiza, se reproduz, se identifica perante outro homem, se caracteriza enquanto humano-genérico, realizando suas potencialidades afetivas, imaginativas, criativas, cognitivas, suas necessidades e seus desejos. O trabalho é uma prioridade ontológica da vida é a partir do trabalho que o homem transforma a natureza, ao satisfazer suas necessidades, ele cria novas necessidades e instrumentos para aperfeiçoar o trabalho.

Portanto, o trabalho passa a exigir conhecimento, habilidade, técnica, a partir disso o homem a fragmenta a natureza e em partes consegue transformá-la, usando-a para suprimir suas necessidades, substituindo a relação de dependência por outra relação à de dominação. O trabalho que vai ditar a relação do homem com a natureza, consequentemente o modo como os sujeitos se organizam em sociedade. “[...] O trabalho é um processo entre o homem e a natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação media, regula e controla seu metabolismo com a natureza” (MARX, 1983, p. 153). Marx (1984) afirma que o trabalho é a relação estabelecida entre o homem e a natureza, é o processo do qual o homem utiliza sua própria ação para modificar seu metabolismo com a natureza. Este fenômeno se constitui quando o homem por meio de suas forças naturais (braços, pernas, cabeças e mãos) se apropria de alguma matéria natural modificando a natureza externa.

Dejours (2011) destaca que trabalhar é um processo de subjetivação em que não se trata somente de produzir ou transformar o mundo, é transformar a si próprio, produzir-se a si mesmo, ou seja, ao mesmo tempo em que o homem transforma a natureza, o mundo externo, ele se transforma, transforma o mundo interno de forma objetiva e subjetiva, se

transforma em ser social. “[...] Homem que trabalha transforma é transformado pelo seu trabalho; ele atua sobre a natureza exterior e modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza [...]” (LUKÁCS, 1979, p. 16). Neste contexto, o trabalho não transforma apenas a matéria, também por meio da realização objetiva ele cria valores, conceitos, ideias, desenvolve-se relações sociais, políticas, econômicas, ideológicas, ou seja, o homem por meio do trabalho cria e recria a sociedade objetivamente e subjetivamente, constrói uma forma de viver.

Portanto, o ser social se constitui por meio de um tripé: linguagem, trabalho e sociedade. A linguagem possibilita o homem se comunicar com o outro, sociabiliza-se, perpassar sua experiência, ideias e representações, trocar informações, universalizar o conhecimento, as técnicas de trabalho. O trabalho se distingue como uma atividade coletiva que permite a realização plena do homem (objetivamente e subjetivamente), humanizando o mesmo. Pelo trabalho o homem realiza atividades de modo reflexivo, consciente, teologicamente, ou seja, o homem se diferencia do animal pela a capacidade que este tem de agir para além do instinto, agir com a razão, planejar antes de executar, como nos mostra Marx (1984): o que diferencia a melhor das abelhas do pior dos arquitetos é sua capacidade de planejar na mente antes de executar. Já a sociedade é a maneira como o ser social se organiza, vive, é o modo como se constitui o trabalho socialmente, “[...] produzindo seus meios de vida, os homens produzem, indiretamente, sua própria vida material” (MARX; ENGELS, 1979, p. 27).

O trabalho é a fonte de toda a riqueza, afirma os economistas. Assim é, com efeito, ao lado da natureza, encarregada de fornecer os materiais que ele converte em riqueza. O trabalho, porém, é muitíssimo mais do que isso. É a condição básica e fundamental de toda a vida humana. E em tal grau que, até certo ponto, podemos

afirmar que o trabalho criou o próprio homem (ANTUNES, 2004, p. 13).

Porém, o trabalho no modo de produção capitalista não se estabelece como um meio de realização e emancipação humana, mas como um fator de exploração, alienação, visto que o capitalismo se constitui por meio da propriedade privada, pela exploração do homem pelo homem, pela geração de mais-valia e pela acumulação de capital. Assim, o trabalho não perde sua centralidade, ao invés de promover o bem comum dos homens, gera riqueza para uma minoria e pauperismo para a grande maioria.

Segundo Netto e Braz (2011) um dos pilares do capitalismo é a mercadoria que simboliza o valor de uso e o valor de troca, o homem produz mercadoria para sobreviver, a mercadoria tinha um valor de uso apenas, com o modo de produção capitalista a mercadoria ganha uma nova função, o valor de troca, ou seja, produzem-se bens que não precisa para vender a outro, e assim obter lucro. Assim, no século XVIII, a produção mercantil transformou-se produção mercantil capitalista, aumenta-se a demanda de mercadorias com a expansão da utilização de dinheiro, buscando lucros e novos mercados, ou seja, os comerciantes daquela época compravam a preços baixos e vendiam a preços altos, obtendo-se assim o lucro.

[...] duas espécies bem diferentes de possuidores de mercadorias: de um lado, possuidores de dinheiro, meios de produção e meios de subsistência, que se propõem a valorizar a soma-valor que possuem mediante compra de força de trabalho alheia; do outro, trabalhadores livres, vendedores da própria força de trabalho e, portanto, vendedores de trabalho. Trabalhadores livres no duplo sentido, porque não pertencem diretamente aos meios de produção, como os escravos, os servos etc., nem os meios de produção lhes pertencem, como por exemplo, o

camponês economicamente autônomo etc, estando, pelo contrário, livres, soltos e desprovidos deles. Com essa polarização do mercado estão dadas as condições fundamentais da produção capitalista [...] Trata-se do processo de separação do trabalhador da propriedade das condições de seu trabalho, um processo que transforma, por um lado, os meios sociais de subsistência e de produção em capital por outro os produtores diretos em trabalhadores assalariados (MARX, 1984, 262).

O modo de produção capitalista se divide em duas classes principais, entre os detentores dos meios de produção e os trabalhadores que vendem a força de trabalho. Esta contradição é inerente e necessária para manutenção do sistema. Assim, o que caracteriza a classe não é o poder de consumo desta, mas o papel que ela desenvolve na geração de mais-valia, diante disso, há uma separação entre os meios de produção e o trabalhador.

O início desse processo ficou conhecido como acumulação primitiva que seria a pré-história do capital, por meio da Lei do “cercamento”, ocorrida no século XVI, em que expulsava os camponeses da terra, o resultado foi à concentração de terra para poucos e os camponeses se tornariam a classe operária que venderia sua força de trabalho para sobreviver:

Os proprietários rurais podiam cercar suas propriedades, impedindo a entrada de camponeses, que se viam assim compelidos a buscar trabalho na cidade, nas florescentes indústrias capitalistas, cujos meios de produção estavam concentrados nas mãos dos donos do capital, a quem precisavam vender sua força de trabalho [...]. (MARTINELLI, 2005, p.77).

Outra questão que contribuiu com a consolidação do

capitalismo foi o dinheiro, este serviu para ampliação das vendas de mercadorias, ser um meio de troca, equiparando as mercadorias e universalizando o pagamento. Assim, o valor das mercadorias é equivalente à quantidade de trabalho social que foram utilizadas na sua fabricação, desde modo todas as relações são baseadas nas relações entre mercadorias, e neste contexto, à mercadoria se torna alheia ao homem, fetichizada.

[...] reflete aos homens as características sociais do seu próprio trabalho como características objetivas dos próprios produtos do trabalho, como propriedades naturais sociais dessas coisas e, por isso, também reflete a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social existente fora deles, entre objetos [...] assume a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas (MARX, 1983, p. 71).

Mas, o que de fato caracteriza o modo de produção capitalista é a produção de mais-valia, que caracteriza na venda da força de trabalho, que é usada na produção de mercadorias, no qual o capitalista paga um salário ao operário, apenas dando condições para ele se reproduzir, e não ao equivalente do que este produz, gerando assim um capital excedente. “[...] O capitalista paga ao trabalhador o equivalente a valor de troca da sua força de trabalho e não o valor criado por ela na sua utilização (uso) – e este último é maior que o primeiro” (NETTO; BRAZ, 2011, p. 110).

Assim, não existe capitalismo sem acumulação de capital e conseqüentemente este não existe sem exploração da força de trabalho. Portanto, o aspecto fundamental desse sistema é a desigualdade, que se constitui por meio de um trabalho coletivo e pela apropriação da riqueza de forma privada, o que afeta diretamente o trabalhador, o modo de vida do sujeito.

O trabalho fica mais pobre em função da riqueza que produz, cria mercadorias e torna ele mesmo

uma mercadoria como outra qualquer. No trabalho alienado, ao invés de se reconhecer como sujeito, o homem se desconhece, ao invés de se realizar, ele se perde. É evidente que o trabalho produz maravilhas para os ricos, mas produz miséria e escassez para o trabalhador. Produz palácios, mas choupanas para o trabalhador. Produz beleza, mas invalidez e deformidade para o trabalhador. Substitui o trabalho por máquinas, mas obriga uma parte dos trabalhadores a um trabalho cruel e os transforma em máquinas. Produz inteligência, mas produz também estupidez e cretinice para os trabalhadores. (MARX, 1993, p 93).

No século XXI, além dessas características o modo de produção capitalista ganha novos atributos. Este precisa revolucionar constantemente, não só os meios de produção, mas a si próprio, se autorrefaz por meio de suas crises sem perder sua essência. Como solução de uma crise, o capitalismo no século XXI se distingue por uma política neoliberal e uma reestruturação produtiva.

Segundo Behring e Boschetti (2011) anteriormente a política econômica se destacava pelo keynesianismo e pelo taylorismo-fordismo, o primeiro priorizava a regulação das relações econômicas, geração de emprego, investimento em políticas públicas e políticas sociais, já o segundo contribuía com esta política porque se baseia na produção e no consumo de massa, marcado pela utilização da eletricidade e da linha de montagem.

Iniciamos, reiterando que entendemos o fordismo fundamentalmente como a forma pela qual indústria e o processo de trabalho consolidaram-se ao longo do século, cujos elementos consecutivos básicos eram dados pela produção em massa, através da linha de montagem e de produtos mais homogêneos; através do controle

dos tempos e movimentos pelo cronometro taylorista e da produção em série fordista pela existência do trabalho parcelar e pela fragmentação das funções, pela separação entre elaboração e execução no processo de trabalho; pela existência de unidades fabris concretas e verticalizadas e pela constituição/consolidação do operário-massa, do trabalhador coletivo fabril, entre outras dimensões (ANTUNES, 2008, p. 24-25).

A partir da década de 70, o fordismo e o keynesianismo são substituídos pelo toyotismo e pela política neoliberal, isso se constitui principalmente pelo caráter cíclico do capitalismo, tendo sempre que mudar, mas não só, “[...] o capitalismo encontrou fortes dificuldades para abrir saídas de massa em escala suficiente. O consumo de bens que foram o suporte do fordismo – automóveis e eletrodomésticos – chegou a um ponto relativo de saturação” (BEHRING; BOSCHETTI, 2011, p. 123).

Assim, segundo Braga (1996) a década de 70 passa a seguir ideologia neoliberal, que tem como categorias principais a privatização, a focalização e a descentralização das políticas estatais, marcado por um Estado mínimo; e passa por uma reestruturação produtiva, que tem como principais características a diminuição dos trabalhadores regulares, o aumento de subcontratação e dos trabalhos temporários, a necessidade de um trabalhador “polivalente” que executa várias ações distintas, a redução da empresa, o “enxugamento” do estoque, de tarefas, e a flexibilização dos direitos.

Outro autor que traz as consequências da reestruturação produtiva marcada por uma política neoliberal é Antunes (2005), para ele as principais características do mundo do trabalho contemporâneo são: a redução do proletariado fabril estável, aumento do trabalho “terceirizado”, precarizado, sem direitos trabalhistas, a exclusão dos jovens e dos idosos do mercado de trabalho, o aumento do trabalho feminino em

empregos precarizados e desregulamentado, o aumento do trabalho em domicílio, do terceiro setor, a substituição das políticas públicas pelo terceiro setor, a presença do capital global, caráter transnacional do capital e do sistema produtivo, aumento do trabalho qualificado no setor de serviços.

O capitalismo contemporâneo, com a configuração que vem assumindo nas últimas décadas, acentuou sua lógica destrutiva. Num contexto de crise estrutural do capital, desenham-se algumas tendências, que podem ser resumidas:

O padrão produtivo taylorista e fordista vem sendo crescentemente substituído ou alterado pelas formas produtivas flexibilizadas e desregulamentadas, das quais chamada acumulação flexível e o modelo japonês ou toyotismo são exemplos.

O modelos de regulamentação social-democrático, que deu sustentação ao chamado estado de bem-estar social, em vários países centrais, em também sendo solapado pela (des)regulação neoliberal, privatizante e anti-social (ANTUNES, 2008, p. 190).

Antunes (2008) afirma que há uma corrosão das condições de trabalho, reduz o operário fabril e aumenta o subproletariado, o trabalho informal, “[...] a precarização vem se tornando a regra, e não a exceção” (ANTUNES, 2013, p. 22). A informalidade aparece como um fator estrutural no país “(...) não apenas como uma forma de subemprego disfarçado, mas como a tendência central do mundo do trabalho no Brasil” (OLIVEIRA, et al, 2000, p. 13). Mas, para além dos trabalhos informais houve o aumento do desemprego, esses dois fatores caminharam juntos no século XXI, a indústria além de terceirizar, passa a demitir trabalhadores, substituindo por automação tecnológica, a informática, os robôs, invadem o

processo de produção, diminuindo a mão de obra física pela intelectual. Segundo Marx (1984) o desemprego é inerente do sistema capitalista, precisa-se do exército industrial de reserva, que são pessoas que não conseguem se inserirem no mercado de trabalho, tais pessoas tem a função reguladora de manter os salários baixos. Antunes (2005) complementa essa questão dizendo que o trabalho pode ser reduzido, mas não pode ser eliminado da criação de mercadorias, porque o trabalho vivo que é o gerador de mais-valia, este que reproduz o modo de produção capitalista.

Portanto, a base da reestruturação produtiva se constitui pelo modelo toyotista, este surge no Japão nos anos 50, após a crise financeira no pós-II Guerra Mundial. Segundo Coriat (1992) o advento do toyotismo se constitui pela introdução da indústria automobilística japonesa, no qual o trabalhador opera várias máquinas, aumentando a produção e diminuindo o número de trabalhadores; e pela importação das técnicas de gestão dos mercados americanos que deram origem ao Kanban/Just in time, abandonando o estoque de produtos, repondo as mercadorias apenas depois de sua venda e que privilegia a redução do tempo de produção.

O que denominamos de toyotismo implica a constituição de um empreendimento capitalista baseado na produção fluida, produção flexível e produção difusa. A produção fluida implica a adoção de dispositivos organizacionais como, por exemplo, o just-in-time/kanban ou o kaizen, que pressupõem, por outro lado, como nexos essenciais, a fluidez subjetiva da força de trabalho, isto é, envolvimento pró-ativo do operário ou empregado (...). Além disso, o novo empreendimento capitalista implica a produção flexível em seus múltiplos aspectos, seja através da contratação salarial, do perfil profissional ou das novas máquinas de base microeletrônica e informacional; e a produção difusa significa a adoção ampliada da terceirização e das redes de subcontratação (BIHR, 1998) (ALVES, 2007, p.

Netto e Braz (2011) vão dizer que o período é marcado pela “desterritorialização da produção”, as indústrias produtivas são deslocadas para áreas subdesenvolvidas e periféricas, no qual se explora mais intensamente a força de trabalho, ou pela falta de legislação protetora, ou pelos baixos salários. Esse processo gera a desnacionalização da economia, no qual as multinacionais/transnacionais têm mais dinheiro que os próprios países, gerando como consequência não só a concentração de poder econômico, mas também do poder político. A concentração política se torna visível no agravamento das condições de vida dos sujeitos, há uma desregulamentação dos direitos sociais, uma flexibilização dos direitos trabalhistas, uma diminuição do Estado, um intenso processo de privatizações. “Na verdade, ao proclamar um “Estado mínimo”, o que pretendem os monopólios e seus representantes nada mais é que um Estado mínimo para o trabalho e máximo para o capital” (NETTO; BRAZ, 2011, p. 237).

2 ADOECIMENTO DOS CURTUMEIROS

O odor característico produzido pelo cromo no processo de transformação do couro nos curtumes, quando inalado, pode provocar problemas de saúde como alterações otorrinolaringológicas, dermatológicas e oftalmológicas (CUBEIROS; RODRIGUEZ; PIETRO, 2009).

De acordo com Bezerra (1990), o cromo atinge principalmente a pele e a mucosa nasal, provocando assim várias alterações e, em casos graves, chegando a ulcerações que podem destruir a cartilagem nasal. Shahzad, Akhtar e Mahmud (2006), em pesquisa realizada em curtumes paquistaneses, comprovaram a prevalência de asma. Consequentemente,

estando os trabalhadores expostos ao cromo, esses apresentaram maior propensão de desenvolver asma, bronquite e faringite.

Conclui-se que a atividade curtumeira pode causar diversos tipos de câncer: de cólon, reto, bexiga, em tecidos moles, no aparelho nasal e mielomas múltiplos. O cromo acarreta maior risco de câncer respiratório, e tintas e solventes utilizados no processo de curtimento também causam câncer de bexiga e testículo (MONTANARO, et al., 1997; MIKOCZY; SCHUTZ; HAGMAR, 1994).

CONCLUSÃO

O trabalho é categoria central do homem é por meio dele que conseguimos transformar a natureza e nos constituímos enquanto o ser social. O homem que trabalha transforma a natureza exterior e ao mesmo tempo é transformado, modifica a natureza interior. Por meio do trabalho, o homem realiza atividades de modo reflexivo, consciente, ou seja, o homem se diferencia do animal pela a capacidade teleológica (capacidade de agir para além do instinto).

Assim, o homem cria a sua identidade, se realiza, se reproduz, se sociabiliza, cria a realidade em que vive por meio do trabalho. O trabalho é a condição básica e fundamental da vida humana, em certa medida podemos falar que ele cria o próprio homem. Porém no modo de produção capitalista, o trabalho não é um meio de realização, identificação e emancipação humana, mas de exploração e alienação. O capitalismo se constitui por meio da propriedade privada, pela exploração do homem pelo homem, pela geração de mais-valia e pela acumulação de capital.

O aspecto fundamental desse sistema é a desigualdade social, que se constitui por meio de um trabalho coletivo e pela apropriação da riqueza de forma privada. No sistema capitalista

as relações de subsistência são substituídas por relações de troca. Conseqüentemente, as relações humanas são substituídas por relações monetárias, o homem passa a ser visualizado como objeto, coisificado, desumanizado, as pessoas são transformadas em assalariados.

Nesse contexto, passou a existir diversos modos de organização da produção, o primeiro deles foi o modelo Taylorista. Passou a se ter a organização racional do trabalho, uma de suas características principais foi à separação entre execução e planejamento. O trabalhador era visto como mero executor, por isso para Taylor o melhor trabalhador deveria ser forte, burro e ambicioso, para produzir sem questionar. Taylor também passou há cronometrar o tempo e os movimentos do trabalho, a fim de produzir mais em menos tempo. Além disso, eliminou trabalho morto, conversas, tempos de descanso, entre outros.

O Fordismo se apropriou de muitas características do modelo taylorista de trabalho, além de acrescentar outras características como: produção em massa, linha de montagem, padronização das peças, automação das fábricas, recompensa salarial, gestos repetidos e direcionamento do consumo. A automação da esteira foi algo que contribuiu para a agilidade do processo de produção, antes os trabalhadores que andavam em volta do carro Ford, com a esteira os trabalhadores passaram a ficar parados e o carro andar. Além disso, outro fator que contribuía para a rapidez da fabricação foi à divisão de tarefas, no qual cada trabalhador era responsável apenas por uma parte do processo de fabricação. Um filme que retrata essa questão é “Tempos Modernos”, no qual o ator Charles Chaplin, se tona um apêndice da máquina, mostrando o trabalho repedido e alienação do trabalhador na esteira de produção.

Porém, nos anos 70 marcaram o início de uma crise estrutural (queda da taxa de lucro pelo aumento do preço da força de trabalho). O desemprego estrutural causa uma retração

do consumo e a saturação do modelo fordista. Com a crise do modelo fordista, surge um novo modelo: Toyotista. O modelo japonês traz características novas como o aperfeiçoamento das tecnologias dos países europeus, utilizando as técnicas em processos concretos e investindo em tecnologias de ponta. O Just Time e Qualidade Total, ou seja, a produção é por demanda, produção minimizada (ou enxuta). No fordismo priorizava a quantidade e a padronização dos produtos, já o toyotismo prioriza a qualidade e diversificação dos produtos (produção reduzida de múltiplos produtos). Outras características desse modelo é a produção flexível, diminuição dos trabalhadores regulares, aumento de subcontratação e dos trabalhos temporários, “terceirizados”, sem direitos trabalhistas.

Assim, nosso país, como o mundo, tem sido pauta a redução da produção, a flexibilização do mercado de trabalho, a regressão dos direitos trabalhistas, o aumento do desemprego, subemprego. Como exemplo, vemos que tanto o Brasil, quanto a França, a proposta de aumento da carga horária de trabalho, a perda de direitos trabalhistas. Além disso, o modelo japonês também se destaca pelo trabalhador polivalente, que executa diversas tarefas ao mesmo tempo, ao contrário do fordismo, o trabalhador planeja e executa tarefas, sofre com pressões e metas. No fordismo tínhamos a negação da subjetividade, o homem se torna mero executor, já no modelo toyotista, tem o que se chamam da captura da subjetividade, o homem executa, planeja e obrigado atingir metas, a propor soluções.

A partir dessa pesquisa percebemos que as principais doenças que acometem os trabalhadores da indústria curtumeira são correlativas aos trabalhos que exercem, sendo elas: asma, bronquite e faringite, isso ocorre principalmente pela manipulação do produto químico, cromo. Além das alterações oftalmológicas e otorrinolaringológicas, também obtivemos como resultados alterações dermatológicas. Em casos graves o trabalho direto com cromo pode destruir a cartilagem nasal, acarretando até mesmo câncer de pulmão e do aparelho nasal.

Já as tintas e solventes, utilizados no processo de semi-acabamento, podem causar câncer de bexiga e testículo. O tolueno, outro elemento químico utilizado nesse processo, pode causar surdez. Junto a essas questões também apareceu como dados da pesquisa: pouca preocupação com a saúde e segurança dos trabalhadores. Frente a esses resultados, percebemos que os curtumeiros apresentam diferentes tipos de cargas de trabalho: físicas (carregam peles, descarregam caminhões), químicas (já que estão expostos a elementos químicos, como cromo, solventes e tintas) e biológicas (já que alguns trabalhadores ficam expostos a pele em estado cru e ao sangue).

Além de contribuir para a construção de novos conhecimentos, a pesquisa oferece subsídios para que os profissionais dialoguem de forma crítica e autocrítica com o tempo presente, pensando a questão da saúde relacionada com o trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni Antônio Pinto. **Trabalho e Subjetividade**. O metabolismo social da reestruturação produtiva do capital.

Marília, 2008. (Tese) Disponível em:

<<http://incubadorasocialpuers.files.wordpress.com/2013/12/trabalho-e-subjetividade.pdf>>. Acesso: 12 de Dezembro de 2014.

ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha**: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. **Adeus ao trabalho?** Ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. A corrosão do trabalho e a precarização estrutural. In: NAVARRO, Vera Lúcia; LOUREÇO, Edvânia Ângela de Souza. **O avesso do trabalho III**: saúde do trabalhador e questões contemporâneas. São Paulo: Outras Expressões, 2013.

_____. **A dialética do trabalho.** São Paulo: Expressão Popular, 2004.

BEHRING, Eliane Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: fundamentos e história.** São Paulo: Cortez, 2011.

BEZERRA, S. M. R. **Efeitos do cromo em trabalhadores na indústria da cromação e curtume.** 1990. 124 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 1990. Disponível em:

<<http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=516688&indexSearch=ID>>. Acesso em: 12 jul. de 2012.

BRAGA, Ruy Gomes. **A reestruturação do capital.** Um estudo sobre a crise contemporânea. São Paulo: Xamã, 1996.

CORIAT, Benjamin. **Pensar al réves:** trabajo y organización em la empresa japonesa. México/Espanha: Siglo XXI, 1992.

CUBEIROS, E.; RODRIGUEZ, A. I.,; PIETRO, E. Niveles de cromo y alteraciones de salud en una población expuesta a las actividades de curtiembres en Bogotá, Colombia. **Revista de Salud Pública,** Colombia, v. 11, n. 2, p. 278-289. 2009.

DEJOURS, Jacques Christophe. **Importa-se de repetir?...** <<Trabalhar>> não é <<derrogar>>. **LaboReal**, v. 7, n. 1, p. 76-80, 2011.

LUKÁCS, György. **Ontologia do ser social:** Os princípios fundamentais de Marx. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.

MARTINELLI, Maria Lucia. **Serviços Social:** Identidade e Alienação. Ed. Cortez, 9ª Edição, 2005.

MARX, Karl. **O Capital**. Crítica da economia política. São Paulo: Abril Cultural, 1983, t. I, v. 1; 1984 t. I, v. 2.

_____. **Manuscrtos econômico-filosóficos de 1844**. Lisboa: Avante, 1993.

_____. **Teorias da Mais-valia**. História crítica do pensamento econômico. São Paulo: Difel, 1983.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo. CIÊNCIAS Humanas, 1979.

MIKOCZY, Z.; HAGMAR, L. Cancer incidence in the Swedish leather tanning industry: updated findings. **Occupational and environmental medicine**, v.62, n.7, p. 461-464, jul. 2005.

NETTO, José Paulo; BRAZ, Marcelo. **Economia Política: uma introdução crítica**. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Joseane Soares. **Questão Social: particularidades do Brasil**. São Paulo: Cortez, 2012. (Biblioteca Básica de Serviço Social, V.6)

SHAHZAD, K., AKHTAR, S., MAHMUD, S. Prevalence and determinants of asthma in adult male leather tannery workers in Karachi, Pakistan: A cross sectional study. **BMC Public Health**, v. 5, n. 6, p. 292-298, dec. 2006.

**A REGULAMENTAÇÃO DA PRETENSÃO
INDENIZATÓRIA POR DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS PELA LEI Nº 13.467/2017**

***THE REGULATION OF THE CLAIM FOR
IMATERIAL DAMAGES INDENMINIFICATION IN
THE LABOUR RELATIONS ON THE LAW Nº
13.467/2017***

Camila Martinelli Sabongi¹⁶⁷

Victor Hugo de Almeida¹⁶⁸

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o Título II da Lei 13.467/2017, intitulada “Reforma Trabalhista”, que, ao regulamentar a pretensão indenizatória por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, suscitou entendimentos polêmicos a respeito de sua constitucionalidade.

¹⁶⁷ Mestranda e Graduada pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP/Franca. Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Bolsista FAPESP. camilamartinellisabongi@gmail.com

¹⁶⁸ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

Isto porque prevê o parágrafo 1º do art. 223-G, incluído na Consolidação das Leis do Trabalho pela legislação supramencionada, a tarifação das indenizações, tendo como base o salário do trabalhador lesado. Diante disso, busca-se analisar a constitucionalidade das respectivas normas, diante das previsões constitucionais sobre o tema insculpidas no art. 5º, incisos V e X, que preveem o direito à indenização por dano moral. No mesmo sentido, serão analisados tais dispositivos em face dos princípios constitucionais da isonomia, previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal, cuja norma veda diferenciações arbitrárias ou injustificadas; da proporcionalidade e da razoabilidade. Propõe-se, portanto, analisar os meios de arbitramento das indenizações por dano extrapatrimonial nas relações laborais, com vistas à efetivação do mandamento constitucional previsto no inciso V do art. 5º. Almejando alcançar os objetivos propostos, adotou-se, como método de procedimento, a técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, o dedutivo. Como hipótese, aventa-se a inconstitucionalidade das referidas normas do novo preceito legal trabalhista, diante da violação à supremacia hierárquica das normas constitucionais no ordenamento jurídico pátrio e dos princípios da norma mais favorável e da isonomia, tendo em vista que a proposta de mensurar (ou tarifar) a reparação extrapatrimonial a partir do salário do trabalhador pode culminar em injustiça, sobretudo nas situações nas quais sejam verificados danos e condutas ilícitas semelhantes, porém, salários expressivamente distintos.

Palavras-chave: Danos extrapatrimoniais. Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the Title II of Law nº 13467, entitled "Labour Reform", which regulating the claim for

immaterial damages indemnification in the labour relations, led to controversial understandings regarding its constitutionality. It happened because the law establishes in the first paragraph of art. 223-G, included in the Consolidation of Labour Laws by the previously mentioned legislation, the payment of the indemnification based on the salary of the injured worker. Therefore, this paper seeks to analyze the constitutionality of the referred norms, in face of the constitutional predictions on the art. 5º, V and X, which provides the foundation for the right of moral damages compensation. In the same direction, the mentioned norms in the Law nº 13467 will be analyzed based on the constitutional principles of isonomy, located on the caput of art. 5º of the Federal Constitution, that prohibits arbitrary or unjustified distinctions; of proportionality and of reasonableness. The research purpose is to analyze the ways of arbitrating immaterial damages indemnification in labour relations, that intent to apply the constitutional commandment of art. 5º. Due to achieve the objectives, the method of procedure will be the bibliographic research, analyzing published materials, and the method of approach will be the deductive. As a hypothesis, we consider the unconstitutionality of the norms of this new law, according to the hierarchical supremacy of constitutional norms in the Brazilian legal order and to the principles of the more favorable norm and isonomy, owing to the purpose of measuring (or pricing) the immaterial damages indemnification based on worker's salary can lead to injustice, especially in situations in which similar damages and illicit behaviors are verified, but with significantly different salaries.

Keywords: Immaterial damages. Labour Law. Labour Reform.

INTRODUÇÃO

O ramo juslaboral é recente em comparação com outros ramos, como o Direito Civil e o Direito Penal, sendo que a

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) apenas foi unificada e alargada por Getúlio Vargas em 1943, marco de suma relevância para a independência do Direito do Trabalho. Desde então, diversas leis modificaram o texto original de 1943, todavia nenhuma com a expressividade e extensão da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como “Reforma Trabalhista”, cujo regramento trouxe diversas modificações, como a referente à indenização por danos extrapatrimoniais, prevista em seu Título II, destacando-se a tarifação das indenizações com base no salário do trabalhador vítima de dano extrapatrimonial, insculpida no parágrafo 1º do art. 223-G.

As supracitadas mudanças causaram larga discussão e posições antagônicas entre os juristas e operadores do direito em face de sua suposta inconstitucionalidade, sendo que a vinculação proposta poderia causar mais uma injustiça ao trabalhador com baixo salário, que, ao se ver em situação de dano semelhante ao de um trabalhador que recebe salário mais elevado, alcançaria montante indenizatório ínfimo se comparado com o daquele.

Diante desse impasse, o presente artigo busca analisar a constitucionalidade das normas sobre dano extrapatrimonial trazidas pela Reforma Trabalhista, utilizando-se de método comparativo entre as novas normas e as previsões constitucionais sobre o tema insculpidas no art. 5º, incisos V e X, que preveem o direito à indenização por dano moral.

Em adição, as normas da Reforma serão confrontadas com os princípios constitucionais da isonomia, previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF), cuja norma veda diferenciações arbitrárias ou injustificadas; da proporcionalidade; da razoabilidade; dentre outros princípios que se fizerem necessários na análise do tema. Utilizar-se-á, ainda, de preceitos legais oriundos do Código Civil, os quais, por força do art. 8º da CLT, são aplicados à seara juslaboral para a proteção do trabalhador em casos de indenização por

danos extrapatrimoniais.

Como método de procedimento, adotou-se a técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, o dedutivo, de forma a se verificar a suposta inconstitucionalidade das referidas normas do novo texto legal trabalhista.

1 EMBASAMENTOS LEGAIS PARA O PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL: FUNDAMENTOS NORMATIVOS DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS PRÉ-REFORMA

Primeiramente, faz-se necessário compreender como o ordenamento jurídico brasileiro entendia, antes das alterações emanadas da Lei nº 13.467/2017, os danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, bem como os fundamentos adotados para a fixação da indenização nesses casos.

Diante dessa proposta, o presente capítulo visa demonstrar, num primeiro momento, quais os preceitos legais que embasavam a compensação dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista, seguindo-se da comparação com a nova normativa trazida pela Reforma Trabalhista.

Considera-se a Constituição Federal de 1988 um marco para as indenizações por dano extrapatrimonial, uma vez que, antes dela, admitia-se tal instituto de forma excepcional, ou seja, apenas em casos específicos, quando previstos em legislação especial. Contudo, a promulgação da Lei Magna de 1988 alterou este cenário ao trazer previsão específica para essa modalidade indenizatória nos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, que estipulam a proteção à dignidade da pessoa humana e o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais.

A dignidade é um valor intrínseco característico do ser humano, sendo detentor de razão e consciência particulares, na forma da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. De acordo com Flaviana Rampazzo Soares (2009), esse

princípio serve de pilar à manutenção do respeito à integridade psicofísica da pessoa, aos seus atributos inerentes e fundamentais, estabelecendo, ainda, a necessidade de que as condições mínimas sejam preservadas, de forma a garantir a sobrevivência material, o convívio social igual e a liberdade do indivíduo.

Já o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais guarda relação estreita com o art. 5º da Constituição Federal, cuja norma declara, expressamente, a proteção à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A partir daí, é possível concluir pela preocupação constitucional quanto à proteção dos direitos fundamentais, mediante dispositivos que tornassem cristalina a intenção protetiva. Em seu inciso V, o art. 5º ainda prevê a indenização por dano material, moral e à imagem.

Quanto à terminologia adotada pelos artigos, o constituinte optou pela utilização do termo “dano moral” ao invés de “dano extrapatrimonial”, entretanto, defende-se que o termo não foi empregado de maneira acertada, devendo ser entendido como dano imaterial (ou dano extrapatrimonial), cuja denominação abarca não apenas o dano moral, mas, também, o dano existencial e modalidades de dano extrapatrimonial. Flavia Rampazzo Soares, nesse sentido, esclarece:

Mesmo que o texto constitucional tenha deixado de utilizar a melhor terminologia para assegurar a proteção aos danos imateriais, deve-se esclarecer que os danos morais são espécie do gênero “danos extrapatrimoniais”, e o constituinte, quando utilizou a expressão “danos morais”, empregou o termo como se o mesmo fosse sinônimo de “danos extrapatrimoniais” (SOARES, 2009, p. 52).

Em concordância, Daniela Courtes Lutzky (2012) esclarece que o dano imaterial é impropriamente denominado

como dano moral, ao passo que dano moral é espécie do gênero dano imaterial. E, ainda, complementa:

A referida denominação (dano moral) é a que parece ter sido imposta pela doutrina e pela legislação, mas é oportuno assinalar a sua impropriedade, pois não se trata, a rigor, de um prejuízo que afete o menoscabo moral de uma pessoa, muito menos que trate de uma lesão aos princípios morais ou de consciência (LUTZKY, 2012, p. 131).

Em adição, o inciso X do art. 5º, da CF, também é citado como fundamento para a possibilidade de compensação por dano extrapatrimonial, uma vez que assegura o direito a indenização não só por dano material, mas, também, por dano moral (BRASIL, 1988).

Vale acrescentar que a mesma impropriedade terminológica encontrada no inciso anterior faz-se presente no inciso X do art. 5º, uma vez que o constituinte prevê a indenização por dano moral, entendida, contemporaneamente, como previsão que fundamenta a reparação por danos extrapatrimoniais. Nesse sentido, Suely Pereira Reis (2007) entende ser irrelevante a discussão sobre a possibilidade de compensação por dano extrapatrimonial, sendo clara a sua revisão nos preceitos constitucionais.

Por sua vez, o Código Civil (CC) oferece amparo à indenização, consoante se extrai do disposto nos artigos 12, caput, 186, 187 e 927. No Capítulo II, referente aos direitos da personalidade, o art. 12 estabelece que, no caso de lesão a direito da personalidade, é lícito reclamar por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções (BRASIL, 2002).

Já o art. 186 versa sobre a caracterização do ato ilícito, estabelecendo que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, online). Complementarmente, o art.187

apresenta outras opções que também configuram ato ilícito: “art.187. Também comete ato ilícito o titular de direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002, online). Já o art. 927 estabelece que, caso alguém venha a causar dano a outrem, por ato ilícito (previstos nos artigos supracitados), estará obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002). Tal respaldo jurídico é crucial para se determinar se houve configuração ou não do dano existencial, cujo assunto será melhor abordado no próximo capítulo.

Segundo Amaro Alves de Almeida Neto (2012), o enunciado do supracitado artigo merece uma interpretação mais abrangente do que a atualmente encontrada na doutrina e na jurisprudência, uma vez que não há restrições à espécie de dano injusto previsto no art. 927 do mesmo Diploma: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Conclui-se que, pelo fato do art. 927 apresentar-se como um tipo aberto, pretendeu o legislador não restringir o campo de incidência dos artigos 186 e 187, de forma a promover uma proteção integral à pessoa. Para Amaro Alves de Almeida Neto (2012), ao dispor que o dano moral deve ser indenizado, a lei também consagra o princípio segundo o qual todo dano imaterial também deve ser indenizado.

Para Caio Mario da Silva Pereira (2011), a vinculação da indenização do dano ao patrimônio não se apresenta adequada, sendo mais pertinente uma fórmula mais genérica, que englobe a possibilidade de indenização por dano moral e extrapatrimonial em geral; ou seja, o patrimônio do indivíduo deve ser entendido de maneira ampla, abrangendo a universalidade de interesses que compõem a existência do ser humano, composta por seus bens materiais, móveis e imóveis, e por seus bens imateriais. Dessa forma, resta claro que o Código Civil de 2002 acolheu a reparação dos danos imateriais, dentre

os quais se encontram o dano moral e o dano existencial, mesmo não havendo menção expressa ao último.

Observa-se que os fundamentos dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista sempre estiveram intrinsecamente relacionados à seara civil, cuja aplicação subsidiária decorre da previsão contida no art. 8º, parágrafo único (na Lei nº 13.467/2017 equivalente ao parágrafo 1º), da Consolidação das Leis do Trabalho.

1.2 As consequências da Reforma Trabalhista na reparação por danos extrapatrimoniais

A Reforma Trabalhista trouxe profundas alterações quanto à fundamentação das indenizações por danos extrapatrimoniais, que se valiam, até então, de artigos constitucionais e civis. O art. 223-A da Lei nº 13.467/2017 preceitua que “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título” (BRASIL, 2017, online), ou seja, do Título II do texto da Reforma.

Primeiramente, vale destacar a adequação do supramencionado dispositivo por finalmente mencionar a proteção aos danos extrapatrimoniais (gênero) e não apenas ao dano moral (espécie), prestigiando a doutrina moderna que defende a indenização por mais de um dano extrapatrimonial e a impropriedade terminológica das normativas preexistentes.

Todavia, tal disposição tem o intuito de excluir a aplicação das normas constitucionais e do Direito Comum ao assunto em questão, cujos impactos serão expressivos, como se verá na análise dos artigos seguintes do Título II.

Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar afirma que a referida mudança trazida pelo artigo 223-A é inconstitucional:

O artigo 233-A propõe que o dano extrapatrimonial seja “APENAS” regulado por esse Título da CLT, o que significa exclusão das

regras da Constituição e do Código Civil e com isso, a exclusão da responsabilidade objetiva ou a decorrente da atividade de risco, casos comuns na Justiça do Trabalho. Além de inconstitucional, porque exclui a aplicação da Constituição, a medida é injusta, pois trata de forma diferente a reparação de danos de natureza civil da reparação trabalhista. Ora, as regras gerais do Código Civil (arts. 927 e seg.) são também aplicáveis às lesões trabalhistas (CASSAR, 2017, p. 9).

A autora defende a inconstitucionalidade do art. 233-A por excluir a aplicação do texto constitucional, que deveria ser respeitado como norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro. No mesmo sentido, nas lições de Pinto Ferreira (1983, p. 12), o princípio da supremacia da constituição “é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”. Corroborando com tal entendimento, José Afonso da Silva (2016, p. 46) afirma que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país e “todas as normas que integram o ordenamento jurídico nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”.

Conclui-se que, diante do princípio da supremacia da Constituição e da hierarquia das normas, uma norma infraconstitucional, no caso, a Reforma Trabalhista, não teria o condão de excluir a aplicação de preceitos constitucionais aos casos práticos como é a situação das indenizações por dano extrapatrimonial. Diante disso, é cristalina a inconstitucionalidade do art. 233-A da Lei nº 13.467/2017.

Além de Vólia Bomfim Cassar (2017), diversos juristas se manifestaram pela inconstitucionalidade do artigo em discussão, o que resultou no Enunciado 5, da Comissão 2, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA):

DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, V E X, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, TODAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (ANAMATRA, 2017, online).

No mesmo sentido, tem-se o Enunciado aglutinado a seguir, aprovado na mesma Jornada:

DANO EXTRAPATRIMONIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NÃO

DISCRIMINAÇÃO/ISONOMIA.
NECESSIDADE DE REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL. PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL TRABALHISTA.
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-A DA CLT. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E COMO TAL NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO ESPECIAL TRABALHISTA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL, DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EFETIVANDO-SE O ART. 5º, V E X, DA CF. A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO E ODIOSO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, NOTADAMENTE AO TRABALHADOR, MAIOR ATINGIDO, EM CLARO RETROCESSO SOCIAL.
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-A DA CLT POR CLARA OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, DA CF. (ANAMATRA, 2017, online).

Da análise dos Enunciados, extraem-se, como

fundamentos constitucionais, a dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia (art. 1º e art. 5º, *caput*, da CF), adotados para fundamentar a inconstitucionalidade do art. 223-A, de forma a impedir que sua aplicação se torne um empecilho à reparação ampla e integral do dano extrapatrimonial, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (postulados constitucionais implícitos).

No mesmo sentido, destaca-se o princípio da norma mais favorável, específico do Direito do Trabalho e balizador da aplicação e interpretação normativa nessa seara. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2017):

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de norma trabalhista) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista). (DELGADO, 2017, p. 194).

Observa-se que, ao promulgar tal norma, o legislador ignorou a primeira função do princípio da norma mais favorável, que se ativa no instante de elaboração da norma. Nesse momento, o princípio serve de orientador da ação legislativa, devendo resultar em normas harmônicas com os princípios balizadores na ciência jurídica. E mesmo que entre em vigor, tal norma deverá ser confrontada com as regras concorrentes (no caso, as encontradas no Código Civil e na Constituição Federal), devendo prevalecer a norma mais favorável.

Na sequência, o art. 223-B estabelece que “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais

são as titulares exclusivas do direito à reparação” (BRASIL, 2017, online).

Tal artigo inova ao ser o primeiro no ordenamento jurídico brasileiro a efetivamente mencionar a “ofensa à esfera existencial” do indivíduo, o que remete à recente modalidade de dano extrapatrimonial intitulado “dano existencial”, que visa tutelar os projetos de vida - conjunto de metas e sonhos que o indivíduo tem para si - e a vida social e em família desse indivíduo, tolhidos em decorrência de um ato ilícito. Além disso, a menção expressa à esfera moral e existencial logicamente demonstra a opção do legislador em determinar que as duas modalidades danosas não se confundem, o que colocaria fim à discussão que vem ocorrendo nos tribunais trabalhista nos últimos anos (SABONGI; ALMEIDA, 2016).

Tal constatação teria o condão de surtir consequências práticas e benéficas ao trabalhador, como a acumulação do dano existencial e do dano moral em casos nos quais se constata a violação dos dois direitos, impactando nas duas esferas distintas relacionadas à integridade imaterial do indivíduo.

Todavia, a nova regulamentação, ao dar ao agredido o direito exclusivo de compensação da lesão extrapatrimonial, representa retrocesso, uma vez que visa “excluir os sucessores e demais titulares do direito de postular a reparação, eliminando também o dano reflexo ou ricochete, comum na responsabilidade civil e trabalhista” (BOMFIM, 2017, p. 10).

Por fim, o art. 223-G alberga alguns critérios que devem ser examinados pelo julgador ao apreciar o pleito de indenização por dano extrapatrimonial, sobretudo quando da sua quantificação:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da

- humilhação;
 - III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
 - IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
 - V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
 - VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
 - VII - o grau de dolo ou culpa;
 - VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
 - IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
 - X - o perdão, tácito ou expresso;
 - XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
 - XII - o grau de publicidade da ofensa.
- § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
 - II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
 - III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
 - IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
- (BRASIL, 2017, online).

Homero Batista Mateus da Silva chama atenção para o destaque dado pela imprensa para a questão das indenizações “pelo evento morte, por mutilações ou por humilhações sofridas, em geral por empregados no curso de seu contrato de trabalho” (SILVA, 2017, p. 59). Nesse cenário, “a reforma trabalhista entendeu necessária a fixação de parâmetros para a aferição da indenização por danos morais na Justiça do Trabalho” (SILVA, 2017, p. 59), os quais vieram expressos no artigo supracitado.

Ao apresentar critérios balizadores do arbitramento das

indenizações por dano extrapatrimonial, tal dispositivo tem o objetivo de imprimir segurança jurídica a uma seara que sofria com a insegurança do juízo do magistrado e das decisões surpresas (NAHAS; PEREIRA; MIZIARA, 2017). Todavia, apesar de buscar resolver esse impasse, o parâmetro eleito para o arbitramento das indenizações não foi o mais acertado e o artigo, assim, sofre severas críticas por se utilizar de métodos que podem causar distinções injustas entre as vítimas desses danos.

O art. 223-G, em seu parágrafo 1º e respectivos incisos, estipula que o juiz utilizar-se-á de quatro classes de indenizações diretamente proporcionais à natureza da ofensa (leve, média, grave e gravíssima), que serão arbitradas de acordo com o salário contratual do ofendido, com exceção do dano causado à pessoa jurídica, cujo balizador será o salário contratual do ofensor.

Evidencia-se a utilização da tarifação do dano extrapatrimonial, cujo método já foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2009, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 do Distrito Federal (BRASIL, 2009), responsável pela declaração de inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial prevista na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967).

Dentre os fundamentos que corroboram para a declaração de inconstitucionalidade da tarifação, encontra-se o art. 5º, inciso V, cuja norma preceitua que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988, online). A Lei Maior, conseqüentemente, estabelece que a indenização deve ser balizada pelo dano sofrido, ou seja, “o agravo”, devendo haver proporcionalidade entre este e a indenização.

Nesse sentido, Paulo Henrique Gomiero alerta para as

consequências devastadoras que a tarifação pode causar:

Estabelecer o dano moral de maneira tarifada pode levar a resultados absurdos posto que o caso concreto será completamente descartado. Mesmo que tais multiplicadores de salários seja resultado de uma interpretação sobre a gravidade da ofensa, se esta for gravíssima ensejará somente uma indenização equivalente a cinquenta salários. Um trabalhador que ganhe quatrocentos reais por mês, mesmo que perca todos os seus membros locomotores na relação de trabalho, a indenização estará limitada a vinte mil reais (GOMIERO, 2017, online).

Ainda, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) alerta para a inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais através do seguinte Enunciado aglutinado da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

TARIFAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA
LEI Nº 13.467/2017.
INCONSTITUCIONALIDADE. TARIFAÇÃO
DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART.
223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017.
INCONSTITUCIONALIDADE. É
INCONSTITUCIONAL A TARIFAÇÃO
IMPOSTA PELO ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº
13.467/2017, POIS REPRESENTA
VIOLAÇÃO: (I) AO ART. 5º, CAPUT, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, POR
DESRESPEITAR O PRINCÍPIO DA
IGUALDADE E PERMITIR SITUAÇÕES DE
DISCRIMINAÇÃO ENTRE
TRABALHADORES DE PADRÃO SALARIAL
DIVERSO; (II) AOS INCISOS V E X, POR
EXCLUIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS,
DIANTE DA LIMITAÇÃO DO VALOR

MÁXIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL; E (III) AO INCISO XXXV, POR NÃO PERMITIR, EM TODAS AS SITUAÇÕES, UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL JUSTA E ADEQUADA. (ANAMATRA, 2017, online).

O Enunciado supramencionado utiliza-se do princípio da igualdade para defender a inconstitucionalidade da tarifação, uma vez que tal proposta se utiliza da distinção do ganho econômico dos indivíduos (critério material) para traçar distinções no âmbito imaterial, chegando à conclusão falaciosa de que o dor de um indivíduo pobre vale menos que a dor do rico (SILVA, 2017).

O *caput* do art. 5º da CF versa sobre a inviolabilidade do direito à igualdade, ou seja, o princípio da igualdade, cujo primado determina que deve ser dado tratamento igual aos que se encontram em situações equivalentes e que sejam tratados de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2017), esse princípio tem o condão de obrigar não apenas o aplicador do direito, mas, também, o legislador, que deve observá-lo de forma a impedir a formulação de lei que estabeleça tratamento discriminatório. Assim, apenas se admite a implementação de medidas afirmativas, ou seja, que assegurem tratamento diferenciado para grupos que se mostrem desfavorecidos pelas circunstâncias reais, como é o caso da violência doméstica contra as mulheres e a promulgação da Lei Maria da Penha em resposta.

No caso da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, a inconstitucionalidade se configura na medida em que a distinção é usada para agravar o prejuízo de um grupo desfavorecido por circunstâncias reais, uma vez que se utiliza da inferioridade econômica de um indivíduo para se arbitrar um dano de âmbito imaterial consequentemente

inferior, por vinculá-lo a um aspecto material (salário).

Partilha-se da opinião de Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 59), para quem o campo da indenização tarifada é delicado, nunca configurando uma estratégia tranquila. Assim, “há sempre o risco de o legislador ser acusado de querer engarrafar nuvens, dada a multiplicidade de fatos, nuances e detalhes de cada um dos sinistros e dos eventos agressivos que permeiam as relações de trabalho”.

Assim, entende-se pela inconstitucionalidade dos artigos analisados da Reforma Trabalhista, diante da afronta ao princípio da dignidade humana, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade; além da supremacia hierárquica da constituição e do princípio específico trabalhista da norma mais favorável.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, trouxe alguns avanços no tocante à indenização por danos extrapatrimoniais, sobretudo quanto à terminologia empregada ao longo dos artigos, qual seja, “danos extrapatrimoniais” (gênero) e não “dano moral” (espécie), como referenciado em outras normas do ordenamento jurídico brasileiro. Tal distinção favorece o trabalhador no sentido de distinguir figuras comumente confundidas nos casos práticos, como o dano existencial e o dano moral, e, conseqüentemente, assegurar a cumulação de indenizações por esses danos imateriais em casos de violação de ambos os direitos tutelados pelas referidas figuras.

Contudo, o saldo final das mudanças condizentes ao Título II da Reforma é negativo. Isso em função da evidente inconstitucionalidade do art. 223-A da Lei nº 13.467/2017, que limita à aplicação dos artigos do aludido Título nos casos de indenização por danos extrapatrimoniais na seara juslaboral, numa tentativa descabida de excluir o Código Civil (normativa

mais benéfica) e a própria Constituição Federal (norma suprema do ordenamento); e, principalmente, em decorrência da tarifação imposta pelo art. 223-G, parágrafo 1º, incisos I, II, III e IV, que viola o princípio da igualdade ao distinguir a dor dos que ganham mais da dor dos que ganham menos.

Assim, o resultado da presente análise, à luz dos princípios constitucionais e do princípio juslaboral da norma mais favorável, é a evidente inconstitucionalidade de tal critério eleito pelo legislador reformista. Desse modo, defende-se a inaplicabilidade dos referidos artigos em face dos severos danos que podem ser causados na vida do trabalhador de baixa renda, que, tendo seu âmago existencial e psicológico afetado por um ato ilícito, seria novamente afetado ao ver sua dor inferiorizada em face de uma indenização vinculada ao seu salário reduzido.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Enunciados Aprovados. **Jornada Nacional**, 10 out. 2017. Disponível em:

<<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp?ComissaoSel=2>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

Planalto, Brasília, DF, 1º out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 2 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis 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. **Planalto**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 2 out. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tribunal Pleno. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130 Distrito Federal. Relator: Carlos Britto, Brasília, 6 nov. 2009. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Breves comentários às principais alterações propostas pela reforma trabalhista. **Migalhas**, 11 maio 2017. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258650,71043-Breves+comentarios+as+principais+alteracoes+propostas+pela+Reforma>>. Acesso em: 10 out. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT Comparada urgente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. São Paulo: Método, 2017.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 2.

GOMIERO, Paulo Henrique. Regime de dano moral e reforma trabalhista não traz segurança jurídica. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opinioao-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>>. Acesso em: 26 set. 2017.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NETO, Amaro Alves de Almeida. Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil**, n. 80, p. 9-36, nov./dez. 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II.

REIS, Suely Pereira. **Dignidade humana e danos extrapatrimoniais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=ocorrencia&nrSeq=12271@1&nrseqoco=40052>. Acesso em: 30 set. 2017.

SABONGI, Camila Martinelli; ALMEIDA, Victor Hugo de. A influência labor-ambiental na caracterização do dano existencial: uma abordagem à luz da jurisprudência trabalhista brasileira. In: MAGARELLI, Cristina; CECATO, Maria Aurea Baroni. **V Encontro Internacional do CONPEDI Montevidéu – Uruguai: Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II**.

Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 195-214.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2016.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NA SAÚDE DE GESTANTES E LACTANTES

IMPACTS OF THE LABOR LAWS REFORM ON PREGNANT AND NURSING MOTHER HEALTH

*Denilson Pires do Couto Júnior*¹⁶⁹

*Jair Aparecido Cardoso*¹⁷⁰

RESUMO

O meio ambiente do trabalho é de suma relevância para análise da saúde do trabalhador, pois o local onde o empregado realiza sua atividade e como essa é organizada e disposta pode favorecer o desenvolvimento de doenças físicas e psíquicas. Em vista de tal importância, visa expor-se que a reforma trabalhista sancionada em 13 de julho de 2017 modifica a Consolidação das Leis Trabalhistas em diversos aspectos que podem acarretar prejuízos a saúde da empregada, visto que o artigo 394-A, incisos II e III, permite que gestantes e lactantes trabalhem em ambientes insalubres, salvo quando apresentarem atestado de saúde que recomende o afastamento. Contudo, a previsão de tal documento não é garantia de segurança da mulher e do feto, já que não há qualquer menção a

¹⁶⁹ Graduando em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto; denilson.couto@usp.br.

¹⁷⁰ Jair Aparecido Cardoso. Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

especialidade do médico, que pode não possuir conhecimento necessário sobre segurança no trabalho e do local de atividade da empregada, comprometendo a verificação das reais condições de insalubridade. Dessa forma, utilizando como método a análise legal dos artigos da CLT que foram introduzidos e modificados pela reforma trabalhista com os atuais modelos de proteção à saúde e de um meio ambiente do trabalho adequado e saudável à mulher, percebe-se que a reforma trabalhista é incompatível para o desenvolvimento positivo da gestante e lactante no local de serviço.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Gestante. Proteção. Saúde.

ABSTRACT

The work environment is of vital relevance for the worker's health analysis, for the place where the employee fulfills their duties and the way those duties are organized may favor the development of physical and mental illnesses. Considering that importance, the aim is to expose how the Labor Laws Reform sanctioned in June 13th 2017 modifies the Consolidation of Labor Laws in many aspects that may result in harm for the employee's health, seen that the article 394-A, subsections II and III, allows pregnant and nursing mothers to work in insalubrious environments, except when they present a health certificate that recommends the leave. However, the prediction of that document is not a guarantee of the woman and the fetus's safety, given that there is no mention to the doctor's specialty, who may not possess the necessary knowledge nor about the safety in the workplace neither about the workplace itself, what may compromise the verification of the real insalubrity conditions. Therefore, by using, as method, the legal analysis of the CLT articles that have been introduced and modified by the Labor Laws Reform with current models in health protection and in an adequate and healthy work

environment for women, one may realize the Labor Laws Reform is incompatible with the positive development of pregnant and nursing mother in the workplace.

Keywords: Labor Laws Reform. Pregnant. Protection. Health.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente do trabalho é composto de toda relação que afeta direta e indiretamente o trabalhador. Dependendo de como esse ambiente é disposto e organizado, a saúde do empregado pode ser prejudicada com o desenvolvimento de doenças físicas e psíquicas relacionadas a ele.

Em vista da importância do assunto, visa expor-se que a reforma trabalhista, sancionada em 13 de julho de 2017, modifica a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) em aspectos relacionados ao ambiente da empregada gestante e lactante. O artigo 394-A, incisos II e III, por exemplo, permite que gestantes trabalhem em ambientes insalubres de grau médio e mínimo, assim como possibilita que lactantes desenvolvam sua atividade em qualquer grau de insalubridade.

Logo, o objetivo deste artigo é avaliar as possíveis consequências a saúde de gestantes e lactantes, e conseqüentemente do feto, em vista dessas mudanças estabelecidas pela reforma trabalhista, que alteraram o texto legal definido pela Lei 13.287, publicada em 11 de maio de 2016, que proibia o trabalho de lactante e gestante em atividades, operações ou locais insalubres.

Dessa forma, o estudo baseia-se em uma análise bibliográfica legal, fundamentada em normas regulamentadoras e nos artigos da CLT que foram introduzidos e modificados pela reforma trabalhista, além de documental, embasada em artigos, pesquisas e livros sobre proteção à saúde e meio ambiente de trabalho adequado e saudável.

Para tanto, preliminarmente, o estudo passará a um exame do meio ambiente do trabalho, em que se desenvolverá as diversas definições e características de tal assunto, especificando, posteriormente, a importância do tema, visto que há íntima relação com a saúde do trabalhador. Ademais, o presente artigo analisará os ambientes que estão acima dos limites de tolerância, como o ambiente insalubre, e suas consequências no desenvolvimento saudável no local de trabalho.

Em um segundo momento, abordar-se-á as gestantes e lactantes no ambiente trabalhista, salientando quais são os problemas de saúde que elas enfrentam em determinados trabalhos. O artigo em questão, por fim, tratará sobre a reforma trabalhista que permitiu o trabalho dessas pessoas nos ambientes em que o limite de tolerância foi superado, verificando os argumentos favoráveis e desfavoráveis a tal modificação.

1 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O conceito de meio ambiente é permeado por vários significados, possuindo definição ampla e interdisciplinar com as mais diversas matérias. De acordo com Paulo Afonso Leme Machado (2004, p. 139) “o Direito do Ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para orientar num sentido ambientalista”.

No caso do meio ambiente do trabalho, o conceito não se resume ao local físico no qual o trabalhador se encontra, já que comporta também as relações nele existentes que influenciam o empregado. Como afirma Júlio César de Sá da Rocha (ROCHA, 2002, 127):

O meio ambiente do trabalho caracteriza-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e performance do trabalho. Pode-se, simbolicamente, afirmar que o meio ambiente de

trabalho constitui o pano de fundo das complexas relações biológicas, psicológicas e sociais a que o trabalhador está submetido.

Assim, a Constituição em seu artigo 200, inciso VIII, dispõe que o sistema único de saúde tem função de colaborar na proteção do meio ambiente, sendo que neste conceito compreende-se também o do trabalho (BRASIL, 1988). Destarte, é necessário que haja nesses ambientes uma atuação em vista do sustento a saúde dos trabalhadores.

Nesta concepção, compreende-se que o meio ambiente do trabalho é o local em que se desenrola boa parte da vida dos trabalhadores, e, por isso, a vida desses sujeitos possuem íntima dependência a qualidade daquele ambiente (SILVA José, 2000). Deste modo, a tutela da área trabalhista é de suma importância para a garantia de condições de segurança e higiene aos trabalhadores.

Posto isto, diversos doutrinadores defendem a proteção ao direito do trabalhador de um local benéfico a saúde, criticando a remuneração atual dos trabalhadores de ambientes insalubres. Nessa lógica, segundo entendimento de Brandão (2011):

proteção à vida humana é, em última instância, também assegurar o direito à vida com qualidade, o que inclui a garantia à saúde e às condições de trabalho saudáveis, em que a política de prevenção esteja voltada, prioritariamente, para a eliminação do fator de risco, e não ao pagamento do adicional remuneratório. [...] ao consagrar o dever de o empregador pagar o adicional de insalubridade, assegura, em contrapartida, um verdadeiro direito de manutenção de condições de trabalho danosas, na medida em que somente é devido quando a exposição do trabalhador ao agente agressivo ultrapassar os limites máximos de tolerância.

Dessa forma, os trabalhadores recebem adicional de insalubridade, ao invés de uma solução por meio da eliminação e neutralização dos agentes agressores ou da transferência a um local salubre.

Além disso, diversos autores reivindicam que permitir que o empregado trabalhe em ambientes insalubres, atinge um direito fundamental do trabalhador de um meio ambiente de trabalho saudável, que será esmiuçado no próximo tópico.

1.1 Meio Ambiente do Trabalho saudável como direito fundamental do trabalhador

Os direitos fundamentais têm como função a garantia de direitos individuais e coletivos. Segundo Araujo e Nunes Júnior (2005, p. 109-110), esses preceitos “[...] tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)”.

A Constituição Federal de 1988 relata os direitos fundamentais expressamente no seu Título II, no qual se verifica características de historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência e irrenunciabilidade, próprias dos direitos fundamentais (SILVA Cristiane, 2006).

Entre os direitos fundamentais destacados na Constituição brasileira, menciona-se o direito a uma vida digna, presente no artigo 1º, inciso III. Esse fundamento do Estado Democrático de Direito é definido por Ingo Sarlet (2001, p. 60) como “um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável [...]”.

Assim, possuir um ambiente sadio representa expressão desse direito. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (1972) já expressou essa perspectiva em seu

Princípio n. 1:

O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute das condições de vida adequadas em meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Dessa forma, como o meio ambiente de trabalho constitui uma das diversas facetas do meio ambiente, aquele também deve possuir contornos saudáveis. Como afirma Evanna Soares (2004, p. 74-75), o “direito ao meio ambiente do trabalho saudável e seguro, como segmento daquele, é também um direito humano cujo objeto consiste na proteção a saúde e a vida no ‘habitat’ laboral”.

O amparo constitucional também está presente na caracterização do meio ambiente do trabalho sadio como direito fundamental, visto que, além do artigo 200, inciso VIII, anteriormente citado, também o art. 225, caput, e art. 7º, inc. XXII, expressam tal direito.

1.2 Insalubridade

Dentre os ambientes que não se consideram sadios, encontra-se os ambientes insalubres. A insalubridade pode ser entendida como um dos aspectos do meio ambiente do trabalho que podem acarretar prejuízos à saúde do trabalhador, uma vez que há a atuação de agentes insalubres.

Diante dessa questão, os agentes insalubres são divididos em três categorias: agentes físicos, como o ruído, o calor, o frio e radiações; agentes químicos, como a poeira, gases e vapores; além dos agentes biológicos, citando como exemplo os vírus e bactérias.

Nesse sentido, o artigo 189 da Consolidação das Leis Trabalhistas define operações e atividades insalubres como:

aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (BRASIL, 1943).

Sendo assim, depreende-se do texto legal que para se identificar a insalubridade é necessário que o trabalhador não somente seja submetido a agentes insalubres, como também que estes estejam acima dos limites de tolerância e que o tempo de exposição seja superior ao autorizado.

Logo, é necessário que se estabeleça normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes (BRASIL, 1943). É nesse diapasão, que o Ministério do Trabalho veiculou a Norma Regulamentadora número 15 que regula as operações e atividades insalubres.

A norma supracitada define limite de tolerância no seu item 15.1.5 como: “a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral” (BRASIL, 1978).

Além disso, essa norma dispõe a forma pela qual se estabelece a neutralização e eliminação dos agentes insalubres. Nessa questão, é necessário que haja a conservação do meio ambiente do trabalho dentro do limite de tolerância ou por meio de medidas de proteção individual que diminuam a intensidade do agente agressivo.

Em vista do que foi exposto, a partir do conhecimento geral de meio ambiente e do que se consiste ambiente insalubre, o ensaio passará a analisar a gestante e lactante na área trabalhista, e mais especificamente, em momento posterior, na insalubridade, visto que foi exatamente essa questão modificada pela reforma.

2 GESTANTES E LACTANTES NO AMBIENTE DE TRABALHO

Primeiramente, é necessário frisar que desde o final do século passado, as mulheres têm deixado de atuar apenas no ambiente privado para também se lançarem no mercado de trabalho. Em 2007, por exemplo, as mulheres representavam 40,8% do mercado formal de trabalho, passando já em 2016 a ocupar 44% das vagas (PORTAL BRASIL, 2017).

Segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), realizados em 2010, o número total de empregados no Brasil é de aproximadamente 61.176.567 milhões de pessoas, dos quais 27.251.184 milhões são mulheres. Desta porcentagem, 23.376.298 milhões estão na faixa etária de 10 a 49 anos, período da chamada idade fértil, que corresponde a época em que as mulheres estão mais propensas a desenvolver uma gravidez.

Dessa forma, em vista do expressivo percentual que corresponde essa faixa etária no “mundo trabalhista”, são necessárias normas que regulamentem e protejam realmente essas mulheres, garantindo a preservação das suas saúdes. Assim, é necessário analisar quais as possíveis lesões que podem ser ocasionadas a gestante e lactante no ambiente de trabalho, quando esse não está devidamente regulamentado.

Em primeiro plano, Marlei Fátima Cezarotto Fiewski (2002) afirma que, embora o trabalho feminino tenha as mesmas regulamentações do trabalho masculino, não se pode desconsiderar que o organismo feminino difere e muito do organismo masculino, principalmente na anatomia, fisiologia e nos aspectos psicológicos.

A gestante e lactante, no ambiente trabalhista, necessita de uma maior proteção em virtude da circunstância atual em que se encontra. A saúde dessas trabalhadoras deve ser

priorizada quando contraposta a ambientes que afetam direta ou indiretamente seu desenvolvimento saudável, como a insalubridade e a periculosidade.

São diversos os riscos que podem ser causados a mulher no ambiente de trabalho, afetando inclusive sua fertilidade. Segundo Mendes (1995, p. 391), o ambiente de trabalho pode causar prejuízos a saúde reprodutiva destacando-se:

riscos físicos (temperaturas extremas, radiação ionizante, etc), estresse ergonômico e psicológico, agentes biológicos, agentes químicos (incluindo gases irritantes, gases asfíxiantes e outras toxinas, como as substâncias mutagênicas e teratogênicas). A avaliação dos efeitos dessas classes de agentes sobre a reprodução é essencial para o desenvolvimento de opções de política administrativa, que reduzam ao mínimo o risco de ocorrência de efeitos adversos sobre a reprodução em trabalhadores e, ao mesmo tempo, protejam as oportunidades de emprego do trabalhador envolvido.

Além disso, alguns estudos demonstraram que há frequência de hipertensão arterial crônica, após uma gestação em que houve eclampsia e no desenvolvimento de diabetes mellitus, em gravidez sem acompanhamento médico (COSTA; RAMOS, 1997 apud FIEWSKI, 2002). As gestações com hipertensão e com esse tipo de diabete já são consideradas de alto risco, visto que aumentam a chance de complicações para a mãe e a criança. Esses fatos fazem com que muitas trabalhadoras se afastem de suas atividades em decorrência destas patologias, as quais podem ser agravadas ou desencadeadas pela atividade desenvolvida durante o processo gestacional.

Ademais, é certo que a gravidez produz grandes alterações anatômicas, fisiológicas e psicológicas no corpo da mulher. Todas estas modificações trazem desconforto à mulher gestante, contudo, são normais na gravidez sadia. Quando estes

desconfortos se somam a algumas operações de trabalho ou não adaptação ao mesmo, pelo uso inadequado dos equipamentos e utensílios utilizados, pode acarretar riscos que comprometem à saúde da trabalhadora gestante. Este fato pode prorrogar-se além da gravidez, afetando o emocional da mulher, o que afastará a trabalhadora de suas atividades, não apenas no período gestacional, mas, após o parto ou até mesmo invalidando-a para atividades produtivas (FIEWSKI, 2002).

Portanto, dependendo do tipo de serviço exercido pela gestante e pela lactante e do ambiente de trabalho, há possibilidade do desenvolvimento e agravamento de lesões, assim como aumento dos riscos de que elas ocorram.

Feitas essas considerações, transita-se à reflexão final a respeito da reforma trabalhista e suas modificações com relação a gestante e a lactante nos ambientes insalubres.

3 IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NA SAÚDE DE GESTANTES E LACTANTES

A reforma trabalhista foi sancionada pelo presidente Michel Temer (PMDB), sem vetos, em cerimônia no Palácio do Planalto. A Lei 13.467 de 2017 tem como intuito colocar as contas públicas em ordem, incentivar a economia e criar empregos. Todavia, a mesma lei também foi criticada, já que diversos pontos resultam na perda de direitos dos trabalhadores.

Uma das mudanças introduzidas pela reforma foi a alteração do texto legal do artigo 394-A, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde,

emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação (BRASIL, 2017).

Assim, de acordo com a novo texto, a gestante e a lactante é permitido trabalhar em ambientes insalubres, revogando a mudança estabelecida pela Lei 13.287, publicada em 11 de maio de 2016, que, contrariamente, proibia o trabalho em atividades, operações ou locais insalubres.

Além disso, com relação aos ambientes insalubres, a reforma trabalhista, em seu art. 611-A, incisos XII e XIII, ainda estabelece que um acordo coletivo pode alterar o “enquadramento do grau de insalubridade” de um ambiente de trabalho e prorrogar jornadas “em ambientes insalubres” sem licença prévia da autoridade competente do Ministério do Trabalho.

Portanto, gestantes e lactantes poderão trabalhar em ambientes de insalubridade superior ao tolerado, como os de grau médio e mínimo, podendo ter, inclusive, sua jornada nessas áreas prorrogada quando estipulado pelo empregador.

3.1 Consequências a saúde de gestantes e lactantes nos ambientes insalubres

Este ensaio se preocupa especificamente com as consequências a saúde de gestantes e lactantes em ambientes insalubres, mostrando quais são os prejuízos que podem ocorrer a essas pessoas quando expostas aos três tipos de agentes insalubres: físico, químico e biológico.

Dessa forma, pode-se verificar três riscos que devem ser levados em conta: riscos para a saúde das grávidas (alguns dos quais possam afetar o feto); riscos para a saúde do feto e riscos para os bebês devido aos agentes insalubres presentes em

alguns ambientes.

De modo geral, dentre os efeitos que podem ser causados pelos agentes biológicos, que aparecem sob a forma de agentes infecciosos, destacam-se: comprometimento no desenvolvimento do feto, nados-mortos, elevado risco de aborto espontâneo ou mortalidade infantil. Sendo assim, é muito relevante o controle da exposição das funcionárias grávidas a tais agentes (CENTRO DE CIÊNCIAS DA SAÚDE, 2004).

Com relação aos agentes químicos, estes podem causar vários efeitos tóxicos como, por exemplo, envenenamento, cancro, infertilidade, danos no feto, defeitos congênitos, mutações genéticas, entre outras doenças (CENTRO DE CIÊNCIAS DA SAÚDE, 2004).

Por fim, há ainda os agentes físicos dos ambientes insalubres, como a radiação ionizante, produzida por máquinas de raios-X e outras substâncias radioativas. Os efeitos potenciais no feto dependem do tempo da irradiação relativamente à concepção, bem como da magnitude da exposição. No entanto, foi demonstrado que doses elevadas de radiação conduzem a malformação congênita e retardo mental (CENTRO DE CIÊNCIAS DA SAÚDE, 2004).

Além da radiação ionizante, cita-se o ruído como agente físico que pode causar prejuízo a saúde do feto. De acordo com a Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), a condições de ruído excessivo (acima de 80 dB), é aconselhável retirar a mulher grávida dos referidos postos a partir da semana 20 ou 22 de gravidez. Segundo a SEGO, estudos indicam que o ouvido do feto pode ser lesionado a partir do quinto mês de gestação, já que o intenso ruído possui como um dos riscos a surdez neurossensorial irreversível (SOBRAL JÚNIOR, 2014).

demais, para o Instituto Nacional de Seguridad e Higiene em el Trabajo (INSHT) não se deveria expor as

trabalhadoras grávidas acima de um nível equivalente a 85 dBA, pois os protetores auditivos podem reduzir a dose recebida da trabalhadora, porém não reduzem a exposição do feto. Por prevenção seria recomendável evitar a exposição da trabalhadora à jornada de 8 horas exposta a valores acima de 80 dBA (SOBRAL JÚNIOR, 2014).

Percebe-se, portanto, os diversos danos que podem ser gerados a gestantes e lactantes, e conseqüentemente ao feto e ao bebê recém-nascido, nos ambientes insalubres. Dessa forma, é necessário ponderar tais questões quando da análise dos impactos futuros que poderão ocorrer dado o novo texto da CLT.

3.2 Argumentos favoráveis e desfavoráveis a reforma do trabalho insalubre de gestantes e lactantes

Diante desses possíveis malefícios a gestantes e lactantes, são formulados argumentos contrários a modificação instituída pela Lei 13.467 que permite o trabalho em ambientes insalubres.

Em primeiro lugar, é necessário analisar as formas de eliminação e neutralização de agentes insalubres vigentes, que são determinadas no art. 191 da CLT:

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

- I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
- II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (BRASIL, 1943).

Com relação ao artigo supracitado, o problema consiste no programa de prevenção bem elaborado que deveria ser instituído pelo empregador para garantir a saúde da gestante ou lactante sem a necessidade do afastamento da mesma do local

de trabalho ou atividade que a ela ocupa na empresa. Seria necessário contemplar treinamentos, referente ao uso, higienização, guarda e substituição dos equipamentos de proteção bem como exames médicos periódicos e por fim intensa e eficaz fiscalização e conscientização quanto ao uso desses equipamentos, gerando comprovação de que a gestante e lactante não correm risco (ALEXANDRINI, 2016).

Na reforma em si, de acordo com o novo artigo 394-A, incisos II e III, essas mulheres serão afastadas dos ambientes insalubres quando apresentarem atestado de saúde, de médico de confiança da pessoa, que recomende esse afastamento. Todavia, a redação abre margem para que somente sejam afastadas as mulheres que trouxerem o atestado, sendo que muitas vezes isso não é possível e nem existem recursos suficientes para adquirir um de maneira rápida e fácil.

Além disso, questiona-se se os atestados médicos serão mesmo garantia de proteção para a mulher e o feto, uma vez que o médico pode não ter o conhecimento específico necessário sobre segurança no trabalho e não ir examinar o local de serviço, comprometendo a verificação das reais condições de insalubridade.

Contudo, há quem defenda essa mudança, criticando a lei vigente que estabelece o afastamento dos locais insalubres ou o remanejamento da gestante e lactante para um local salubre imediatamente. Um dos grandes problemas apresentado por quem defende a modificação é saber para onde remanejar essas trabalhadoras, visto que a situação seria simples somente para empresas com poucas atividades insalubres, porém, torna-se quase impraticável àqueles empregadores que possuem a totalidade ou quase totalidade de ambientes nessa situação, como, por exemplo, um hospital (SÁBIO, 2016).

Ademais, é trazido como argumento favorável a reforma o desincentivo à contratação de mulheres, ainda que de forma velada, já que o empregador teria que realocar essas

pessoas para locais que talvez nem existam, passando a preferir empregados do sexo masculino a fim de evitar tal situação.

Portanto, as mudanças trazidas pela reforma com relação a gestante e lactante ainda não possuem um ponto de consenso. De um lado, o argumento que reforça o afastamento ou a realocação dessas pessoas para locais salubres, fundamentado na proteção e no desenvolvimento saudável do trabalho, e de outro a defesa da alteração legal, que permita o trabalho em ambientes insalubres, já que a legislação vigente é muito rígida e prejudica a mulher no mercado de trabalho.

CONCLUSÃO

O ensaio buscou examinar os prejuízos a saúde da mulher grávida e em lactação decorrentes das diversas acepções do ambiente insalubre, analisando as questões com relação a reforma e suas mudanças, trazidas principalmente com a nova redação do artigo 394-A, incisos II e III.

Ao se verificar gestantes e lactantes nos locais de trabalho, principalmente nos locais insalubres, deve-se levar em conta as mudanças anatômicas e biológicas que essas mulheres enfrentam durante esse período. É certo que ambientes insalubres já são causa para danos a qualquer pessoa, mas no caso da gestante isso pode se potencializar devido ao processo gestacional.

As modificações trazidas pela reforma trabalhista, que permitiram que gestantes e lactantes desenvolvessem serviços, operações e atividades nos ambientes insalubres, portanto, não são coincidentes com o direito fundamental do trabalhador a um ambiente sadio. Essas mudanças estabelecidas dificultam que as áreas trabalhistas sejam remanejadas a fim de que se tornem efetivamente um local saudável, além de obstar que as gestantes e lactantes sejam realocadas para ambientes saudios.

Nesse sentido, o ensaio expôs os impactos sobre a saúde das gestantes e das lactantes, assim como do feto, quando

submetidos a cada um dos agentes agressores da insalubridade, que podem levar esses sujeitos a desenvolverem ou agravarem lesões a saúde.

Por conseguinte, embora haja uma defesa com relação a essas mudanças, fundamentada principalmente na questão do desestímulo a contratação de mulheres, percebe-se que a reforma não se atenta aos danos físicos e psicológicos a gestante e a lactante que poderão ser desenvolvidos nesses ambientes, despersuadindo o controle da insalubridade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINI, Thiago. **Gestante ou Lactante deve ser afastada do local ou atividade insalubre?**. In: Jusbrasil.

Disponível em:

<<https://thiaalexandrini.jusbrasil.com.br/artigos/347502294/gestante-ou-lactante-deve-ser-afastada-do-local-ou-atividade-insalubre>>. Acesso em: 8 out. 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRANDÃO, Cláudio. **Meio ambiente do trabalho saudável: direito fundamental do trabalhador**. Disponível em:

<http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=cf0d470c-475e-4b71-93fb-202f866f75ef&groupId=10157>. Acesso em: 8 out. 2017.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. 104.ed. São Paulo: Atlas, 2000. Coletânea de Legislação.

_____. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.
Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. IBGE. **Censo Demográfico**, 2010. Disponível em:
<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/1075/cd_2010_trabalho_rendimento_amostra.pdf>. Acesso em: 8 out. 2017.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Lei da Reforma Trabalhista. In:
Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 8 out. 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 15 – Atividades e Operações Insalubres**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em:
<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR-15.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2017.

CENTRO DE CIÊNCIAS DA SAÚDE. **Manual de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho para Grávidas, Puérperas e Lactantes**. Disponível em:
<[vhttp://www.ccs.ufrj.br/images/biosseguranca/MANUAL_SEGURANA%20HIGIENE%20E%20SADE_GRVIDAS%20PURPERAS%20E%20LACTANTE.pdf](http://www.ccs.ufrj.br/images/biosseguranca/MANUAL_SEGURANA%20HIGIENE%20E%20SADE_GRVIDAS%20PURPERAS%20E%20LACTANTE.pdf)>. Acesso em: 8 out. 2017.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO- 1972. Disponível em:
<https://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 8 out. 2017

FIEWSKI, Marlei Fátima Cezarotto. **Trabalho feminino industrial e gravidez: Avaliação dos fatores de risco e seus impactos à saúde e ao processo de trabalho.** 2002. 142 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) - Faculdade de Engenharia de Produção, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

MACHADO, Paulo Afonso Lema. **Direito ambiental brasileiro.** 12. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2004. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Rene. **Patologia do trabalho.** Traduzido por Jovee Lenora Douglas. Rio de Janeiro: Atheneu, 1995.

PORTAL BRASIL. **Mulheres ganham espaço no mercado de trabalho.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/03/mulheres-ganham-espaco-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 8 out. 2017.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador.** São Paulo: LTR, 2002.

SÁBIO, Juliana. **O trabalho da gestante em ambiente insalubre.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248537,91041-O+trabalho+da+gestante+em+ambiente+insalubre>>. Acesso em: 8 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Cristiane Ribeiro da. Panorama histórico dos direitos sociais e a pessoa portadora de deficiência, **Juris Síntese IOB**, São Paulo, n. 62, nov./dez. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOARES, Evanna. **Ação ambiental trabalhista**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

SOBRAL JÚNIOR, Mário. **Ruído no trabalho para grávidas**. Disponível em: <<http://segurancadotrabalhonwn.com/ruído-no-trabalho-para-grávidas/>>. Acesso em: 8 out. 2017.

**A INFLUÊNCIA DOS ASPECTOS
ORGANIZACIONAIS NO EQUILÍBRIO DO MEIO
AMBIENTE DO TRABALHO E NA QUALIDADE DE
VIDA DOS TRABALHADORES**

***THE INFLUENCE OF ORGANIZATIONAL ASPECTS
IN THE BALANCE OF THE LABOUR
ENVIRONMENT AND THE QUALITY OF LIFE OF
WORKERS***

Giovanna Gomes de Paula¹⁷¹

RESUMO

Em decorrência da aceleração do ritmo de trabalho e da cobrança vertiginosa pelo aumento da produção, intensificam-se as situações de desequilíbrio labor-ambiental, decorrentes da inobservância das condições mínimas laborais, sobretudo relacionadas à organização do trabalho. O meio ambiente do trabalho é constituído tanto por aspectos pessoais do trabalhador como por aspectos ambientais, nestes incluídos os aspectos organizacionais do trabalho. Assim sendo, compreender essa complexa dinâmica entre trabalhador e ambiente é pensar além de uma noção hermética que contemple o locus laboral apenas a partir dos aspectos físicos do meio ambiente do trabalho, desprezando todos os aspectos organizacionais e sua interação com a saúde e o bem-estar dos trabalhadores. Assim, o objetivo da presente pesquisa é

¹⁷¹ Graduanda pela UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FCHS/UNESP. E-mail: giovannagp11@hotmail.com.

analisar, sob a perspectiva labor-ambiental, os impactos dos aspectos organizacionais no equilíbrio do meio ambiente do trabalho e na saúde mental dos trabalhadores, a partir do exame da organização do trabalho da empresa Google e dos parâmetros insculpidos no Anexo II da Norma Regulamentadora nº 17 do Ministério do Trabalho, sob o viés dos princípios da Bidirecionalidade e da Interdependência. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, tendo, como método de procedimento, o levantamento através da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados (por exemplo, doutrina, legislação, jurisprudência, artigos científicos, entre outros). E, como métodos de abordagem, o método de caso e o raciocínio indutivo. Conclui-se, até o momento, que a mudança do padrão hierárquico dentro da empresa pode afetar o meio ambiente de trabalho saudável.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Meio ambiente do trabalho. Organização do Trabalho.

ABSTRACT

As a result of the acceleration of the rhythm of work and the vertiginous collection by the increase of the production, situations of labour-environmental imbalance grow and intensify, resulting from non-observance of minimum labour conditions, mainly related to work organization. The work environment consists of both personal aspects of the worker and environmental aspects, including the organizational aspects of the work. Thus, to understand this complex dynamics between worker and environment is to think beyond a hermetic notion that contemplates the labour locus only from the physical aspects of the work environment, disregarding all organizational aspects and their interaction with health and well-Being of workers. Thus, the objective of the present research is to analyze, from a labour-environmental perspective, the impacts of the organizational aspects on the

balance of the labour environment and mental health of the workers, from the examination of the work organization of Google company and the parameters Inscribed in Annex II of Regulamentar Norm nº 17 of the Ministry of Labour, under the bias of the principles of Bidirectionality and Interdependence. It is a qualitative research, having as a method of procedure, the survey through the technique of bibliographic research in published materials (for example, doctrine, legislation, jurisprudence, scientific articles, among others). And, as methods of approach, the case method and the inductive reasoning. As a previous conclusion, changing the hierarchical pattern within the company can affect the healthy working environment.

Keywords: Labour Law. Labour environment. Labour organization. Organizational aspects.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde na seara laboral, embora seja um tema muito discutido na história, nunca teve seu conceito tão ampliado como atualmente. Conforme menciona Rocha (1997, p. 28), “os problemas com a saúde dos trabalhadores remontam há muito tempo. Encontram-se alusões na Grécia clássica à proteção dos flautistas colocando uma bandagem de couro para proteção dos lábios e ao trabalho dos escravos por longas horas em minas”.

Alice Monteiro de Barros (2011) ensina que ao ser contratado pelo empregador, o empregado leva consigo uma série de bens jurídicos, dentre eles, a vida e a saúde, devendo, portanto ser assegurado e respeitado. No entanto, para isso, a mera observância dos parâmetros legais não se faz suficiente. Nos dizeres de Bertani e Barreto (2004, p. 204), “estamos vivenciando um período de transição, de crise no sentido material e psíquico acarretando mudanças e consequências

significativas no comportamento das pessoas”. Não bastasse o crescente desemprego, as condições precárias às quais o trabalhador é submetido evidenciam o desequilíbrio no meio ambiente do trabalho gerador de insatisfação.

Neste contexto, a desmotivação no ambiente de trabalho torna-se nítida a partir do sentimento de desvalorização gerado pelas rápidas transformações que o mundo do trabalho contemporâneo vem proporcionando (BERTANI; BARRETO, 2004). Assim, a análise do clima organizacional mostra-se essencial para o estudo do meio ambiente do trabalho equilibrado na medida em que se pode concluir sua influência no comportamento das pessoas, bem como apontar as origens dos problemas de saúde física e mental, para, então, propor possíveis modificações no contexto organizacional que permitam dessa forma uma alteração efetiva no contexto labor-ambiental (VIEIRA; VIEIRA, 2004).

Neste sentido, e tendo em vista que o meio ambiente do trabalho equilibrado é condição elementar à qualidade de vida, faz-se necessário analisar o direito à saúde e suas implicações na segurança do trabalhador em seu lócus laboral, tanto no aspecto físico como psíquico (ALMEIDA; COSTA, 2013). Por isso, o presente artigo busca, primeiramente, verificar os aspectos conceituais e legais acerca da saúde para, então, contextualizar as principais questões que envolvem o tema, tanto no que concerne às consequências da relação saúde-trabalho, quanto na análise dos aspectos organizacionais e equilíbrio labor-ambiental, fato que será realizado por meio do estudo do Anexo II da Norma Regulamentadora nº 17 do Ministério do Trabalho, aprovado pela Portaria SIT nº 09/2007.

Visando alcançar os objetivos propostos, utilizou-se, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica em materiais publicados, como, por exemplo, doutrinas, legislação, artigos científicos, notícias e conteúdos veiculados em sítios eletrônicos, dissertações, teses, monografias, entre outros; e, como métodos de abordagem, os métodos de caso e o indutivo,

os quais permitiram extrair quais aspectos organizacionais foram abordados pelo Anexo II da Norma Regulamentadora nº 17 do Ministério do Trabalho (MT), visando ao equilíbrio labor-ambiental para, posteriormente, analisar a possibilidade de generalização dessas intervenções organizacionais para outras atividades.

A combinação desses dois métodos permitiu um confronto da teoria e do Direito com os fatos, verificando-se, não apenas o potencial explicativo e prescritivo das teorias analisadas e a efetividade do direito diante do caso analisado, mas, também, a maneira como se influenciam mutuamente.

1 A RELAÇÃO SAÚDE-TRABALHO E SUAS PRINCIPAIS CONSEQUÊNCIAS

Com o advento da Revolução Industrial, a história do trabalho relacionou-se diretamente com a saúde a partir do surgimento da medicina do trabalho na Inglaterra em meados do século XIX (ALMEIDA; SOUZA, 2014). Se por um lado as condições de trabalho e de vida tornaram-se exponencialmente deploráveis a partir de epidemias, falta de higiene, mortes e acidentes em massa, por outro, os trabalhadores iniciaram a organização para exigir proteção e melhores salários, o que fez surgir as primeiras legislações em meados de 1800 (ROCHA, 1997).

Após a medicina do trabalho, surge a saúde ocupacional no contexto pós Segunda Guerra Mundial em decorrência da necessidade de novas formas de intervenção nos problemas de saúde causados pelo aumento da produção. Conforme preceituam Almeida e Souza (2014, p. 151):

O modelo de saúde ocupacional, centrado no meio ambiente do trabalho e na coletividade de trabalhadores, propunha uma abordagem interdisciplinar da saúde, envolvendo equipes

multiprofissionais para intervirem nos locais de trabalho, visando ao controle dos riscos ambientais.

Com o passar do tempo, novas formas de trabalho passaram a se instaurar, e a Revolução Tecnológica atrelada ao aumento dos movimentos sociais deram início à estratégia de promoção da qualidade de vida, que se estende até os dias atuais (ALMEIDA; COSTA, 2014). Ressalta-se, ainda, que, por um longo período, o conceito de saúde se resumia à ausência de doença (SILVA, 2007), sendo modificado de fato apenas em 1946 com a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS), que positivou o termo como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de afecções ou enfermidades” (OMS, 1946).

Neste sentido, não obstante sua positivação tardia, preceitua Silva (2007) ser a saúde um direito humano, e, portanto, inalienável, imprescritível e irrenunciável de todos os trabalhadores, por se tratar de um direito natural ao desenvolvimento do ser humano. Nesta esteira, a justificação dos direitos humanos se dá pela dignidade da pessoa humana e o objetivo destes direitos é “possibilitar o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um, ou de outro modo, oferecer-lhes as condições materiais e morais para que possa alcançar o máximo desenvolvimento possível, de acordo com sua vontade” (SILVA, 2007, p. 115).

A dignidade da pessoa humana, trazida no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, constitui a base da existência humana em forma de norma fundamental (ROCHA, 1997), haja vista seu valor supremo, o qual atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem desde o direito à vida (SILVA, 2009). A partir deste princípio, todos os outros inseridos na Lei Maior, embora possam entrar em conflito por meio da antinomia jurídica, devem ser harmonizados a partir do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (ROCHA, 1997). Neste sentido, a saúde do trabalhador possui normas de ordem pública e, em sendo direito fundamental

básico de todos, deve ser atendida de acordo com o princípio-guia do sistema jurídico brasileiro, ou seja, a dignidade da pessoa humana (SILVA, 2007).

No contexto brasileiro, o movimento da Reforma Sanitária, baseado na premissa de que a saúde é direito de todos, visava à participação social objetivando excluir a ideia de responsabilidade única do Estado, fato que serviu de alicerce para o texto constitucional do artigo 196, posteriormente (ALMEIDA; SOUZA, 2014). Nesse sentido, elucidam os autores:

O direito à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição Federal, talvez seja um dos direitos cuja relação com o equilíbrio do meio ambiente do trabalho se mostre mais evidente. Isto porque todos os aspectos constituintes do meio ambiente do trabalho, sejam eles físicos ou não físicos, são inter-relacionados e produzem tanto mudanças – positivas e negativas – como continuidade no estado de saúde do trabalhador. Desta feita, dependendo do seu estado de equilíbrio, o meio ambiente do trabalho pode operar como arena e motor de saúde e qualidade de vida ou como fonte de adoecimento, acidentes ou fatalidades, fulminando, em última instância, o direito à vida. (ALMEIDA; COSTA, 2013, p. 61).

A complementaridade entre os direitos à saúde, à vida e ao equilíbrio no meio ambiente do trabalho ainda pode ser observada na Constituição Federal nos artigos 1º, 5º, 6º, 7º, 200 e 225, conforme já mencionado alhures (SILVA, 2007). Neste ínterim, evidencia-se a relação da Constituição Federal com o Direito do Trabalho, conforme segue:

De conformidade com as normas constitucionais atuais, a proteção do meio ambiente do trabalho está vinculada diretamente à saúde do trabalhador enquanto cidadão, razão porque se trata de um direito de todos, a ser instrumentalizado pelas normas gerais que aludem à proteção dos interesses difusos e

coletivos. O Direito do Trabalho, por sua vez, regula as relações diretas entre empregado e empregador, aquele considerado estritamente. (MELO, 2013, p. 32).

No âmbito infraconstitucional, visando à universalidade do direito à saúde (ALMEIDA; SOUZA, 2014), instituiu-se a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (Lei Orgânica da Saúde), que ressalta a proteção ao meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador, relacionando com o disposto no artigo 196 da Constituição Federal. Observa-se, assim, que a saúde do trabalhador está inserida no direito à saúde de forma geral, tanto que o SUS tem a incumbência de promover esta proteção (SILVA, 2007).

No mesmo ano, após a promulgação da referida Lei, criou-se os Conselhos e as Conferências de Saúde a partir da Lei nº 8.142/90, que permitiu a maior participação da sociedade na construção do modelo de saúde que fosse mais adequado a todos de maneira geral. Dois anos depois, o Brasil ratificou a Convenção nº 155, cujo tratado dispõe sobre saúde e segurança dos trabalhadores, fator que fez surgir a Política Nacional de Saúde no Trabalho (PNST) por meio do Decreto nº 7.602/11 (ALMEIDA; SOUZA, 2014). Assim,

A Política Nacional de Saúde no Trabalho, instituída pelo Decreto n. 7.602/2011, tem por objetivo a proteção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador, bem como a prevenção de acidentes e de danos à saúde relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos labor-ambientais. Tal regramento evidencia claramente a interdependência entre saúde, trabalho e meio ambiente de trabalho. (ALMEIDA; COSTA, 2017, p. 61-62).

Observa-se aqui a existência de farta gama legislativa que fornece meios para a proteção e entendimento da saúde do trabalhador, o qual passou por inúmeras transformações ao

longo do tempo (ALMEIDA; SOUZA, 2014). Todavia, “não é a positivação, tampouco sua constitucionalização que os torna dignos dessa adjetivação: humanos. São direitos humanos porque indissociáveis da pessoa humana ou de sua dignidade” (SILVA, 2007, p. 112). Neste sentido,

O contexto atual explicita a necessidade de construção de novos conhecimentos sobre a relação entre trabalho e saúde, buscando melhor conhecê-la, explicitá-la e assim, inseri-la no debate político e social. Para que se possa realmente compreender a relação trabalho-saúde, é importante considerar a vivência do trabalhador sobre carga de trabalho/ nível de esforço (físico, cognitivo e emocional) por um determinado período em um contexto organizado localmente e também socialmente, tendo em mente, ainda, os valores, os direitos e as leis vigentes. (CARDOSO, 2015, p. 87-88).

Nesta seara de intensas transformações, à medida que as condições de trabalho são reformuladas, a globalização na economia tem trazido inúmeras implicações diretas à saúde dos trabalhadores. A intensa competitividade estabelece altos padrões de qualidade aos quais os trabalhadores devem se adequar de forma inconsciente no que concerne aos reflexos em sua saúde (ROCHA, 1997).

Em razão dessa perspectiva, evidente a influência do trabalho e de seu contexto na saúde e bem-estar do trabalhador, competindo principalmente ao empregador garantir o equilíbrio dessa manifestação ambiental, conforme evidenciam Vieira e Vieira (2004, p. 33) ao relacionarem a organização do trabalho com a saúde do trabalhador:

As pessoas requerem atenção e acompanhamento, pois enfrentam várias eventualidades internas e externas e estão sujeitas a uma multiplicidade de problemas pessoais, familiares, financeiros, de saúde e

preocupações diversas. São problemas variados que afetam o desempenho das pessoas. Algumas conseguem administrá-los sozinha; outras não, tornando-se funcionários problemáticos. Os problemas pessoais podem afetar o comportamento de trabalho dos funcionários. É de interesse da organização motivar e proporcionar assistência aos funcionários nestas situações.

O fato é que, concomitante ao avanço legislativo, crescem e intensificam-se as formas de sofrimento e as doenças ligadas ao exercício do trabalho, tais como dores musculares, estresse, ansiedade, depressão, Síndrome de Burnout entre muitas outras.

A busca incessante para alcançar as metas impostas, a confusão da vida familiar com a profissional e, principalmente, a pressão que o meio ambiente de trabalho traz, acarreta em severos quadros de hipertensão, depressão, diabetes, e pode até levar o trabalhador ao suicídio em casos extremos – como é o caso trazido por Cardoso (2015) sobre a bancária que, além de adquirir a Síndrome de Burnout, quase perdeu sua filha, que não aguentou ver o estado depressivo da mãe em decorrência do trabalho. Trata-se de fato muito comum nestes casos, visto que “o desgaste da esperança pode tornar-se extremamente preocupante na medida em que está profundamente associado ao risco ao suicídio” (FRANCO; DRUCK; SILVA, 2010, p. 241). Neste sentido,

A dinâmica das transformações verificadas nas últimas décadas tem impactado profundamente no trabalho. Há aquelas que são mais visíveis para a sociedade e estão presentes na pauta de negociação, como o desemprego, a flexibilização do trabalho e a desregulamentação dos direitos trabalhistas, e aquelas que ficam fora do processo de discussão, como a implantação da gestão “pelo estresse”, a crescente intensidade do trabalho, o aumento da pressão do controle, da responsabilização, da competição entre os trabalhadores e da sobre carga mental e emocional

(apud CARDOSO, 2013). Ou seja, de uma forma geral, a gestão e a organização do trabalho não fazem ou raramente fazem parte da negociação com os trabalhadores, sendo definidas quase unicamente pelo capital. (CARDOSO, 2015, p. 85-86).

Constata-se que este panorama tem levado não só à desmotivação do trabalhador e ao aumento de doenças ocupacionais, como, também, à intensa precarização decorrente do desequilíbrio do meio ambiente do trabalho, geradora de números exorbitantes de acidente de trabalho causados por problemas organizacionais, como falta de informação, altas cargas horárias e fadiga. Neste sentido, destaca Silva (2007, p. 129):

[...] reconhecendo a magnitude, em nível mundial, das lesões, doenças e mortes ocasionadas pelo trabalho, bem como as necessidades de prosseguir a ação destinada a reduzir o índice de acidentes e doenças ocupacionais, a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em sua 95ª reunião, adotou, com data de 15 de junho de 2006, a Convenção 187 [...] Segundo estimativas da OIT, morrem todos os dias 6.000 trabalhadores vítimas de doenças ou acidentes relacionados com o trabalho.

Diante disso, Oliveira (2003), em entrevista com trinta gerentes de diferentes empresas buscou-se traçar as principais razões do desequilíbrio organizacional, concluindo que o contexto atual assim se estabelece, entre outros fatores, por falta de conhecimento necessário para repassar informações aos funcionários; pela falta do sentimento de responsabilidade pela segurança dos trabalhadores, incumbindo esta tarefa unicamente ao SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho); por falta de apoio e incentivo de superiores para lidar com os problemas que verificam; por serem riscos que não atrapalham a produção,

sendo já aceitáveis como normais, diante da exposição por tanto tempo, ou ainda; por priorizar o atendimento às finalidades do negócio.

O trabalhador, por sua vez, aliado ao medo de perder o emprego, continua cumprindo as metas estabelecidas, uma vez que não é cobrado pela forma como desenvolve seu trabalho, e sim pelos resultados ao final do dia (OLIVEIRA, 2003). Neste contexto, ocorre o que se chama de “presenteísmo” (FRANCO; DRUCK; SILVA, 2010, p. 241), onde os empregados, mesmo doentes, não revelam aos patrões nem procuram seus direitos por medo de ser afastado e, ao final do período, ser demitido. Assim,

Há uma transferência para o corpo do que deveria ser suportado no plano psíquico; o corpo manifesta-se porque psicicamente não foi possível para a pessoa elaborar o vivido. Assim as insatisfações profissionais, as pressões do trabalho, quando intensas, são causadoras de sofrimento mental que vai produzir sintomas e doenças no corpo, ou mesmo desencadear e agravar as patologias latentes ou aquelas que a pessoa já possui controladas. (BERTANI; BARRETO, 2004, p. 206).

Diante do distanciamento crescente entre as práticas organizacionais e os direitos dos trabalhadores constata-se o que se denomina como “precarização social” (FRANCO; DRUCK; SILVA, 2010, p. 230), que afeta a vida dentro e fora do trabalho, sendo, portanto um processo multidimensional. Neste ínterim, a precarização surge em diversas formas diferentes, dependendo do contexto organizacional, assim:

Nas empresas se expressa em formas de organização pautadas no Just in time, na gestão pelo medo, nas práticas participativas forçadas, na imposição sutil de autoaceleração, na multifuncionalidade, dentre outros métodos voltados ao controle maximizado. São processos de dominação que mesclam insegurança,

incerteza, sujeição, competição, proliferação da desconfiança e do individualismo, sequestro do tempo e da subjetividade. (FRANCO; DRUCK; SILVA, 2010, p. 231).

Nesta linha, diante de um ambiente de trabalho opressivo e insatisfatório, as chances de desenvolvimento de doenças psíquicas são praticamente inevitáveis, sobretudo aquelas atreladas ao estresse que essas situações podem causar (BERTANI; BARRETO, 2004). Com isso, o trabalhador torna-se vulnerável e desestabilizado, afetando todas as dimensões da vida social, entre elas a família, o círculo de amigos e os relacionamentos. (FRANCO; DRUCK; SILVA, 2010). Ademais, pontuam Bertani e Barreto (2004, p. 206):

A saúde está relacionada com a qualidade das relações que conseguimos manter com as outras pessoas, com os laços de amizade e de amor que estabelecemos em casa e no trabalho. E, a partir deste ponto de vista, observamos que as doenças muitas vezes vêm atender a uma necessidade interior humana, embora dificilmente disso se tenha consciência.

Diante da intensa onda de fenômenos que se vinculam à humilhação, desproteção e violação de valores éticos e morais causados pelos aspectos organizacionais, o resultado se verifica no empobrecimento do significado de trabalho, a partir da total desmotivação do homem (FRANCO; DRUCK; SILVA, 2010). Atualmente, conforme Cardoso (2015), além da relação do stress com as metas, o ser humano passa a ser visto como um espelho da desorganização e do desequilíbrio no meio ambiente de trabalho das empresas a partir de exigências quantitativas (grandes jornadas), qualitativas (necessidade de informação e precisão) e físicas (risco de vida). Nesta linha, “fica ainda mais claro que estresse, depressão, síndrome do pânico e do esgotamento nervoso são infortúnios que podem sim ser desencadeados ou agravados pela atividade laboral”

(ALMEIDA, 2013, p. 126).

Contudo, é possível e necessário modificar esta consciência fundada unicamente da produção para que a dignidade humana seja respeitada e as doenças diminuam (FRANCO; DRUCK; SILVA, 2010). Uma das inovações trazidas no contexto legal, que pode auxiliar na mudança destes parâmetros, é o Anexo II da Norma Regulamentadora 17 do MT, cujo regramento, ao estabelecer regramentos para os teleoperadores, evidenciou a preocupação para além dos aspectos meramente ergonômicos, buscando o equilíbrio organizacional.

2 ASPECTOS ORGANIZACIONAIS E EQUILÍBRIO LABOR-AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DO ANEXO II DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 17 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Não obstante o estudo das normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam do equilíbrio do meio ambiente do trabalho, as Normas Regulamentadoras surgiram para contribuir com a proteção de maneira efetiva, favorecendo as possibilidades de maior fiscalização quanto a questões atinentes às funções específicas de cada profissão.

As normas regulamentadoras foram elaboradas por força dos artigos 155 e 200 da Consolidação das Leis do Trabalho, a partir Portaria nº 3.214/78, a qual, por meio de várias disposições, visa proteger o meio ambiente do trabalho quanto à segurança, higiene e saúde. Tal regramento é instituído de maneira tripartite, ou seja, pensados e revisados com a participação do governo, dos empregadores e dos empregados, fato que caracteriza grande avanço no processo de cidadania a democratização das relações laborais (MELO, 2013).

Neste sentido, o Anexo II da Norma Regulamentadora 17, que trata da proteção dos teleoperadores, revelou-se como

grande avanço ao considerar a relação pessoa-ambiente, enumerando as exigências nas condições de trabalho, não só focando os aspectos físicos, como também os psicológicos e comportamentais que integram o meio ambiente de trabalho (ALMEIDA, 2013). Assim,

Por tanto tempo negligenciados no estudo da saúde do trabalhador, os aspectos pessoais influenciam no modo como o trabalhador vivencia, dialoga e negocia com o contexto labor-ambiental, um modificando o outro. Assim sendo, entender-se como parte integrante do contexto e do processo produtivo não depende apenas da organização e do arranjo labor-ambiental, mas também da forma como o trabalho é organizado, percebido e posto aos trabalhadores. (ALMEIDA; SOUZA, 2014, p. 159).

Ao firmar a relação pessoa-ambiente, o Anexo II incorporou o Princípio da Bidirecionalidade, conforme propõe Almeida (2013), fator que estabeleceu grandes conquistas relativas à saúde do trabalhador justamente por ir além dos aspectos meramente ergonômicos, considerando os impactos organizacionais que interferem psicologicamente o trabalhador.

Ao estabelecer a premissa de que todo trabalhador influi no ambiente de trabalho e vice-versa, constata-se que, embora este passe a maior parte de seu tempo trabalhando, o tempo de lazer e com a família são primordiais para que haja bons reflexos em sua produção. Assim, dentre os regramentos estabelecidos pela Norma Regulamentadora, o item 5.1 considerou o direito ao lazer constitucionalmente garantido ao dispor sobre a “elaboração de escalas com folgas nos domingos e feriados para que o trabalhador usufrua do convívio familiar e de vida social” (ALMEIDA, 2013, p. 122). Ademais, no item 5.1.2.1, ao estabelecer a flexibilização de horários aos trabalhadores com questões especiais que envolvam a família (como menores ou idosos dependentes) humanizou a relação de

trabalho relevando o pensamento do trabalhador dentro de um macrossistema (ALMEIDA, 2013).

Outro avanço significativo para a seara labor ambiental é evidenciado nos itens 5.4.1, 5.4.2 e 5.4.3, os quais tratam sobre as pausas e o intervalo obrigatório. O item 5.4.1 estabeleceu o aumento de duas pausas de 10 minutos, sendo a primeira após os primeiros 60 minutos e a segunda antes da última hora de trabalho. O item 5.4.2 aumentou o intervalo estabelecido no artigo 71 da CLT de 15 para 20 minutos, e o item 5.4.3 considerou ainda o intervalo de 10 minutos para os trabalhadores com jornada de 4 horas (ALMEIDA, 2013). Constata-se que, ao conceder pequenos intervalos ao longo do dia, almeja-se que o trabalhador possa descansar a mente e se reestabelecer, sem pensar na possível afetação no rendimento diário ou implicação em horas extras ao final do expediente para cumprir a demanda. Assim,

Isto é, se o trabalhador ao sentir que não está tendo tempo para realizar seu trabalho, ou que seu esforço não está sendo reconhecido conforme avaliar que deveria, discutir a situação com o sindicato ou mesmo conversar com seus colegas de trabalho, tal ação poderá ter um impacto totalmente diferente caso ele não tenha a quem recorrer. (CARDOSO, 2015, p. 86).

Diante disso, a recomposição psicofísica do trabalhador é alcançada não só com a concessão do intervalo, mas com meios apropriados que possibilitem o descanso sem cobranças posteriores pelo tempo despendido para tal recuperação. Neste sentido, o item 5.2.1 garantiu o dever das empresas em dividir os teleoperadores de acordo com as demandas de cada setor para garantir que todos possam gozar da pausa instituída sem sobrecarregar qualquer teleoperador (ALMEIDA, 2013).

Consoante ao desenvolvimento psicossocial do teleoperador, o item 5.4.5 trouxe à tona uma questão que há muito tempo incomodava o meio ambiente do trabalho do deste profissional. A partir deste item, sempre que o trabalhador

passar por chamadas com ameaças, abusos verbais e agressões poderá interromper seus atendimentos e ser acolhido pelos colegas ou profissionais da saúde capacitados (ALMEIDA, 2013), evidenciando assim a importância da inter-relação no contexto labor-ambiental. Ademais, esclarecem Bertani e Barreto (2004, p. 204):

Em verdade, embora os danos provenientes de agressões verbais se mostrem mais evidentes na profissão de telemarketing, pode-se atribuir em todos os ambientes de trabalho questões que geram sofrimento interno dos trabalhadores que possam desencadear em sérias doenças no futuro, visto que “homens e mulheres, ao lidarem com situações opressivas, angustiam-se e não encontram formas de expressão de seus pensamentos e sentimentos, vindos a adoecer física e psicologicamente”.

Nessa senda, a relevância do item trazido na Norma Regulamentadora supera o âmbito individualizado dos teleoperadores, ressaltando a importância e o reconhecimento dos fatores pessoais (psicológicos e comportamentais) que integram o meio ambiente do trabalho e por sua vez influenciam não só o equilíbrio organizacional como também a saúde dos trabalhadores, fato que constata incorporação do Princípio da Bidirecionalidade (ALMEIDA, 2013). Ainda, explica Almeida (2013), que a interdependência entre o meio ambiente interno e externo é prestigiada pelo item 5.16 do Anexo II da NR 17, tendo em vista que tal regra garante ao teleoperador o direito à privacidade ao lhe permitir ocultar o seu sobrenome nos atendimentos. Tal prerrogativa, além de visar a segurança pessoal desses trabalhadores, também promove a redução de possíveis agravantes nos atritos com os consumidores, muitas vezes finalizados com ameaças (ALMEIDA, 2013).

Para Vital e Valverde (2013, p. 101):

Se, de maneira isolada aos teleoperadores este direito já afeta um grande número de sujeitos direta e indiretamente, a generalização da proteção à privacidade se faz necessária nos mais diversos setores empresariais. “Dessa forma, a política de prevenção deve ser veemente acolhida e praticada, visando não só às melhorias no ambiente de trabalho, mas, também, aos resultados positivos em uma vida sadia, dentro e fora do exercício da atividade profissional”.

Ressalta-se que, antes da vigência desta Norma Regulamentadora, o símbolo contemporâneo do taylorismo se mostrava de maneira nítida no serviço dos “call centers”, haja vista a padronização dos atos de linguagem, a restrição do tempo das ligações e o severo controle do conteúdo das respostas. Todos estes fatores acarretavam na perda da capacidade de dominar a própria linguagem, alienando totalmente o trabalhador (ZARIFIAN, 2006).

A partir desta inovação, a herança taylorista começa a ser superada vez que diversos dispositivos não só chancelam a influência direta dos aspectos organizacionais que afetam a saúde do trabalhador, como também evidenciam o fato de que pequenas alterações se mostram cruciais para o desenvolvimento pessoal e profissional. Nesta linha, o item 5.9 proibiu a utilização dos mecanismos de monitoramento para acelerar o trabalho (como sinais luminosos e sonoros na tela do computador) e, os itens 5.11 e 5.12 extinguiram a sanção que previa o estrito cumprimento do script nos diálogos com os consumidores, fato que gerou a humanização do atendimento e o fim da alienação que comprometia a subjetividade e a autonomia dos atendentes (ALMEIDA, 2013). A subjetividade do indivíduo é indissociável do trabalhador, neste sentido, e, baseando-se na interdependência dos diversos fatores que influenciam o contexto laboral, sua proteção é de extrema relevância, conforme se esclarece:

O trabalho é vivido por homens e mulheres desde a

simples solução de sobrevivência até como condição de realização e reconhecimento pessoal. Há toda uma subjetividade implícita que leva os indivíduos a viverem seu trabalho também de forma emocional. (BERTANI; BARRETO, 2004, p. 204).

Ademais, o Anexo II da Norma Regulamentadora nº 17, no item 5.13, vedou a utilização de métodos que causem constrangimento aos teleoperadores, visando à extinção do estímulo competitivo de maneira abusiva que leva os empregados a punições vexatórias impostas pelos empregadores (ALMEIDA, 2013). Assim,

De acordo com esse novo enfoque, a motivação dos empregados e, conseqüentemente, o seu nível de produtividade, deixam de ser considerados como uma função das condições físicas do ambiente de trabalho e das recompensas financeiras e passam a ser vistos como uma variável dependente do relacionamento interpessoal, especialmente o relacionamento entre empregados e, adicionalmente, entre estes e os seus superiores hierárquicos. (GOMES; QUELHAS, 2003, p. 14).

Diante destas alterações, constata-se que o Anexo II da Norma Regulamentadora nº 17 considerou tantos os aspectos ergonômicos como os físicos e organizacionais do meio ambiente do trabalho, fato que se mostra presente no item 8.4.1, ao estabelecer que as análises ergonômicas devem passar por discussão entre os trabalhadores envolvidos. Com isso, fomentou-se a inter-relação pessoa-ambiente na busca pela saúde do trabalhador por meio dos Princípios da Informação e da Participação (ALMEIDA, 2013). Neste ínterim, ressalta-se que a mera obrigação do cumprimento das normas de nada adianta em um ambiente que não propicia o diálogo horizontal entre seus agentes, conforme se esclarece:

Acredita-se até que treinar trabalhadores para o estrito

cumprimento de normas em ambientes agressivos, desfavoráveis à vida, onde a organização do trabalho em nada favorece o seu exercício correto- sem lhes oferecer as condições necessárias e abertura para discutir, ponderar e propor medidas de melhorias tanto no ambiente quanto na organização do trabalho, é exacerbar o estado de angústia que caracteriza a exposição, consciente, a riscos potencialmente capazes de gerar danos à saúde. (OLIVEIRA, 2003, p. 7).

A partir destas mudanças, espera-se que as doenças ocupacionais sofram considerável redução e o ambiente de trabalho do teleoperador torne-se mais equilibrado, inserindo neste contexto a motivação para realizar o trabalho com segurança, intercomunicação e saúde. Tais dispositivos, quando generalizados para diferentes setores, sustentam-se nas mais diversas formas de labor, tendo em vista que saúde, segurança, privacidade e diálogo podem e devem ser inseridos no cotidiano de todo trabalhador para que seja garantida sua dignidade. Ressalta-se que “um clima agradável no trabalho é vantajoso para ambas as partes, funcionários e empresa, e o resultado é menos estresse, mais prazer em estar na empresa, mais envolvimento com o trabalho e melhores desempenhos e resultados” (VIEIRA; VIEIRA, 2004, p. 10).

Portanto, as técnicas trazidas pelo Anexo II da Norma Regulamentadora 17 são passíveis de aplicação em um contexto ampliado para garantir o equilíbrio labor-ambiental não só dos teleoperadores, mas de todos os trabalhadores que sofrem atualmente com as intempéries causadas pelo descontentamento, estresse e restrições no ambiente de trabalho.

CONCLUSÃO

Evidencia-se, a partir do levantamento realizado, que as alterações organizacionais caminharam juntamente com as

conquistas legais, fator que permitiu a inserção de garantias no contexto do meio ambiente do trabalho por meio das lutas dos trabalhadores. Ademais, a partir dos parâmetros da Bidirecionalidade e da Interdependência, constata-se que o enunciado do artigo 200, inciso VIII, da Constituição Federal, interligou as noções de saúde e qualidade de vida a partir da estrutura sistêmica ambiental, evidenciando a interdependência entre os contextos dos quais o trabalhador participa.

Dentro da perspectiva do ordenamento e não obstante o estudo das normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam do equilíbrio do meio ambiente do trabalho, as Normas Regulamentadoras surgiram para contribuir com a proteção de maneira efetiva, favorecendo as possibilidades de maior fiscalização quanto a questões atinentes às funções específicas de cada profissão. Uma das inovações trazidas no contexto legal, que pode auxiliar na mudança dos parâmetros organizacionais que influenciam no equilíbrio labor-ambiental, é o Anexo II da Norma Regulamentadora nº 17, cujo dispositivo estabelece regramentos para os teleoperadores, evidenciando a preocupação para além dos aspectos meramente ergonômicos, buscando o equilíbrio organizacional.

Ao se estabelecer a premissa de que todo trabalhador influi no ambiente de trabalho e vice-versa, constata-se que, embora este passe a maior parte de seu tempo trabalhando, o tempo de lazer e com a família são primordiais para que haja bons reflexos em sua produção. Portanto, as técnicas trazidas pelo Anexo II da Norma Regulamentadora nº 17 são passíveis de aplicação em um contexto ampliado para garantir o equilíbrio labor-ambiental não só aos teleoperadores, mas a todos os trabalhadores que sofrem atualmente com as intempéries causadas pelo descontentamento, estresse e restrições no ambiente de trabalho.

Por isso, ressalta-se a necessidade deste trabalho em expor como o aspecto organizacional pode interferir no

equilíbrio labor-ambiental, seja para causar a sensação de liberdade e prazer, seja para garantir a produção eficiente, bem como sua estreita relação com a saúde do trabalhador, a qual, diante da relevância constitucional, merece fiscalização constante por todos os atores sociais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e Trabalho: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador**. São Paulo, 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

_____. Os impactos das novas tecnologias de informação e comunicação no direito e no processo do trabalho. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 779-807, maio/ago. 2016.

_____; COSTA, Aline Moreira da. Meio ambiente do trabalho: uma abordagem propedêutica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2017. v. 3. p. 49-63.

_____; COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs. Meio ambiente do trabalho e proteção jurídica do trabalhador: (re)significando paradigmas sob a perspectiva constitucional. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (coord.). **Direito ambiental do trabalho: Apontamentos para uma teoria geral: saúde, ambiente e trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. v. 1. p. 123-142.

_____; SOUZA, André Evangelista. O direito à saúde na perspectiva labor-ambiental. In: MIESSA, Élisson; CORREIA,

Henrique (Org.). **Temas atuais de direito e processo do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivim, 2014. p. 149-165.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BERTANI, Íris Fenner; BARRETTO, Sirlene Aparecida. As transformações no mundo do trabalho e as consequências na subjetividade dos indivíduos. **Katálysis**, Florianópolis, v.7, n.2, p. 203-207, jul/dez. 2004.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Planalto**, Brasília, DF, 5 de out. de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. Decreto Legislativo nº 2, de 18 de março de 1992. Aprova o texto da Convenção n. 155, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre a segurança e saúde dos Trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, adotada em Genebra, em 1981, durante a 67ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 mar. 1992. Seção 1, p. 3474. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-2-17-marco-1992-358340-norma-pl.html>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. Decreto nº 7.602, de 07 de novembro de 2011. Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7602.html>. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira. O trabalho como determinante do processo saúde-doença. **Tempo Social**, v. 27, n. 1, maio 2015.

CÉSAR, A. M. R. V. C. Método do estudo de caso (Case Studies) ou método do caso (Teaching cases)? Uma análise dos dois métodos no ensino e pesquisa em Administração. **Revista Eletrônica Mackenzie de Casos**. São Paulo, v. 1, n. 1, 2005. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/CCSA/remac/jul_dez_05/06.pdf>. Acesso em 22 mar. 2017.

FONSECA, Maria Hemília. **Curso de Metodologia na Elaboração de Trabalhos Acadêmicos**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2009.

FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça; SILVA, Edith Seligmann. As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os transtornos mentais no trabalho precarizado. **Revista Brasil Saúde Ocupacional**, São Paulo, n. 35, p. 229-248, 2010

GOMES, Alcindo Arcenio Pinheiro; QUELHAS, Osvaldo Luiz Gonçalves. A motivação no ambiente organizacional. **Revista Produção**, Florianópolis, v. 3, n. 3, set. 2003.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador:** responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, João Cândido. Segurança e Saúde no Trabalho: uma questão mal compreendida. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 3-12, abr./jun. 2003.

OMS. **Constitución de la Organización Mundial de la Salud.** Nova Iorque, 22 jul. 1946. Disponível em: <<http://www.who.int/about/mission/es/>>. Acesso em: 04 out. 2017.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho:** dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Saúde do Trabalhador como um Direito Humano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. 31, p. 109-137, 2007.

VIEIRA, Rufina Gustmann; VIEIRA, Shirley Piccolo. A influência do clima organizacional nas empresas e nas pessoas. **Revista de Divulgação do Instituto Catarinense de Pós-Graduação**, Blumenau, v. 1, n. 4, p. 31-36, 2004. Disponível em: <<http://www.posuniasselvi.com.br/artigos/rev04-04.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

VITAL, Denise; VALVERDE, Silvia Sampaio. Direitos Fundamentais e boas práticas corporativas: combate e prevenção à discriminação indireta no trabalhão e preservação do meio ambiente do trabalho. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Coords). **Direito Ambiental do trabalho:** apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2013.

ZARIFIAN, Philippe. Comunicação e Subjetividade nas Organizações. Trad. José Roberto Gomes da Silva. Revisão Técnica. Antônia Colbari. In: DAVEL, Eduardo; VERGARA, Sylvia Constant (Orgs). **Gestão com pessoas e subjetividade.** São Paulo: Atlas, 2006.

**NANOTECNOLOGIA E
(DES)REGULAMENTAÇÃO: PROLIFERAÇÃO DE
RISCOS OCULTOS NO MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO**

***NANOTECHNOLOGY AND (DES) REGULATION:
PROLIFERATION OF HIDDEN RISKS IN THE
ENVIRONMENT OF WORK***

*Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino¹⁷²
Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto¹⁷³*

RESUMO

Conjunto de técnicas utilizadas para manipular a matéria em escala nanométria, a nanotecnologia tem sido cada vez mais empregada na produção de bens e serviços, nos mais variados setores da economia. Contudo, apesar da sua utilização frequente e crescente para o desenvolvimento de novos produtos e otimização de processos tradicionais, não se observa igual pujança em relação ao estudo e prevenção dos possíveis riscos advindos das nanopartículas, inexistindo o cuidado adequado com a saúde e segurança daqueles que estão em contato direto com essa nova tecnologia no meio ambiente de

¹⁷² Mestranda em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista. Email: gabrielaquino01@hotmail.com.

¹⁷³ Doutoranda e Mestra em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo- FDRP/USP. Professora da Universidade Paulista. Email: oliviapasqualetto@hotmail.com.

trabalho. Nesse contexto, este artigo visa compreender se e, em caso afirmativo, como é possível valer-se dos princípios de Direito Ambiental (do Trabalho) para regulamentar o uso da nanotecnologia, a considerar especialmente os princípios da precaução, prevenção, informação e poluidor pagador. Para tanto, o estudo basear-se-á em i) pesquisa bibliográfica e legislativa acerca da temática labor-ambiental e novas tecnologias; e ii) pesquisa empírica-documental a partir de busca na base MEDIADOR (plataforma de dados do Ministério do Trabalho que disponibiliza para consulta o Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho), debruçando-se sobre Convenções e Acordos Coletivos do Trabalho que instituíram alguma disposição sobre uso de nanotecnologia no trabalho. Os dados coletados indicam a inexistência de norma estatal que discipline a utilização da nanotecnologia e, conseqüentemente, um desprezo às preocupações com prevenção e precaução no meio ambiente laboral, sendo, até o momento, as normas autônomas as principais ferramentas de garantia para os trabalhadores.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho. Nanotecnologia. Princípio labor-ambientais. Saúde do trabalhador.

ABSTRACT

A set of techniques used to manipulate nanomaterial matter, nanotechnology has been increasingly used in the production of goods and services in the most varied sectors of the economy. However, despite its frequent and increasing use for new product development and optimization of traditional processes, the same strength is not observed in relation to the study and prevention of possible risks arising from nanoparticles, without the adequate care with the health and safety of those who are in direct contact with this new technology in the work environment. In this context, this article aims to understand if, and if so, how it is possible to use the principles of

Environmental Law (Labor) to regulate the use of nanotechnology, especially to consider the principles of precaution, prevention, information and polluter pays. To this end, the study will be based on i) bibliographical and legislative research on labor-environmental issues and new technologies; And (ii) empirical-documentary research, based on a search in the MEDIADOR database (data platform of the Ministry of Labor that makes available the Collective Bargaining System for consultation), focusing on Conventions and Collective Labor Agreements that have established some provision on use of nanotechnology in the work. The data collected indicate that there is no state standard that disciplines the use of nanotechnology and, consequently, a disregard for the precautionary and precautionary concerns in the labor environment, so far the autonomous standards are the main guarantee tools for workers.

Keywords: Work environment. Nanotechnology. Principle of labor-environment. Worker's health.

INTRODUÇÃO

Considerada um dos grandes avanços (e também um dos grandes desafios) da evolução tecnológica, a nanotecnologia vem sendo cada vez mais utilizada em escala industrial para a produção de bens e inserida nos mais variados setores de serviços. No entanto, essa inovação não tem recebido maiores atenções no tocante aos possíveis riscos que essa tecnologia pode trazer àqueles que estão em contato direto com nanomateriais, a exemplo dos trabalhadores.

De acordo com dados do Fórum Mundial Social (FUNDACENTRO, 2015), apesar das as altas cifras envolvidas nas pesquisas relacionadas ao uso nanotecnologia, menos de 4% do montante de investimentos é direcionado à estratégias e estudos sobre seus impactos na saúde das pessoas ou sobre

como preveni-los.

Nesse contexto, este estudo tem como objetivo central compreender se e como os princípios de Direito Ambiental (do Trabalho) podem ser úteis à regulamentação do uso da nanotecnologia, sobretudo os princípios da precaução, prevenção, informação e poluidor pagador. Para tanto, o estudo valer-se-á de pesquisa bibliográfica e legislativa sobre a temática labor-ambiental e sua intersecção com as novas tecnologias; e ii) pesquisa empírica-documental na base MEDIADOR (plataforma de dados do Ministério do Trabalho que disponibiliza para consulta o Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho), elegendo como critério de busca as Convenções e Acordos Coletivos do Trabalho que instituíram alguma disposição sobre uso de nanotecnologia no trabalho a fim de analisar se e como o tema da nanotecnologia é abordado pelos sujeitos inseridos no meio ambiente do trabalho.

A fim de apresentar os resultados da pesquisa com maior clareza, este artigo foi organizado em três grande partes: a primeira, na qual se busca apresentar o conceito e as utilidades da nanotecnologia; a segunda, na qual se apresenta o panorama jurídico sobre o tema; a terceira, na qual se analisam mecanismos jurídicos que podem ser utilizados para a promoção do equilíbrio labor-ambiental frente à nanotecnologia.

1 NANOTECNOLOGIA: O QUE É E PARA QUE SERVE?

Utilizada em diversos setores da indústria de bens e de serviços e apontada como verdadeira revolução tecnológica, a nanotecnologia pode ser entendida como um conjunto de técnicas utilizadas para manipular a matéria em escala nanométrica. Tal escala, representada pelo número 10⁻⁹, indica um nanometro, unidade de medida de tamanho dos nanomateriais que não é possível ser vista a olho nu. A título

exemplificativo, conforme dados da National Nanotechnology Infrastructure Network (NNIN), calcula-se, comparativamente, que um nanômetro está para uma bola de futebol, assim como uma moeda de um centavo, está para a lua.

Tais elementos, ainda que sejam velhos conhecidos da ciência – como o ouro e o chumbo, por exemplo –, justamente por encontrarem-se em tamanho tão pequeno (escala nanométrica) possuem propriedades significativamente diferentes em relação ao mesmo elemento em escala maior. Assim, há uma infinidade de novos usos e/ou de otimização de processos já conhecidos a partir da aplicação de nanopartículas.

De medicamentos a peças aeronáuticas, são muitos os exemplos de produtos fabricados e melhorados a partir do uso da nanotecnologia (VASCONCELLOS, 2014): coletes à prova de bala mais leves e resistentes do que os atuais, para-choques flexíveis para carros capazes de suportar fortes impactos; fios para procedimentos cirúrgicos cujos pontos não precisam ser retirados; peças e componentes plásticos mais resistentes para aviões; nanoestruturas biodegradáveis que transportam de forma mais eficaz medicamentos e vacinas dentro do corpo humano; cosméticos com propriedades mais fixadoras e furaduras; cremes que auxiliam a redução de rugas; protetores solares mais eficientes; tecidos resistentes a manchas; brinquedos resistentes a germes; baterias com vida mais longa; dentre inúmeras outras aplicações.

O entusiasmo com tudo o que a nanotecnologia pode proporcionar, contudo, não tem sido acompanhado da cautela necessária em face dos possíveis riscos à saúde daqueles que entram em contato com as nanopartículas, como trabalhadores e consumidores: não há pesquisas científicas suficientes para conhecer e prevenir os males que a nanotecnologia poderá causar (FUNDACENTRO, 2015) e nem regulamentação jurídica sólida destinada a balizar as práticas que envolvem nanotecnologia.

2 A (DES)REGULAMENTAÇÃO DO USO DA NANOTECNOLOGIA NO TRABALHO

A preocupação em regulamentar juridicamente a nanotecnologia se dá em razão da

imprevisibilidade de seus resultados, devido às incertezas científicas sobre o entendimento de seus riscos relacionadas com o pequeno tamanho, área e química superficial, solubilidade e formato, nanopartículas poderiam causar perturbações em níveis molecular e celular (NOLASCO, 2016, p. iii).

Tal regulamentação, no entanto, ainda é tímida – ou inexistente – não apenas no ordenamento jurídico brasileiro, mas em todo o mundo (NOLASCO, 2016, p. iv), sobretudo por dois motivos principais: primeiro, pela novidade e desconhecimento dos possíveis riscos advindos dessa tecnologia; e, segundo, pela dificuldade em regulamentar algo que, em razão de encontrar-se em nanoescala (a menor escala manipulável pelo homem na atualidade) não é possível ser contido ou prevenido com as tecnologias e equipamentos de proteção existentes, dado que foram construídos em escala maior à escala nanométrica. Dessa forma, a legislação existente atualmente para as tecnologias conhecidas, inclusive no tocante à promoção do meio ambiente do trabalho (como são as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho) não são suficientes para balizar o uso da nanotecnologia.

No ordenamento jurídico brasileiro existem dois marcos legais que se relacionam, ainda que indiretamente, ao uso da nanotecnologia no Brasil: a Lei de Biossegurança (Lei no. 11.105, de 24 de março de 2005) e o Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação (Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016). Contudo, embora ambas possam ser invocadas para tratar de alguns temas relacionados à nanotecnologia – como, por exemplo, assuntos que envolvam engenharia genética ou

gestão de projetos científicos, respectivamente – tais leis não foram direcionadas e pensadas exclusivamente para os desafios da nanotecnologia.

Para além da legislação citada acima, vale mencionar a adesão do Brasil ao projeto europeu “NanoReg”, que trata da regulação internacional em nanotecnologia suporte técnico e científico a todas as questões de regulação em nanotecnologia. *“Coordenada pelo Ministério de Infraestrutura e Meio Ambiente da Holanda, a iniciativa envolve 64 instituições de 16 países europeus, além de Austrália, Canadá, Coreia do Sul, Estados Unidos e Japão”* (BRASIL, 2014).

Há, atualmente, dois projetos de lei tramitando na Câmara dos Deputados: o Projeto de Lei (PL) 6741/13, que institui a Política Nacional de Nanotecnologia e determina que o poder público controle os riscos e impactos relacionados ao setor; e o PL 5133/13, que regulamenta a rotulagem de produtos resultantes da nanotecnologia ou que façam uso de nanocomponentes, ambos propostos pelo deputado Sarney Filho.

Se, por um lado, a iniciativa legislativa é positiva ao trazer à luz o tema da nanotecnologia, por outro, foi criticada por cientistas por padecer de muitas atecnias. Em reportagem sobre audiência pública acerca dos PLs, o diretor do Laboratório Nacional de Nanotecnologia (LNNano) comentou a tentativa de regulamentação:

A legislação proposta é muito abrangente, ela é simplista. Ela põe num mesmo saco coisas muito diferentes e isso não pode dar certo. [...] Pela experiência que nós temos com projetos semelhantes em outras áreas, na prática vai levar a uma paralisia. E essa paralisia ocorre num momento em que precisamos de muita ação", disse. Nós vamos querer ser o primeiro país do mundo que quer se desenvolver sem desenvolver a nanotecnologia; enquanto isso, os outros países estão progredindo [...].

Observa-se, portanto, que há dois posicionamentos em tela quando se trata da regulamentação da tecnologia: de um lado, (i) aqueles que entendem que toda tecnologia, especialmente as novas, oferecem riscos (e, com a nanotecnologia, não seria diferente), possibilidade que não deve frear por completo o avanço da ciência. Via de regra, tal argumento é defendido por pesquisadores que estudam e desenvolvem a nanotecnologia, como exemplo, a Academia Brasileira de Ciências, que entende ser necessária a regulamentação, mas esta deve ser feita de forma cautelosa, sem precipitações e sem ignorar a ciência (ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS, 2015). De outro lado, (ii) há quem veja a regulamentação como uma necessidade urgente de evitar riscos – ainda que não comprovados cabalmente pela ciência – para aqueles que entram em contato com a nanotecnologia, a exemplo da Fundacentro (2015).

Observando o contraponto apresentado acima, acredita-se ser necessário um equacionamento entre a preocupação com uma legislação coerente e que considere os estudos científicos realizados, sem, no entanto, ignorar a saúde e segurança das pessoas que entram em contato com a nanotecnologia, especialmente os trabalhadores que, muitas das vezes, sequer têm noção do que estão manipulando durante suas atividades laborais. Nesse sentido, não se trata de frear ou retardar o desenvolvimento tecnológico no país e sim de evitar a concretização de riscos, muitos dos quais ainda desconhecidos, à saúde e segurança das pessoas e do meio ambiente, inclusive, do meio ambiente do trabalho.

3 MECANISMOS JURÍDICOS PARA A PROMOÇÃO DO EQUILÍBRIO LABOR-AMBIENTAL FRENTE À NANOTECNOLOGIA

Diante da falta ou insuficiência de regulamentação sobre a matéria e devido à necessidade de se lidar com a proliferação de riscos no meio ambiente do trabalho, cabe analisar quais instrumentos poderiam ser aptos promover a proteção de trabalhadores e também consumidores quando verificados efeitos do uso de nanomateriais.

É possível dividir essa proteção (hetero)normativa em duas vertentes: os princípios de Direito Ambiental (do Trabalho) e as negociações coletivas, com inclusão de cláusulas envolvendo o uso de nanotecnologia.

3.1 Princípios jusambientais para a supervisão da nanotecnologia no meio ambiente do trabalho

O primeiro mecanismo disponível identificado diz respeito aos princípios do Direito Ambiental (e também Direito Ambiental do Trabalho), a saber: (i) precaução, (ii) prevenção, (iii) informação-participação e (iv) poluidor-pagador.

O (i) princípio da precaução se relaciona à ideia de que, diante de uma atividade que ameace a saúde humana ou o meio ambiente, é preciso que medidas de segurança sejam tomadas, independentemente de haver certeza científica sobre o grau de degradação que tal atividade pode causar. Como o uso da nanotecnologia envolve um risco ainda não conhecido pela ciência, em parte por conta do baixo investimento em pesquisas envolvendo saúde e segurança e, em parte, por ainda ser uma nova forma de se manipular a matéria, quando o empregador se propõe a utilizar a nanotecnologia, deve estabelecer parâmetros de proteção até mesmo contra riscos ainda não comprovados.

Semelhante, mas não idêntico ao anterior, o (ii)

princípio da prevenção está relacionado à obrigação de estabelecer instrumentos de proteção contra riscos já associados ao uso da tecnologia, no caso em análise, dos nanomateriais. Essa obrigação, portanto, leva em conta os casos em que a relação de causa e efeito entre tecnologia usada e riscos gerados já se bastou provada. Assim, tal princípio se diferencia da precaução justamente pela certeza científica sobre os riscos (labor-ambientais) que determinada atividade causa.

Em relação ao (iii) princípio da informação-participação, é preciso compreender que tanto consumidores quanto trabalhadores têm o direito de conhecer os materiais e elementos com os quais estão em contato, visto que é deles o direito de escolher consumir ou não tal produto ou, ainda, laborar ou não em determinadas condições. Ademais, o direito à informação – clara, objetiva e suficiente – é assegurado para que os principais interessados tenham condições de participar lucidamente dos processos decisórios.

Por fim, um último princípio que merece destaque é o (iv) princípio do poluidor-pagador, solidificado no artigo 927, caput do Código Civil, segundo o qual todo aquele que produz danos é obrigado a repará-lo. Assim, ainda que o produtor não tenha ciência dos impactos que a nanotecnologia pode causar aos seus empregados ou ainda a seus consumidores, ele deve arcar com esses prejuízos, visto que fez a escolha de usar uma tecnologia ainda em desenvolvimento, o que se deriva do princípio da alteridade e da assunção dos riscos pelo empregador.

3.2 A negociação coletiva como estratégia de combate aos nanoriscos: análise das convenções e negociações coletivas com cláusulas sobre nanotecnologia cadastradas no MEDIADOR

Outro mecanismo possível que vem sendo utilizado no Brasil é a inserção, em negociação coletiva, de cláusula sobre

os riscos (ocultos) que a nanotecnologia pode trazer ao trabalhador.

Como instrumento de busca e identificação dessas cláusulas nos instrumentos coletivos, foi utilizada a plataforma da Secretaria de Relações do Trabalho (SRT) chamada de “Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho-MEDIADOR”, que disponibiliza os instrumentos coletivos cadastrados, vigentes e não vigentes, em todo o território nacional.

Para realizar tal busca, foi utilizada, na aba dos Instrumentos Coletivos Registrados, o filtro temático “Saúde e Segurança do Trabalhador”, sendo o critério de busca a expressão “nanotecnologia”. Na pesquisa foram considerados para a análise todos os instrumentos que traziam alguma cláusula sobre nanotecnologia, ainda que não mais estivessem em vigor.

Antes de analisar propriamente os instrumentos com cláusulas de nanotecnologia é importante destacar que nesse sistema estavam cadastrados com cláusulas de “Saúde e Segurança do Trabalhador” 674.702 instrumentos coletivos até o dia 25 de outubro de 2017. Desses instrumentos apenas 21 previam alguma cláusula envolvendo nanotecnologia, ou seja, apenas 0,0031% dos instrumentos coletivos versavam de alguma forma sobre nanotecnologia.

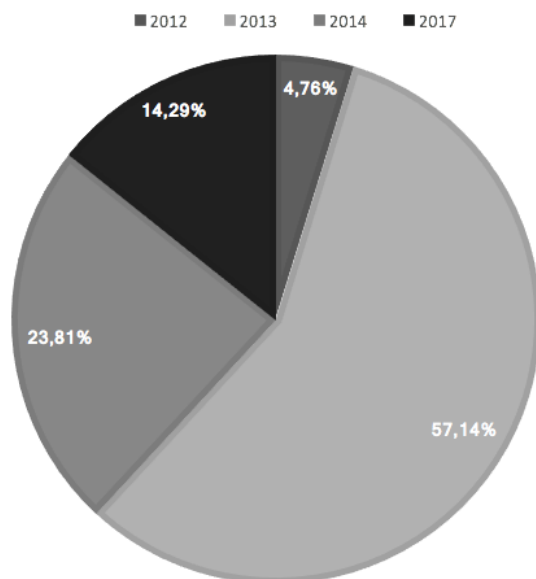
Em relação aos 21 instrumentos que versavam sobre nanotecnologia, nota-se que todos eles foram celebrados no Estado de São Paulo pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo e diferentes sindicatos profissionais¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Os sindicatos profissionais encontrados que celebraram tais acordos são: SINDICATO DOS QUIMICOS UNIFICADOS REGIONAL CAMPINAS, SIND TR IND ABR A C A C R F C M A P T E Q F P A T VDO, SINDICATO DOS TRAB INDUSTRIA QUIMICA FARMAC DE SJCAMPOS E REGIAO, SINDICATO DOS TRABALHADORES IND

QUIMICAS FARMACEUTICAS, SIND TRAB IND QU FAR PLASEXPL
ABR FER LUB OSASCO COTIA,
SIND.TRAB.IND.QUIM.FARM.PLAST. SIMILARES DE SAO PAULO,
SINDICATO TRAB INDS QUIM PETR FARM TINT E VERN PLAST
RES SINT EXPL E SIM DO ABCD MAUA RIBEIRAO PIRES RIO GDE
SERRA, SIND TRABS INDS QUIMS FARM MAT PLASTICO DE
SUZANO, SIND DOS TRAB NAS IND FAB DO AL QUIM FARM DE
RIB PRETO, SINDICATO TRAB IND QUIM FARM FAB ALCOOL
P.PTE E REGIAO, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS
INDUSTRIAS QUIMICAS, FARMACEUTICAS, MATERIAL
PLASTICO,FABRICACAO DO ALCOOL,PERFUMARIA E ARTIGOS
DE TOUCADOR, TINTAS, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS
INDUSTRIAS DA FABRICACAO DO ALCOOL, QUIMICAS,
FARMACEUTICAS, PLASTICAS, TINTAS E VERNIZES DE BAURU E
REGIAO, SINDICATO DOS TRAB. NAS IND. QUIM. E FARMAC. E
MAT. PLASTICO DE JAGUARIUNA, PED. E AMPARO,
STI.Q.F.M.P.A.F.R.P.L.F. DE ITAPETININGA E REGIAO, SINDICATO
TRAB IND QUIMICAS E FARM DE BOTUCATU E REGIAO, SIND DOS
TRAB NAS IND QUIM E DE FERT DO VALE DO RIBEIRA,
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUST QUIMICAS E
FARMACEUTICAS DE PINDAMONHANGABA ROSEIRA ARAPEI
POTIM E APARECIDA, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS
INDUSTRIAS DE MAT.PLASTICO,QUIMS.,FARMACS.E DA FABR.DO
ALCOOL DE MARILIA E REGIAO, SINDICATO DOS
TRABALHADORES NAS INDUSTRIA DA FABRICACAO DO
ALCOOL, QUIMICAS E FARMACEUTICAS DE SJRPR, FEDERACAO
TRAB IND QUIMI E FARMACEUTICAS EST SAO PAULO,
SINDICATO TRAB.IND.Q.E F.FOSF.PRODS.QUIMS P FINS
INDS,SABAO,VELAS,RES,ADB E CORRET.AGRIC.,PERF.E ART.DE
TOUC.MAT PLAST,TINT E VERN.ITATIBA E REGIAO, SIND TRAB
NAS INDUS QUIM FARM COSMOP ITAPIRA A NOGUEIRA,
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA
FABRICACAO DO ALCOOL QUIMICAS E ATIVIDADES CONEXAS E
SIMILARES DE GUAIRA E REGIAO, SINDICATO TRAB IND
QUIMICAS , FARMACEUTICAS , ABRASIVOS, SIND TRAB INDS
QUIM FARM EMAT PLAST ITAPEC SERRA REGIAO, SIND TRAB IND
ABRASIVOS QUIM E FARM DE SALTO E REGIAO, STI
PLAST.QUIM.FARM.E ABRAS.DE SOROCABA E REGIAO, STIQF E
COSMETICAS DE AMERICANA SANTA BARBARA DOESTE e
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS
QUIMICAS,FARMACEUTICAS E DA FABRICACAO DE

Os documentos analisados (acordos coletivos e convenções coletivas) envolveram, em alguns casos, mais de um sindicato profissional e, alguns deles, corresponderam apenas à renovação de negociação anteriormente firmada, na maioria dos casos envolvendo categorias dos químicos e farmacêuticos, sendo que a instituição desses instrumentos ocorreu nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2017, conforme gráfico abaixo.

INSTRUMENTOS COLETIVOS POR ANO DE REGISTRO



ALCOOL, ETANOL, BIOETANOL E BIOCOMBUSTÍVEL DE ARACATUBA E REGIÃO-SP.

Percebe-se da análise do gráfico que não houve um crescimento contínuo na inserção de cláusulas tratando de segurança e saúde na perspectiva do uso de nanotecnologia. Houve um crescimento considerável em 2013, seguido de redução em 2014, voltando a serem inseridas apenas no presente ano de 2017, o que demonstra que há uma inconsistência na preocupação com o tema.

Em relação ao conteúdo das cláusulas percebeu-se que em todos os 21 instrumentos repetiu-se exatamente o mesmo texto:

**SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR.
CONDIÇÕES DE AMBIENTE DE
TRABALHO. CLÁUSULA OITAVA-
NANOTECNOLOGIA**

A empresa garantirá que os membros da CIPA e do SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho) sejam informados quando da utilização de nanotecnologia no processo industrial. A CIPA, o SESMT e os trabalhadores terão ainda acesso a informações sobre riscos existentes à sua saúde e as medidas de proteção a adotar.

Da análise da cláusula, percebe-se que ela se limita a assegurar o direito à informação quanto ao uso de nanotecnologia no processo produtivo e, se possível, dos riscos até então conhecidos pelo empregador. Ainda assim, tais cláusulas são importantes na medida que podem ser precursoras de novas cláusulas que abarquem mais proteção ao empregado, fazendo com que a negociação coletiva seja instrumento de efetivação de condições cada vez mais benéficas e preventivas para os empregados em relação a utilização de nanotecnologia.

CONCLUSÃO

Pela pesquisa, a estratégia da negociação coletiva

pareceu positiva e pioneira no Brasil, mas ainda precisa ser estimulada de modo que cada vez mais sejam inseridas nas negociações coletivas e para que possam ampliar o seu conteúdo, buscando alcançar cada outros aspectos da proteção da saúde e também da segurança no meio ambiente de trabalho.

A presença do mesmo sindicato patronal em todas as negociações envolvendo cláusulas de nanotecnologia também demonstra que o tema ainda não é amplamente debatido. Destaca-se que a inclusão de cláusulas sobre nanotecnologia é necessária não só para as indústrias químicas e farmacêuticas (apesar de serem grandes utilizadoras de tal tecnologia), mas para todas as áreas que tem investido em uso de nanotecnologia no país.

Assim, embora haja um crescimento exponencial no uso dessa técnica no país (e no mundo), esse crescimento não vem acompanhado de preocupações com pesquisas nas áreas de saúde e segurança. Tal dado é preocupante na medida em que as consequências do uso de nanomateriais podem ser graves, gerando efeitos irreversíveis tanto para os trabalhadores em contato direto com as nanopartículas, quanto para os consumidores.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS. **Ciência quer equilíbrio entre conhecimento e legislação da nanotecnologia**. 2015. Disponível em < http://www.abc.org.br/article.php3?id_article=4244 >. Acesso em 22 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Comitê de Nanotecnologia aprova adesão do Brasil ao NanoReg**. 2014. Disponível em < <http://www.brasil.gov.br/ciencia-e->

tecnologia/2014/08/comite-de-nanotecnologia-aprova-adesao-do-brasil-ao-nanoreg >. Acesso em 22 out. 2017.

Fundação CS- Fund. **Princípios para a supervisão de nanotecnologias e nanomateriais**. Disponível em: < http://www6.rel-uita.org/nanotecnologia/Principios_Supervision_NANOTECONOLOGIAS-por.pdf> Acesso em: 25 out. 2017.

FUNDACENTRO. **Nanotecnologia e os trabalhadores: reflexões, lutas e perspectivas**. 2015. Disponível em: <http://www.fundacentro.gov.br/noticias/detalhe-danoticia/2015/3/nanotecnologia-e-os-trabalhadores-reflexoes-lutas-e-perspectivas>. Acesso em: 13 de set. de 2017.

NATIONAL NANOTECHNOLOGY INFRASTRUCTURE NETWORK (NNIN). **What is Nanotechnology?** Disponível em: < <http://www.nnin.org/news-events/spotlights/what-nanotechnology> >. Acesso em: 17 out. 2017.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Regulamentação jurídica da nanotecnologia**. 2016. 417 f. Tese (Doutorado em Biotecnologia e Biodiversidade) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2016.

VASCONCELLOS, Yuri. Teias de laboratório. 2015. **Revista Pesquisa FAPESP**, ed. 216. São Paulo, 2014. Disponível em <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2014/02/12/teias-de-laboratorio/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

O AVANÇO (OU RETROCESSO) DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO DIANTE DOS MARCOS HISTÓRICOS DA SOCIEDADE SOB A PERSPECTIVA LABOR-AMBIENTAL

THE ADVANCEMENT (OR RETURN) OF THE CONDITIONS OF WORK IN THE HISTORICAL FRAMES OF SOCIETY UNDER THE LABOR-ENVIRONMENTAL PERSPECTIVE

*Bruno Felipe da Silva*¹⁷⁵

*Fabiano Carvalho*¹⁷⁶

RESUMO

Os temas relacionados ao trabalho vêm sendo amplamente debatidos pela sociedade. O Brasil internalizou Convenções Internacionais, possui legislação específica e políticas públicas afirmativas, no entanto, o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador são temas que ainda merecem atenção especial, uma vez que todo esse aparato técnico e legal desenvolvido ao longo dos anos tornou-se mera utopia quando em contato com a realidade vivenciada pelos trabalhadores, notadamente em épocas de crise. O trabalho abordará o avanço (ou retrocesso) do meio ambiente laboral, saúde do trabalhador e a limitação da eficácia de políticas públicas quando comparados com o

¹⁷⁵ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Moura Lacerda. E-mail: brunofelipe95@hotmail.com.

¹⁷⁶ Orientador. Mestrando em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/Franca. Advogado e Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Moura Lacerda – Ribeirão Preto (SP). E-mail: carvalhf@uol.com.br.

contexto social na atualidade. Serão analisadas conceituação marxista de trabalho, considerando que o homem que o vende, vende sua própria vida; a relação deste homem com a terra, as condições de seu trabalho e os impactos na saúde. A pesquisa visa, também, à apresentação do homem que se viu obrigado a se submeter às condições de trabalho que lhe eram impostas, deixando o trabalho de subsistência e passando a exercê-lo como moeda e acúmulo de capital. O trabalho, a saúde e o meio ambiente laboral serão revisitados em épocas da Revolução Industrial, do processo de produção em série (Fordismo), do trabalho repetitivo, monótono, mecanizado e da revolução tecnológica, encerrando-se nas condições de severa submissão e desumanização do trabalhador que, em épocas de crise, para continuar (sobre)vivendo, pensa estar exercendo o seu direito ao trabalho digno, mas está perdendo a sua própria dignidade. Adotou-se como método a técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e como abordagem a dialética. Assim, será constatado que o fator social é o que rege a relação de trabalho, coagindo o trabalhador que, embora protegido e amparado pela lei, durante toda a sua história, obrigou-se a escolher entre o seu bem-estar e a garantia empregatícia.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Meio Ambiente do Trabalho. Relações de Trabalho. Legislação.

ABSTRACT

The themes related to the work have been widely debated by society. Brazil internalized International Conventions, has specific legislation and affirmative public policies, however, the work environment and worker health are issues that still deserve special attention, since all this technical and legal apparatus developed over the years has become it is mere utopia when in contact with the reality experienced by the workers, especially in times of crisis. The work will address the advancement (or regression) of the labor environment, worker

health and the limitation of the effectiveness of public policies when compared to the current social context. A Marxist conception of labor will be analyzed, considering that the man who sells it sells its own life; the relationship of this man to the land, the conditions of his work and the health impacts. The research also aims at the presentation of the man who was forced to submit to the conditions of work imposed on him, leaving the subsistence work and starting to exercise it as currency and capital accumulation. Work, health and the labor environment will be revisited during the Industrial Revolution, the series production process (Fordism), repetitive, monotonous, mechanized work and the technological revolution, ending in the conditions of severe submission and dehumanization of the worker who, in times of crisis, to continue (about) living, thinks he is exercising his right to decent work, but is losing his own dignity. The technique of bibliographical research in published materials and as a dialectical approach was adopted as method. Thus, it will be verified that the social factor is what governs the employment relationship, coercing the worker who, although protected and protected by the law, throughout his history, forced himself to choose between his welfare and the guarantee of employment.

Keywords: Labour Law. Labour environment. Labour relationships.

INTRODUÇÃO

Busca-se com o presente estudo identificar o avanço ou o retrocesso das condições de trabalho diante dos marcos históricos da sociedade, analisando-as sob a perspectiva labor-ambiental.

Durante toda a história da humanidade houve registros de trabalhos em condições deploráveis, mas também registros de superação humanitária, também épocas de severa submissão

do empregado ao empregador, mas também épocas de respeito mútuo entre ambos, o que se faz refletir se houve, há ou haverá, de forma definitiva, uma evolução ou retrocesso nas relações trabalhistas, notadamente no meio ambiente onde o labor é desenvolvido.

Busca-se, dessa forma, compreender quais foram as avanços e também os retrocessos na criação e aplicação da legislação trabalhista, levando-se em conta a influência e incidência do contexto social de uma época na efetivação de tais direitos.

Para satisfazer tais indagações, de forma clara, coerente e concisa, o artigo foi dividido em quatro 4 capítulos.

O primeiro capítulo narra as condições de trabalho vividas ao longo da história, como era realizado o trabalho, quem trabalhava, como eram as jornadas e se havia, efetivamente, direitos assegurados. Busca-se traçar uma linha entre a idade antiga, média, chegando inclusive, a traçar uma perspectiva do trabalho pós-contemporâneo.

Em seu segundo capítulo, o artigo visa à demonstração da condição em que o trabalhador, que não possui direitos e garantias mínimas, está submetido, se assemelhando aos tão conhecidos escravos do mundo moderno, laborando nas mesmas condições degradantes de outrora, apenas levando o nome diferente, mas desenvolvendo seu labor de forma análoga à escravidão. Ainda é aqui demonstrada a antijuridicidade de tal prática, sendo apontado então, a previsão legal para a tipificação narrada e a discriminação das penas a serem aplicadas em cada caso concreto.

O terceiro capítulo ira abordar as questões pertinentes ao ambiente de trabalho, conceituando-o e apontando na legislação, notadamente na Constituição Federal, a previsão de um trabalho digno e sadio, bem como a internalização de tratados e convenções no que diz respeito à saúde e à segurança do trabalhador e que o Brasil é signatário.

Em seu quarto capítulo, para melhor compreensão da

ascensão e progressão das normas trabalhistas, narram-se os momentos da história em que foram criados, garantidos e assegurados os direitos trabalhistas e quais leis foram criada em decorrência das conquistas e dos aparatos técnico e legal criados ao longo da história na busca por equilíbrio no ambiente laboral, afastando-se a mencionada condição análoga a de escravo.

Por fim, será contextualizada a atual crise que assola o Brasil e a América Latina, quais são os impactos deste fator na vida dos empregados e dos empregadores, na limitação da aplicação da norma vigente e da volta de uma severa submissão e de condições de trabalho sub-humanas, regida por uma situação econômica, social e política.

Desta forma, será possível chegar uma verdade real, traçando uma linha tênue entre o passado e o presente, a fim de verificar até que ponto o trabalho pôde (e pode) se assemelhar a escravidão.

1 AS CONDIÇÕES DE TRABALHO NOS DIFERENTES CONTEXTOS SOCIAIS

O trabalho e as relações que dele são advindas passaram por um longo processo de transformação durante toda a história da humanidade, avançando estágios tanto na esfera moral, cultural e também psíquica.

Além de possuir seu valor intrínseco, o trabalho serve também para expressar muito da essência do ser humano. O trabalho está intimamente relacionado à personalidade, como por exemplo, quando se diz que “João” é um carpinteiro, um médico ou um mecânico, se está, de certa forma, definindo um ser a partir do trabalho que ele exerce.

Conforme bem descreve Edward Mitsuo Iwanaga Iamamoto, Shigueo Isotani e Rogério Noboru Endo (1999, online), durante os primórdios das civilizações, o trabalho era a

luta constante para sobreviver. A necessidade de comer e de se abrigar era o que determinava a necessidade de trabalhar. O avanço da agricultura, de seus instrumentos e ferramentas trouxe progresso ao trabalho.

O advento do arado representou uma das primeiras revoluções no mundo do trabalho.

Mais tarde, a Revolução Industrial viria a afetar também não só o valor e as formas de trabalho, como sua organização e até o aparecimento de políticas sociais. A necessidade de organizar o trabalho, criando-se a ideia do “emprego” (IAMAMOTO; ISOTANI; ENDO, 1999, online).

Nos tempos antigos da Grécia, de Roma, da Babilônia, do Egito e de Israel havia o trabalho escravo e o trabalho livre; havia até o trabalho de artesãos e o trabalho rudimentar dos cientistas, mas não havia o emprego, tal como hoje ele é compreendido.

Em tempos mais remotos, inexistia a noção de emprego. A relação trabalhista que existia entre as pessoas era a relação escravizador-escravo. Pode-se tomar as três civilizações mais influentes de sua época e que influenciaram o Ocidente com sociedades escravistas: a egípcia, a grega e a romana. Nessa época, todo o trabalho era feito por escravos.

Embora a escravidão fosse deixando espaço para o aparecimento de uma nova forma de trabalho, a servidão, notadamente na Idade Média, a situação do trabalhador não era melhor, conforme bem ressaltam Edward Mitsuo Iwanaga Yamamoto, Shiguo Isotani e Rogério Noboru Endo (1999, online):

Na Idade Média também não havia a noção de emprego. A relação trabalhista da época era a relação senhor-servo. A servidão é diferente da escravidão, já que os servos são ligeiramente mais livres que os escravos. Um servo podia sair das terras do senhor de terras e ir para onde quisesse, desde que não tivesse dívidas a pagar para o senhor de terras. Na servidão, o servo não trabalha para receber uma remuneração,

mas para ter o direito de morar nas terras do seu senhor. Também não existe qualquer vínculo contratual entre os dois, mesmo porque senhor e servo eram analfabetos.

Apenas na Idade Moderna as relações trabalhistas começam a tomar um rumo diferente. Nessa época, existiam várias empresas familiares que vendiam uma pequena produção artesanal, todos os membros da família trabalhavam juntos para vender produtos nos mercados.

Ainda não se conhecia a relação de emprego como conhecida atualmente.

Além das empresas familiares, havia oficinas com muitos aprendizes que recebiam moradia e alimentação em troca do serviço prestado e, ocasionalmente, algumas moedas. É nessa época que começa a se esboçar o conceito de emprego.

De acordo com Esther Beatriz Christmann Lopes (2015, online), com o advento da Revolução Industrial, êxodo rural, concentração dos meios de produção, a maior parte da população não tinha nem ferramentas para trabalhar como artesãos. Sendo assim, restava às pessoas oferecer seu trabalho como moeda de troca. É nessa época que a noção de emprego toma sua forma. “O conceito de emprego é característico da Idade Contemporânea” (IAMAMOTO; ISOTANI; ENDO, 1999, online).

Discorremos sobre o trabalho e as relações trabalhistas tendo em vista os quatro períodos históricos, Idade Antiga, Idade Média, Idade Moderna e Idade Contemporânea para que ficasse visível a lógica da divisão da História em quatro períodos. Cada período histórico é marcado por uma organização sócio-político-econômico-cultural própria. Temos motivos para crer que esse fim de século XX é o início de um período de transição de onde passaremos da idade contemporânea para uma Idade pós-Contemporânea. As mudanças que vêm ocorrendo graças à tecnologia,

principalmente a tecnologia da computação-telecomunicação, estão modificando as relações econômicas entre empresas, empregados, governos, países, línguas, culturas e sociedades. Essas mudanças parecem estar caminhando para uma situação tão diferente da existente no final da Segunda Guerra Mundial, que podemos dizer que um novo período da História está se esboçando. Muito tem se falado sobre como as condições de trabalho, ao menos no chamado “mundo civilizado” evoluíram e atingiram um patamar realmente diferenciado em comparação com outras épocas (IAMAMOTO; ISOTANI; ENDO. 1999, online).

Assim, a noção de emprego, assim como é vista na atualidade, passou a ser conhecida apenas na Idade Moderna, fundamentando seu direito na Idade Contemporânea. No entanto, ainda sofre modificações, modificações essas que atravessam para a pós-contemporaneidade.

2 DA REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO

Demonstra-se completamente evidente durante toda a história da sociedade a submissão e a exaustão causada pelo trabalho.

Incontroverso está que o trabalho de fato chegava à condição de escravidão nas grandes indústrias têxteis, nos campos e também nos feudos.

Neste interim, em se tratando do trabalho contemporâneo, é notória e comprovada, notadamente em tempos de crise, a persistência de jornadas extenuantes, devido ao decréscimo de funcionários e a necessidade de se manter o ritmo da produção, das condições degradantes devido a ausência de recursos financeiros por parte do empregador para dar manutenção e propiciar um ambiente de trabalho melhor ao seu colaborador, e diversos outros fatores que vão na

contramão de um ambiente de trabalho digno.

Desta forma, invoca-se a taxatividade do artigo 149¹⁷⁷ do código penal, que deve ser observado e difusamente aplicado quando denunciadas tais situações, auxiliando a legislação trabalhista, quanto a punição a ser aplicada aos grandes empresários quando inobservadas condições mínimas de um trabalho seguro, e de forma a lutar por manter dignificada a luta diária de grandes pais de família.

Assim sendo, tal previsão deve ser incorporada às relações de trabalho e fidedignamente aplicadas em tempos de menor observância da legislação trabalhista vigente, a fim de frear o enrijecimento do instituto da “mais-valia” que passa a ganhar cada vez mais espaço no cenário trabalhista, sob argumentos falaciosos de que fatores econômicos externos, é que regem tal fenômeno e forjam os resultados advindos de tal prática (BORATO, 2015).

¹⁷⁷ “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido;

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem” (BRASIL, 1940, online).

3 DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A PERSPECTIVA LABOR-AMBIENTAL

Imperiosamente se faz saber a conceituação e definição do ambiente do trabalho, a fim de buscar uma limitação quanto ao ambiente discutido e a ser analisado para fins de verificação da possível evolução trabalhista abordada.

Neste diapasão, cumpre esclarecer a distinção entre proteção ao meio ambiente do trabalho e a proteção ao direito do trabalho, tendo em vista que o primeiro tem por objetivo tutelar juridicamente a saúde e a segurança do trabalhador, para que desfrute a vida com qualidade, através de processos adequados. Já o direito do trabalho vincula-se a relações unicamente empregatícias com vínculos de subordinação (JARDIM, 2015, online).

A regulamentação dessa divisão no que tange ao Meio Ambiente do Trabalho, segurança e saúde do trabalhador, encontra seu fundamento na Constituição Federal de 1988, pois foi ela que elevou à categoria de direito fundamental a proteção à saúde do trabalhador e aos demais destinatários inseridos nas normas constitucionais. A saber o artigo 225 estabelece que:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988, online).

Portanto, sendo a saúde e a segurança do trabalhador elevado a direito fundamental à dignidade da pessoa humana, pode-se compreender como meio ambiente do trabalho um ambiente no mínimo receptivo e hospitaleiro, que aliás não se limita tão somente ao espaço físico e suas instalações, mas transcende esta esfera estendendo-se a vida cotidiano que este colaborador leva longe de seus préstimos laborais, que por sua

vez, sofrerá todos os impactos e danos oriundos de tal prestação.

É por esta razão que tem se falado muito em um ambiente de saúde sadio, inclusive sendo internalizada pelo Brasil as Convenções como a nº 155 da OIT sobre a saúde e segurança dos trabalhadores, pois é ele a raiz de onde emanam os reflexos para cada área de vivência do trabalhador, afinal, é no ambiente laboral em que o indivíduo passa a maior parte do seu dia, se dedicando de forma assídua às tarefas e às condições que lhe são impostas.

Nesse sentido, ampara e defende a Constituição federal mais uma vez:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988, online)

Um ambiente de trabalho sadio e devidamente equilibrado tende a gerar melhores resultados na própria produção, pois o colaborador a ele ligado terá um desgaste físico e psíquico menor do que em um ambiente mais agressivo, o seu nível de vida será melhor, comprovando que o ambiente de trabalho é fundamentalmente importante para todas as esferas da vida, englobando-as de forma ampla e contundente.

Senão, veja-se a breve conceituação de meio ambiente para o professor Victor Hugo de Almeida (2013, p. 65):

Paulatinamente, a noção de meio ambiente do trabalho recebeu novos contornos que permitiram melhor compreender seus impactos na saúde do trabalhador, bem como a influência de contextos mais amplos (sistemas econômico, político, etc.) na organização e nas condições laborais. Esse esforço, sobretudo da

área da saúde e das ciências ecológicas, permitiram também repensar estratégias para se alcançar um meio ambiente do trabalho equilibrado, condizente com o dever de proporcionar dignidade no trabalho A todos, sem qualquer distinção.

Não obstante, para melhor compreensão do enfoque, o renomado professor também busca interpretar o aspecto labor-ambiental:

Ao expor a nítida interdependência entre o contexto labor-ambiental e a saúde do trabalhador, traz ao conhecimento a complexa estrutura do meio ambiente do trabalho, que é constituído por aspectos ambientes propriamente ditos, como os geográficos, arquitetônicos-tecnológicos, organizacional e cultural, bem como os aspectos pessoais do trabalhador nele inserido, como biogenéticos, comportamentais e psicológicos (ALMEIDA, 2013, p. 82).

Desta forma, tem-se como meio ambiente do trabalho o local em que o trabalhador sofre suas influências e também é influenciado, modificando-o e sendo por ele modificado, indo além das limitações palpáveis e visíveis e chegando à metafísica, que permite mensurar as consequências e o nível do ambiente a que está o colaborador exposto.

4 DA EVOLUÇÃO JURÍDICA E LEGISLATIVA DAS QUESTÕES TRABALHISTAS

Mediante as situações degradantes e deploráveis as quais estava exposto o trabalhador durante toda a história da humanidade, vulnerável à severa submissão e punição, é notório que o Brasil não ficou de inerte apoiando ou se mostrando inerte à tamanha desumanização.

É cediço que o Brasil tem internalizado diversas convenções e tratados neste sentido, como a já mencionada

Convenção nº 155 da OIT e a recente assinatura pelo Ministro do Trabalho do documento que ratifica o Protocolo à Convenção nº 29 da OIT de combate ao trabalho forçado, inclusive sendo enviado ao Congresso Nacional o texto que trata de medidas como a prevenção ao trabalho infantil.

O Protocolo 29 da Convenção sobre Trabalho Forçado da OIT teve sua aprovação em junho de 2014, na 103ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. O Brasil participou da reunião como porta-voz e coordenador do Grupo da América Latina e Caribe, que reúne 33 países, sendo de grande relevância social a sua participação, tendo inclusive poderes para fundamentações.

O documento entrou em vigor no dia 9 de novembro de 2016, com a ratificação de Argentina, Estônia, França, Mali, Mauritânia Níger, Noruega, Panamá, Reino Unido e República Tcheca. Uma das recomendações do documento estabelece que os países-membros do tratado devem orientar empregadores para que adotem medidas para “identificar, prevenir, mitigar e prestar contas sobre a forma como tratam dos riscos do trabalho forçado ou obrigatório em suas operações”.

“O trabalho forçado não pode mais ter espaço na sociedade moderna. Nenhum país pode evoluir dos pontos de vista econômico e social tolerando situações de trabalho degradante”, disse o ministro Ronaldo Nogueira.

De acordo com a OIT, mais da metade dos casos de trabalho forçado é de situações envolvendo mulheres e meninas, principalmente em atividades domésticas ou de exploração sexual. Cerca de 20 milhões de pessoas são submetidas a condições análogas à escravidão em todo o mundo. Esse tipo de situação movimenta US\$ 150 bilhões anualmente.

O marco que de fato demonstra a preocupação do Brasil com a saúde e a vida do trabalhador, foi a criação da CLT no ano de 1943, tendo sido ela a criação legislativa que

mais próxima chegou de efetivar o que prevê a declaração universal dos Direitos do Homem e Cidadão, pela qual:

Todo o Homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social (ONU, 1948, online)

Foi em meio ao difícil cenário de escravidão e condições de trabalho precárias que eclodiram as greves e revoltas sociais. Começavam, então, as lutas por direitos trabalhistas.

Os empregados das fábricas formaram as trade unions (espécie de sindicatos), que desencadearam movimentos por melhores condições de trabalho. Tais manifestações serviram de inspiração para a formação de movimentos organizados de operários brasileiros.

Inicia-se então os grandes avanços trabalhistas com o texto constitucional de 1934 que instituiu o salário mínimo, a jornada de trabalho de oito horas, o repouso semanal, as férias anuais remuneradas e a indenização por dispensa sem justa causa, sendo que neste cenários os sindicatos e associações profissionais passaram a ser reconhecidos, com o direito de funcionar autonomamente. Neste mesmo seguimento, a Constituição de 1937 também consagrou grandes direitos dos trabalhadores.

Não deixando de evoluir de acordo com o contexto social vivido, a assembleia constituinte de 1946, convocada após o fim da ditadura de Getúlio Vargas, acrescentou à legislação uma série de direitos antes ignorados, como por exemplo, o reconhecimento do direito de greve, repouso remunerado em domingo e feriados e extensão do direito à indenização de antiguidades e à estabilidade do trabalhador rural. Além destes, outra conquista fundamentalmente

importante da época foi a integração do seguro contra acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social.

Passados vinte e um anos até então, surgiu a Constituição Federal de 1967, trazendo mais mudanças completamente válidas e necessárias á um trabalho digno, como a aplicação da legislação trabalhista aos empregados temporários; a valorização do trabalho como condição da dignidade humana; proibição da greve nos serviços públicos e atividades essenciais e direito à participação nos lucros das empresas.

Nesta mesma previsão constitucional, surge a limitação da idade mínima para o trabalho do menor, proibição de trabalho noturno; incluiu em seu texto o direito ao seguro-desemprego (este, porém, só foi realmente criado em 1986) e a aposentadoria para a mulher após 30 anos de trabalho com salário integral. Pensou-se a previsão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), da contribuição sindical e do voto sindical obrigatório.

Por fim, na escala trabalhista evolutiva, garantidora de direitos, ao final do regime militar e a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988 pela Assembleia Nacional Constituinte, dá-se início a uma nova era na vida dos trabalhadores brasileiros, readequando diversos direitos já adquiridos e, de forma mais benéfica, acrescentou novas previsões que surgiam de acordo com a evolução social. A Carta de 88, tida como a mais democrática de todas aquelas criadas ao longo da história, acabou sendo aclamada como a Constituição Cidadã.

Não obstante as leis já publicadas, surgiram, para dar efetividade àquelas, as Normas Regulamentadoras (NR's), criadas de forma a tratar do conjunto de requisitos e procedimentos relativos à segurança e medicina do trabalho, que por sua vez são de observância obrigatória às empresas privadas, públicas e órgãos do governo que possuam

empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Incontroverso é que existe no Brasil um vasto aparato técnico e legal que busca amparar o trabalhador em todos os atos praticados durante a execução de suas atividades, demonstrando que estão englobados e protegidos os diversos ramos e seguimentos do trabalho, não somente o fabril ou metalúrgico, como também o rural, o autônomo, o terceirizado e todos os demais, que devem ser dignificados a cada dia.

5 O TRABALHO CONTEMPORÂNEO E A CRISE ECONÔMICA QUE AFETA O BRASIL E A AMÉRICA LATINA

Nos últimos anos a economia brasileira tem passado por diversas reviravoltas, e por drásticas quedas, Nos últimos dois anos o produto interno bruto (PIB) teve uma considerável retração, segundo o IBGE. No ano de 2016, a economia nacional encolheu 3,6% há pouco tempo atrás, a realidade era bem diferente e o país registrou seu maior avanço do PIB em 20 anos em 2010, quando a economia cresceu 7,5%.

Este cenário de crise não tem atingido tão somente o Brasil, mas também diversos outros países da América Latina, a instabilidade política, a corrupção e a exacerbada exploração cultural que muito se aproxima de um neocolonialismo, são fatores que contribuíram fortemente para ascensão do atual e preocupante cenário econômico-social.

O drama atualmente vivido por brasileiros e demais latino-americanos tem impactado diretamente em seus bolsos, diminuindo, por conseguinte, o seus poderes aquisitivos.

Em contrapartida, a taxa de natalidade tem se acentuado cada vez mais, gerando um maior número de pessoas, dependentes de uma economia já defasada, gerando pessoas com poder aquisitivo cada vez menor e mais próximas de um nível de extrema pobreza.

Tais reflexos se dão pelo simples fato de que as grandes

empresas e indústrias são veemente afetadas devido as quedas nos investimentos, exportações e no incentivo fiscal.

Se os seus investimentos são reduzidos, e consequentemente os seus lucros, surge a necessidade de se reduzir os gastos. Neste momento o empregador se vê obrigado a rescindir em massa os contratos de trabalho, instaurando um ambiente de medo, coação, insegurança e desespero.

Pode-se afirmar com destreza, que diante de tal cenário, o empregado que possui o seu contrato de trabalho ativo, passa a trabalhar coagido, amedrontado, aquele colaborador desbravado e seguro de seus direitos, que sabia estar amparado pelo seu sindicato de classe e pelo Ministério Público do Trabalho, agora pensa antes de narrar qualquer violação ou irregularidade.

A questão e a luta são por sobrevivência, não importando se as jornadas serão extenuantes, se haverá acúmulo funcional, o déficit econômico e o contexto social em geral não permitem que se olhe para as normas regulamentadoras, para as leis de saúde e segurança, que se lute pela dignidade preceituada pela Constituição Federal, a situação vai muito além disso, antes de lutar pela dignidade em seu ambiente de trabalho, o colaborador busca lutar por sua dignidade enquanto homem, a uma alimentação e moradia dignas, que a este tempo, estão fortemente ameaçadas.

A escassez de recursos financeiros faz com que muitos empregadores fiquem impossibilitados de efetuar a devida manutenção no ambiente de trabalho, reduzam drasticamente seus quadros de funcionários, sobrecarregando aqueles que são mantidos (introduzindo o acúmulo funcional) e deixem de observar com tanto afinco as leis trabalhistas, já que sequer são capazes de investir em comissões de prevenção interna de acidente de trabalho, de organizar palestras e difundir a ideia de um ambiente de trabalho sadio, com a qualidade de vida que todos merecem.

E o resultado de tudo isso é a submissão do trabalhador à uma condição análoga a de escravo, sendo o principal afetado, não tendo recursos mínimos, vítima de um contexto social que não o permite progredir, embora existam meios legais suficientes para se alcançar a saída.

Completamente verossímeis se demonstram tais condições, quando comparadas àquelas apresentadas nos primórdios das relações trabalhistas, porém neste momento, mascaradas pela evolução aparentemente demonstrada.

CONCLUSÃO

Diante de todas as informações e dados transpostos no presente, é possível concluir que de fato houve um enorme avanço nas condições de trabalho e saúde do trabalhador sob a perspectiva labor-ambiental.

Em cada momento da história em que o trabalhador esteve submetido a diferentes condições sub-humanas, o fator social sempre foi e continua sendo completamente determinante na regência das relações de trabalho, é ele quem dita a necessidade e o ritmo da produção, bem como limita e possibilita a eficácia das normas vigentes.

Através da linha histórica traçada, identifica-se a crescente e constante evolução das condições de trabalho e conseqüentemente da saúde e segurança do trabalhador, perdendo espaço aquela imagem de locais de trabalhos escuros, sem ventilação, com muitas mulheres e crianças trabalhando exaustivamente e passando a trazer às claras um trabalho mais digno, salubre com diversas e necessárias limitações e previsões.

Embora tenha sido notória e evidente a evolução explanada, a discussão gira em torno dos tempos de crise, em que o trabalho se assemelha intimamente às condições desumanas e inaceitáveis presentes nos primórdios da história.

Todavia, pode-se concluir que na contemporaneidade

não existe um retrocesso da forma que se mostra evidente, a legislação e as normas criadas ao longo de toda a história carregam um valor histórico muito grande para serem superadas ao ponto de gerar um retrocesso, nelas estão imbuídas grandes conquistas, lutas e revoluções.

Desta feita, conclui-se que quando eclodem fatores históricos-sociais marcantes, como a atual crise no presente discutida, estes são responsáveis por uma limitação na eficácia, aplicação e fiscalização das leis e normas vigentes, isto porque nem sempre as recepcionam de forma completa, afinal, muda-se totalmente o contexto social, mas a lei continua, o que dificulta sua efetivação.

Torna-se mais correto falar em uma suspensão das normas, que muitas das vezes tornam-se inaplicáveis diante da inércia causada pelo fato social, o que gera a sensação de retrocesso ou pseudo-avanço, mas em momento algum retrocedem, apenas aguardam a estabilização social e econômica para que possa ser nova e devidamente aplicada e defendida, encaixando-se no contexto vivenciado, ainda que isso leve algum tempo, aplica-se humanamente toda a previsão legal existente, demonstrando que embora grandemente influenciada por diversos outros fatores, as relações de trabalho se dignificam a cada dia e a sua aplicação é uma luta constante.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e trabalho**: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador. 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2013. p. 122.

ASSIS, Eduardo. **Trabalho Humano**. s.d. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/fisioterapiadotrabalho/files/2012/04/O-trabalho-Humano.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018

BORATO, Pedro Guilherme. **Da tutela penal das relações do mundo do trabalho**: uma abordagem na perspectiva do sistema penal integrado. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, São Paulo. 2015. Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/relacoes_no_mundo_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2018

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

Planalto, Brasília, DF, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 8 set. 2017.

_____. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Lei Penal.

Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

IAMAMOTO, Edward Mitsuo Iwanaga; ISOTANI, Shiguo; ENDO, Rogério Noboru. **O fim dos empregos**. 1999.

Disponível em:

<<https://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac333/projetos/fim-dos-empregos/>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

JARDIM, Leila Maria de Souza. O direito fundamental do trabalhador ao meio ambiente de trabalho saudável.

DireitoNet, 2015. Disponível em

<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8873/O-direito-fundamental-do-trabalhador-ao-meio-ambiente-de-trabalho-saudavel>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

LOPES, Esther Beatriz Christmann Lopes. A evolução

histórica do processo do trabalho. **Páginas de Direito**, 2 dez. 2015. Disponível em:
<<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/320-artigos-dez-2015/7448-a-evolucao-historica-do-processo-do-trabalho-1>>. Acesso em: 23 out. 2017.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

MESA TEMÁTICA VI

O PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NA ORDEM ECONÔMICA E O NEOLIBERALISMO

THE PRINCIPLE OF THE VALORIZATION OF HUMAN LABOR IN THE ECONOMIC ORDER AND NEOLIBERALISM

*Jamile Coelho Moreno*¹⁷⁸

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 dispõe de valores liberais da democracia, dos direitos da liberdade e valores sociais da igualdade dos direitos sociais. A constante luta e conquista humana por direitos atravessou a história, e desse processo histórico-cultural da humanidade, as dimensões dos direitos fundamentais vem dando forma aos direitos fundamentais já positivados. Dentre eles, a valorização do trabalho humano, como escrúpulo da própria dignidade humana, é fundamento da ordem econômica constitucional. Dessa forma, os direitos sociais dos trabalhadores preceituam uma ação do Estado para se tornarem efetivos. Em contrapartida, a liberdade privada na economia guia-se pelo princípio da não intervenção estatal na ordem econômica, justamente no sentido de garantir a liberdade humana na economia. O presente trabalho tem por objetivo refletir sobre esses fundamentos constitucionais, a dignidade do trabalho humano e a livre iniciativa, e a efetividade destes direitos no contexto social. Diante da desigualdade que assola

¹⁷⁸ Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP. Pós-graduação em Direito Econômico na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP). Professora universitária e advogada. E-mail: Jamile_moreno@outlook.com

muitos dos países de periferia do capitalismo neoliberal, manifestam-se os resultados da ordem econômica bem como a realidade dos direitos sociais. Para tanto, utilizar-se-á de pesquisas de exploração doutrinária e bibliográfica, a fim de embasar a ideal central aqui sustentada.

Palavras-chave: Neoliberalismo. Ordem Econômica. Valorização do trabalho humano.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 has liberal values of democracy, the rights of freedom and social values of equality of social rights. The constant struggle and human conquest for rights has crossed history, and from this historical-cultural process of humanity, the dimensions of fundamental rights have been giving shape to fundamental rights already positive. Among them, the valorization of human labor, as a scruple of human dignity itself, is the foundation of the constitutional economic order. In this way, the social rights of workers precept a State action to become effective. In contrast, private freedom in the economy is guided by the principle of non-intervention by the state in the economic order, precisely in the sense of guaranteeing human freedom in the economy. This paper aims to reflect on these constitutional foundations, the dignity of human work and free initiative, and the effectiveness of these rights in the social context. Faced with the inequality that plagues many of the peripheral countries of neoliberal capitalism, the results of the economic order as well as the reality of social rights are manifested. For this, it will be used researches of doctrinal exploration, bibliographical and comparative law, in order to base the central ideal here sustained.

Keywords: Economic Order. Neoliberalism. Valorization of human labor.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, no art. 170, insculpe a ordem econômica, a qual preceitua que a esta deve estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tendo a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, de modo a ser observados alguns princípios.

Com isso, extrai-se a característica da Lei Maior do ordenamento jurídico pátrio, em ser uma Constituição Econômica, pois esta conta com a presença de disposições que visam regular a vida econômica. O surgimento desse modelo de Constituição surgiu quando o Estado se deparou com a presença de alguns problemas na estrutura econômica vigente, sendo, portanto, necessário estabelecer uma então novel Ordem Econômica.

A respeito disso, Moreira aduz:

É essa a ideia que parece ganhar confirmação quando se tenha em conta o que, nesse aspecto, separa as novas constituições em relação às oitocentistas. Em primeira análise, o que as distingue é desde logo a assunção, nas constituições modernas, do econômico como material constitucionalizável e a atribuição a ele de um ‘quadro de ordem’, isto é, a sua estruturação jurídica mais ou menos sistemática, abrangendo todos os domínios do econômico. (MOREIRA, 1979, p.90)

Portanto, denota-se que a Constituição vigente dispõe acerca da ordem econômica com especificidade, tonando possível sua interpretação como o instrumento responsável por organizar as relações econômicas de um Estado, compreendida por todas as normas que regulam as ações econômicas. Ainda nesse sentido, Moreira (1979, p.90) preleciona que “esse

quadro de ordem não pretende receber a estrutura econômica existente – ao invés, pretende alterá-la. O que caracteriza essa ordem constitucional da economia é o fato de integrar declarações de tarefas a realizar na economia. ”

A partir da implementação da ordem econômica nas Constituições muitas transformações erigiram, notadamente a instrumentalização de políticas públicas a partir da ordem econômica. Nesse sentido, Eros Grau:

Vale dizer: no instante em que a ordem econômica – parcela da ordem jurídica – já instalada o nível constitucional, passa a predicar o aprimoramento a ordem econômica (mundo do ser), visando à sua preservação. O direito é afetado, então, por uma transformação, justamente em razão de instrumentar transformação da ordem econômica (mundo do dever ser). (GRAU, 2000, p. 63)

A Constituição Econômica, de acordo com Moreira (1979, p.37), é o elemento integrador necessário da ordem jurídica da economia, de modo que acaba por existir uma clara e efetiva proximidade entre o conceito de Constituição Econômica e o conceito da Ordem Econômica. Em relação à essa proximidade, Maria Helena Faller (2013, p.35) explica que a Constituição Econômica institui a ordem econômica real e efetiva, sob a perspectiva do mundo do ser, ou ainda o conjunto de princípios essenciais para a economia, que seria a ordem econômica do mundo do dever ser.

Com efeito, denota-se que a preocupação do direito com a economia nasce a partir da premente necessidade de se garantir mudanças na esfera econômica, na medida em que o sistema jurídico econômico, tal qual a ordem econômica, venha a positivar tarefas e vetores a serem realizadas e norteadas tanto pelo Estado e sociedade.

Dentre esses preceitos norteadores, a valorização do trabalho humano, como cautela da própria dignidade humana, é

fundamento da ordem econômica atual. Esses direitos sociais, dos trabalhadores, prescreve uma ação estatal para se tornarem efetivos. De um lado, estabelece a necessidade de uma posição proativa do Estado. De outro, tem-se que a liberdade privada na economia é guiada pelo princípio da não interferência estatal na ordem econômica, justamente no sentido de garantir a liberdade humana nesse seguimento.

Assim, tem por objetivo o presente artigo acadêmico trazer uma reflexão sobre esses fundamentos constitucionais, quais sejam, a dignidade do trabalho humano e a livre iniciativa, bem como a efetividade destes direitos no contexto social, visto que a desigualdade desumana nos países periféricos do capitalismo neoliberal é evidenciada a partir da realidade dos direitos sociais. Para tanto, utilizar-se-á de pesquisas de exploração doutrinária, bibliográfica e do direito comparado, afim de embasar a ideal central aqui sustentada.

1 A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A ORDEM ECONÔMICA

1.1 Breve análise histórica do trabalho

Entendida como condição de existência para a tão almejada dignidade humana, a valorização do trabalho humano passou por evoluções conceituais e pragmáticas no decorrer da história. Importante lembrar, nesse ponto, o período em que o trabalho escravo foi entendido como processo natural nas sociedades.

A evolução histórico-cultural das sociedades possibilitou uma ampliação do entendimento daquilo que se tinha por direito ao trabalho e a valorização deste, tornando-os valores essenciais das organizações sociais.

Após o fim do regime senhorial foi instituído, ao menos formalmente, o “trabalho livre”. Diante disso, a terra passou a

ser propriedade privada e aqueles que não tinham acesso a ela como sua propriedade passaram a vender então sua força de trabalho a quem pagasse melhor.

Nessa senda, levar o regime de servidão a cabo não representou toda a ruptura necessária com o regime da escravidão e com a desumanização no trabalho. Indo mais além, até o próprio fim do regime feudal, como a libertação dos escravos, não cumpriu ainda todo o papel em relação à dignidade humana e o trabalho.

Gastão Alves de Toledo expõe que:

O trabalho humano tem sido objeto de alentados estudos no decorrer dos séculos, principalmente nos dois últimos, por parte dos filósofos, cientistas políticos, economistas e juristas. O sopro advindo do cristianismo, que o desvinculou definitivamente da noção escravagista para alçá-lo ao patamar de fator dignificante da pessoa humana, teve suas conseqüências éticofilosóficas e, sobretudo, político-econômicas realçadas com maior ênfase no transcorrer do século XIX, especialmente com o advento das doutrinas socialistas e das conseqüências da análise marxista. (TOLEDO, 2004, p. 172)

A maioria das constituições do século XX, como por exemplo a brasileira em vigência, com suas regras e princípios, são envolvidas por uma dialética entre valores sociais e valores liberais, no escrúpulo do constitucionalismo democrático, diversamente do que preceitua as constituições de sociedades socialistas marxistas. Paulo Bonavides, em “Do Estado Liberal ao Estado Social”, expõe que o advento do Estado Social foi um verdadeiro processo de reestruturação, porém:

... algo no Ocidente, distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implementar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado

social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais. (BONAVIDES, 2001, p. 184).

Na ordem econômica constitucional, em que os valores sociais do trabalho são tidos como fundamento do Estado Democrático de Direito, como fica evidenciado no primeiro artigo da Constituição da 1988, inciso IV, e ainda a valorização do trabalho como fundamento da ordem econômica nacional no caput do art. 170, não se pode afirmar que referida positivamente resolveu os problemas enfrentados.

É comum a situação de trabalhadores que se encontram em situações análogas á de escravo, em que a ausência da propriedade os obrigam a dedicarem todo o seu minguado repertório de dignidade humana a um trabalho desumanizador, consumindo sua dignidade e a sua própria vida.

1.2 O trabalho valorizado como fundamento da ordem econômica

Ao mencionar princípios, se faz necessário elencar alguns daqueles que regem a Lei Maior, dentre os quais, aqueles insculpidos nos artigos 1º e 170.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Art. 170. A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Num primeiro momento, é possível extrair do caput do art. 170 dois princípios, quais sejam, o princípio da valorização do trabalho e o princípio da livre iniciativa. Sua função está elucidada no próprio texto, vale dizer, garantir, em harmonia com os demais princípios enumerados nos incisos que seguem, a existência digna de todos. Eros Grau (2006, p.313) conceitua que “a ordem econômica (mundo do dever ser) produzida pela Constituição de 1988 consubstancia um meio para a construção do Estado Democrático que, segundo o art. 1º do texto, o Brasil constitui”.

Mesmo em momentos de crise o Brasil é considerado uma grande potência, o que torna incompreensível um país tão grande, rico em recursos naturais, com climas que em geral, são uniformes, sem muitas extremidades, venha a sofrer tanto com a economia e a desigualdade social que o assola.

Hodiernamente, é possível encontrar fragmentos de um passado nebuloso da história brasileira em diversos níveis e seguimentos da sociedade, todavia, vale ressaltar que muitos

dos problemas sociais poderiam ser sanados a partir de ações conscientes e solidárias dos seres que compõem essa coletividade.

Como dito alhures, existem formas de trabalho, por exemplo, que, ainda que discretamente, se assemelham à escravidão. Muitas vezes a classe trabalhadora nem percebe (ou percebe, mas precisa) que está sendo controlada opressivamente. Isso se deve ao fato que muitas das empresas que atuam desta forma focam em países de não desenvolvidos (ou em desenvolvimento), onde as leis flagrantemente são descumpridas ou ineficazes.

Infelizmente, é sobre essa base que muitos definem o conceito de economia, partindo do pressuposto de que aquele que tem mais, pode mais, e aquele que tem menos, deve se sujeitar às condições de vida e de trabalho imposta por aqueles que detém o poder, ou seja, “manda quem pode e obedece quem tem juízo”.

O caput do art. 170 da CF aponta o objetivo constitucional de que todos tenham uma existência digna conforme os ditames da justiça social, que no campo econômico impõe como garantia de todos, condições de subsistência e muitos direitos sociais. Dessa forma, o desenvolvimento da nação deve, segundo este objetivo, estar fielmente atrelado à melhoria das condições sociais e ao aumento da qualidade de vida.

Para melhor entendimento do princípio ora em estudo, necessário se faz traçar a evolução por este enfrentada para que chegasse até a Constituição de 1988 e fosse encarado pela sociedade e pelo Estado como um princípio essencial para as atividades econômicas. Para tanto, mister destacar três pontos dessa evolução : a) o trabalho escravo; b) a revolução industrial; c) preocupação dos dias atuais com a relação entre capital e trabalho e a satisfação das necessidades humanas.

Na cultura escravagista, os escravos não eram tratados

como seres humanos, mas sim, como objetos ou animais, que tinham o papel único e finalístico de satisfazer os interesses dos seus patrões. Vale dizer, não se levava em consideração o trabalho desempenhado, pois o escravo não era valorizado enquanto pessoa, era tido apenas como mercadoria, objeto de compra e venda ou a qualquer tempo, vivia em condições de miserabilidade, sem qualquer respeito à sua dignidade ou aos seus interesses.

Esse período foi, portanto, marcado pela desvalorização do ser e valorização do acúmulo de riquezas. No Brasil, a escravidão foi abolida no século XIX, com a Lei Áurea, porém, até hoje existem vestígios da prática da “escravidão moderna” que consiste nas formas precárias de trabalho, sem qualquer condição de dignidade e salubridade, sujeitando os trabalhadores à condição análoga a de escravo.

Posteriormente, erigiu a revolução industrial, e o trabalho antes realizado pelo homem é substituído por máquina, gerando assim o desemprego em grande escala. Esclarece Ferreira Filho, nesse sentido:

A classe trabalhadora se viu numa situação de penúria. Ou mesmo de miséria. Não mais havia a proteção corporativa, o poder político se omitia – de acordo com a interpretação corrente de seu papel – o trabalho era uma mercadoria como outra qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura. E a máquina reduzia a necessidade de mão-de-obra, gerando a massa dos desempregados. E, portanto, baixos salários. (2008, p. 42)

A Revolução Industrial foi, portanto, a somatização de mudanças que ocorreram na Europa e teve como um dos principais fatores a troca do trabalho artesanal e manufaturado pelas máquinas, o que desencadeou no aumento considerável da taxa de desemprego e deixou muitos na miséria.

A sociedade se depara com um grande conflito

econômico nesse momento, pois o homem passa a ser trocado por máquinas em virtude de estas gerarem maior lucratividade para as empresas, ainda que esta revolução implicasse no agravamento do quadro de desemprego.

Todavia, o desemprego não tem seu lastro apenas na revolução industrial, a bem da verdade, ele tem se mostrado bem presente na economia de mercado, que não valoriza a atividade realizada em si, mas sim o lucro que se obtém desta.

Sobre a recorrência do desemprego nesta sociedade pós-industrial, Bruni ensina que:

O desemprego é um fenômeno típico de uma economia de mercado capitalista. Ele não pode existir – e a história confirma isso – nem na sociedade pré-industrial nem na sociedade coletivista. A própria noção de desemprego tem sentido somente numa sociedade em que o trabalho, visto como fator primário da produção, recebe uma remuneração cuja determinação é confiada – mais ou menos – às regras de um mercado próprio, o mercado de trabalho. (2011, p. 59).

Imperioso destacar que o fundamento da ordem econômica está na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, de modo que, esses princípios devem direcionar a sociedade por um caminho mais fraterno, onde se possa alcançar a igualdade entre os povos.

Ou seja, ainda que o sistema econômico adotado seja baseado na “cultura do ter”, na economia de mercado, o legislador concede ao Estado a possibilidade de intervir no mercado a fim de garantir a efetiva valorização do trabalho. Neste campo, imprescindível a intervenção do Estado, no sentido de garantir o emprego a todos além de garantir a valorização digna deste trabalho. Garantindo estas condições estaria o Estado a realizar a maior igualização possível das

situações sociais desiguais, visto que a classe trabalhadora está evidentemente em condição de grande desvantagem em relação aos grandes proprietários.

Ivo Dantas preleciona de uma forma bastante objetiva:

Neste sentido, salário mínimo, piso salarial, irredutibilidade do salário e sua garantia, duração do trabalho, repouso semanal remunerado, gozo de férias, licenças à gestante e à paternidade, aposentadoria, seguro contra acidentes de trabalho, dentre outros, são alguns dos princípios que vêm caracterizar o trabalho e a sua valorização... (DANTAS, 2004, p. 68).

E isso resultaria no papel do Estado no aumento da oportunidade de empregos; na diminuição da exploração do homem pelo capital, com remunerações que permitam uma vida digna; além de garantir os direitos de liberdade conquistados pelos trabalhadores.

2 A ECONOMIA DE MERCADO E O TRABALHO

Do artigo 7º da Constituição Federal extrai-se o rol dos direitos assegurados aos trabalhadores. Como bem expressa o caput deste artigo este rol não é taxativo, pois são também direitos dos trabalhadores todos os outros que visem à melhoria da sua condição social. Constitucionalmente, os direitos do trabalhador, que tem seu maior fundamento na dignidade da pessoa humana, estão assegurados.

Todavia, é notória a interpretação conservadora que ainda existe em relação ao respeito a esses direitos. É cediço que, em alguns setores da política nacional, existe uma motivação inquietante no sentido de flexibilizar direitos trabalhistas, o que seria um retrocesso na evolução dos direitos sociais.

O problema central que aqui se encontra é o desenvolvimento da sociedade submetido às regras do sistema

capitalista, tornando algumas missões estatais afastando a efetivação desses direitos. Ora, o Capitalismo confirmou-se como um sistema iminentemente eficiente na produção de riquezas, mas, por outro lado, profundamente incapaz de superar a desigualdade na distribuição das riquezas. Isto porque a lógica que rege esse sistema é orientada pelos fins lucrativos e não pelas necessidades e emergências sociais.

A taxa de lucro é o que define o nível de empregos. Nesse sistema, somente um Estado desenvolvimentista, com uma grande consciência e finalidade precípua de distribuição de renda, poderá ampliar as oportunidades de empregos e valorizar o trabalho humano, efetivando os direitos dos trabalhadores e permitindo-lhes vida com dignidade.

Sobre este conceito de trabalho que a sociedade tem incorporado, Forrester expõe o seguinte entendimento:

Nossos conceitos de trabalho e, por conseguinte, de desemprego, em torno dos quais a política atua (ou pretende atuar), tornam-se ilusórios e nossas lutas em torno deles, tão alucinadas quanto as do Quixote contra os moinhos. Mas continuamos a fazer as mesmas perguntas fantasmas que, como se sabe, ninguém responderá, exceto o desastre das vidas que em silêncio se destrói, enquanto esquecemos que cada uma delas representa um destino. Inúteis, angustiantes, essas perguntas obsoletas nos evitam uma angústia pior: a do desaparecimento de um mundo em que elas ainda podiam ser feitas. Um mundo onde seus termos se fundamentavam numa realidade. Ou melhor: fundamentavam essa realidade, um mundo cujo clima se mistura sempre às nossas respirações e ao qual pertencemos de maneira visceral, seja pelo prazer ou pelo sofrimento. (1997, p. 8)

Muitos desafios são encontrados, na sociedade pós-

industrial, quando o assunto é valorização do trabalho e igualdade social. Nesse sentido, o trabalho humano, que é reconhecido como um valor social, capaz de dignificar o homem, fere o princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre o tema, Pierre Lévy ensina que:

Em princípio, as atividades de produção de bens e serviços deveriam ter por objetivo o enriquecimento do humano, o aumento de potência, no sentido que já demos a essa palavra. Por exemplo: aumentar as competências dos indivíduos e grupos, promover a sociabilidade e o reconhecimento recíproco, proporcionar as ferramentas da autonomia, criar a diversidade, variar os prazeres etc. (2010, p. 41).

E é justamente a partir desta desvalorização do trabalho que, via de consequência, acaba por atingir a dignidade do ser humano, que se pode verificar aumento da desigualdade social. E essa problemática enfrentada é frequentemente abordada no país, pois o quadro social parece ter estagnado nesse ponto da desigualdade, uma vez que este é um problema tão recorrente quanto patente.

Após o surgimento da economia de mercado, segundo Leite (2007, p. 76), foi imposto um sistema econômico regulado por relações de mercado, de modo que tanto a produção quanto a distribuição de mercadorias são submetidas à expectativa de que os atores se comporte com a única finalidade de realizar o maior lucro.

CONCLUSÃO

A ordem econômica brasileira está disciplinada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, o qual ilustra um rol de princípios que garantem a efetividade de uma ordem econômica e buscam assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Conforme se depreende, a Constituição oferece ao Estado o poder-dever de intervir na economia para que haja o devido cumprimento das normas e princípios previstos na Carta Magna.

A finalidade precípua da abordagem da ordem econômica em âmbito constitucional se deve ao fato de a economia ser uma atividade que se relaciona estritamente com o ser humano, pois sua existência se dá em função do bem de todos e por isso a ordem econômica vem permeada de princípios que tem a finalidade de assegurá-la da melhor forma possível.

Justamente em razão da necessidade de redução das desigualdades regionais e sociais é que se garantiu a existência digna de todos, desaguando numa preocupação maior com as atividades econômicas desenvolvidas pelos atores econômicos, visto que, por serem as mesmas essencialmente respaldadas no sistema capitalista, se não houver uma preocupação acerca disso, constantemente haverá o aumento da desigualdade social e o acúmulo do capital será destinado a poucos, característica desse sistema.

Nesse sentido, a dialética constitucional precisa tem equilíbrio também na sua prática no intuito de efetivar os direitos sociais. A liberdade é condição da dignidade humana, porém a liberdade somente atinge seus efeitos para aqueles a quem efetivamente foram garantidos os seus direitos de sobrevivência, como trabalho digno, saúde, educação, moradia, cultura, enfim, todos os direitos fundamentais garantidos à pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, mediante seus valores liberais e sociais, agrega ao Estado, de forma bastante evidente, o poder-dever de criar mecanismos para a efetivação dos direitos fundamentais. E essa clarividência está pautada em duas clássicas formas, quais sejam, os valores da liberdade, exigindo apenas uma não-interferência estatal, e os direitos

sociais que reclamam ações estatais, visto que usualmente ficam comprometidos com o pacto neoliberal de concentração de riqueza.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2017.

BRUNI, Luigino. **Comunhão e as novas palavras em economia**. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2011.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico - globalização e constitucionalismo**. Curitiba: Juruá, 2004.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **Função Social da Empresa e Economia de Comunhão: Um encontro à Luz da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

LEITE, Kelen Christina. **Economia de Comunhão: a construção da reciprocidade nas relações entre capital trabalho e estado**. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2007.

LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva: Por uma antropologia do ciberespaço**. 6. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. Coimbra: Limitada, 1979.

SILVA, Alessandro da. **Direitos Humanos: essência do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

TOLEDO, Gastão Alves de. **O Direito Constitucional Econômico e sua eficácia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ASPECTOS LEGAIS DOS ADICIONAIS REMUNERATÓRIOS ANALISADOS PELO DIREITO DO TRABALHO

LEGAL ASPECTS OF REMUNERATORY ADDITIONS ANALYZED BY LABOR LAW

*Leandro Francisco de Oliveira*¹⁷⁹

RESUMO

A estrutura do Direito do Trabalho na atualidade tem em sua composição cinco (5) grandes adicionais: Legais, Insalubridade, Periculosidade, Transferência, Noturno e de Horas Extras. É importante ressaltar que todos estes cinco (5) adicionais para o Direito do Trabalho, possuem natureza salarial, assim fazendo parte da remuneração do empregado sendo incorporado ao seu pagamento. Estes 5 adicionais tem uma conjuntura que é condicional, para que o empregado possa ter direito de receber estes benefícios. Assim sendo todos adicionais são provenientes dos desgastes na prestação de serviço realizado pelo trabalhador. Como Primeiro adicional a ser abordado, que é o de Insalubridade é pago em detrimento a depreciação que o trabalhador tem na sua saúde, ficando exposto em ambiente insalubre e agente nocivo, o qual danifica sua saúde. A Insalubridade tem como base legal na Consolidação das Leis do Trabalho, (CLT), Artigo 189 e na Norma Regulamentadora Nº 15, (NR15), do Ministério do Trabalho. A Periculosidade que tem sua previsão legal no Artigo 193 CLT e na NR16. A condição para o pagamento do Adicional de Periculosidade está atrelada a exposição, ao risco de uma fatalidade que empregador expõe seu empregado,

¹⁷⁹ Graduado; Centro Universtário Barão de Mauá. E-mail: leandroluz1982@gmail.com.

deixando-o em uma condição vulnerável. O adicional Legal há ser exposto é o de Transferência, com a fundamentação jurídica baseada no Artigo 469 da CLT, propondo a possibilidade do empregador de modificar o contrato de trabalho de seus empregados, submetendo-o há uma transferência ou remoção do seu local de trabalho. A condição para o pagamento do Adicional de Transferência está vinculada a modificação do Domicilio desse empregado. O próximo adicional apresentado, que é o Noturno, que tem sua previsão no texto Constitucional no Artigo 7º, inciso IX. Este dispositivo Constitucional, ainda prevê a regulamentação deste adicional para às leis infraconstitucionais. O adicional versa sobre uma bonificação ao empregado que trabalha no período noturno. Para esta pesquisa será analisado ainda a Base de cálculo, regulamentação da CLT entre outros assuntos peculiares que o tema abrange para pagamento do Adicional Noturno. As Horas Extras vem em defesa do empregado, que extrapola sua jornada de trabalho a pedido do empregador, assim este período a mais de labor será gratificado com este adicional. A previsão Legal do Adicional de Horas Extras está no Artigo 7º, inciso XVI CF. De maneira geral, esta pesquisa tem a finalidade conceituar e expor cada adicional a ser pago para o empregado. Trazendo suas características particulares, suas fundamentações legais em razão de um maior desgaste na prestação de serviço do empregado, e procurando não esquecer o que a legislação trás de novidade.

Palavras-chave: Adicional de Insalubridade; Adicional de Periculosidade; Adicional de Transferência; Adicional Noturno; Adicional de Horas Extras.

ABSTRACT

The structure of labor law currently has five (5) additional legal additions, such as: unhealthiness, dangerousness, transfer, extra

night and overtime. It is important to emphasize that all five (5) additional to the Labor Law, have salary nature, thus forming part of the employee's compensation being incorporated into their payment. These five (5) additional have an environment that is conditional, so that the employee may be entitled to receive these benefits. Thus all these additional are due to wear and tear on the rendering of service performed by the worker. As the first additional to be addressed, that is the Unhealthiness is paid in detriment of the depreciation that the worker has in his health, being exposed in an unhealthy environment and harmful agent, which damages his health. The Unhealthy Additional is based on the Consolidation of Labor Laws, (CLL) Article 189 and Regulatory Standard N°. 15, (RS15) of the Ministry of Labor. As an additional Second, which is the Dangerous that has its legal provision in Article 193 CLL and in RS16. The condition for payment of the Dangerous Addiction, is linked to the exposure, to the risk of a fatality that the employer exposes his employee, leaving him that worker in a vulnerable condition. The Third additional Legal is to be exposed is the Transfer, with the legal basis based on Article 469 of the CLL, proposing the possibility of the employer to modify the employment contract of its employees, submitting it there is a transfer or removal of your site Of work. The condition for the payment of the Transfer Additional is linked to the change in the Domicile of that employee. The additional Room presented, which is the Night, which has its prediction in the Constitutional text in Article 7, subsection IX. The provision of Article 7, item IX Federal Constitution (FC), still provides for regulation of this additional to the below the constitution text. This additional refers to a bonus to the employee who works at night. For this research will be analyzed still Calculation basis, CLL regulation among other peculiar subjects that the subject covers for payment of Additional Night. The fifth and final additional, will deal with the Extra Overtime, coming in defense of the employee,

extrapolating his work day at the request of the employer, so this more labor period will be gratified with this additional. The Legal forecast of the Additional Extra Hours is in Article 7, paragraph XVI FC. In general, this research has the purpose of conceptualizing and exposing each additional to be paid to the employee. Bringing its particular characteristics, its legal grounds due to a greater wear and tear on the service rendering of the employee and looking for not to forget with what the legislation brings of novelty.

Keywords: Hazard Pay; Additional Hazard; Additional Transfer; Additional Night; Additional Overtime.

INTRODUÇÃO

Em amparo aos acontecimentos históricos e sociais ocasionados entre a relação originada, patrão e funcionário. O Direito do Trabalho é um ramo do direito privado pois, regula contrato de trabalho, pactuado entre Empregador e Empregado, sendo assim o Direito do Trabalho tem a função de assegurar melhorias e proteção ao trabalhador, uma vez que há desvantagem contratual, podendo acarretar inúmeros malefícios enfrentado pelo empregado, devido ao poder hierárquico que o empregador estabelece com seu funcionário. Durante séculos este desequilíbrio sempre atingiu diretamente o empregado. No período da Revolução Industrial foram inúmeras batalhas para que fossem reconhecidos alguns direitos para trabalhador segundo Filho (2017, p.35)

O Direito do Trabalho surgiu, concomitantemente, da luta dos trabalhadores pelo reconhecimento da dignidade do trabalho humano, das condições em que se deve desenvolver e do que lhe corresponde em termos de retribuição pelo esforço produtivo.

Com o passar do tempo ficou notório que a relação de trabalho necessitava de melhorias para o trabalho humano, estando relacionado a saúde e ao bem estar do trabalhador, contudo. Garcia (2017, p.508) descreve:

Na verdade, a história revela uma longa evolução para se alcançar o sistema de proteção das condições de trabalho, inclusive quanto à jornada de labor. No início da Revolução Industrial, os trabalhadores eram expostos a jornadas de trabalho extenuantes, com precárias condições no meio ambiente de trabalho, prejudicando a saúde, a segurança e a própria vida dos trabalhadores. No início do século XIX, na maioria dos países da Europa, a jornada de trabalho era por volta de 12 a 16 horas por dia, com grande utilização de mão de obra das mulheres e crianças.

Quando se fala em adicionais é uma forma de indenizar o trabalhador por algum esforço realizado além do habitual comum de um empregado. Tendo em vista que os adicionais possuem duas características importantes: o primeiro, ponto relevante dos adicionais possui natureza salarial, pois, enquanto pagos estes 5 (cinco) adicionais fazem parte da remuneração do empregado, juntamente com o salário, que serão incorporados na hora do pagamento. Uma segunda característica que possui os adicionais, é que todos eles são pagos devido a uma circunstância condicional apresentada na prestação do serviço prestado pelo empregado, sendo recompensado por desgaste causado por uma prestação diferenciada de sua designação habitual. Assim sendo cessado este fato peculiar que gera o adicional, o mesmo deixa de ser pago.

1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

No Direito do Trabalho, quando se fala de Adicional de Insalubridade é necessário primeiramente compreender o

conceito etimológico da palavra insalubre vem do latim insalūbris que significa não saudável para Rijo (2017, p.151), ainda analisa etimologicamente como:

A palavra insalubre tem origem no latim e significa tudo aquilo que origina doença. O conceito legal de insalubridade observa os princípios de higiene industrial. A higiene do trabalho é uma ciência que se direciona ao reconhecimento, à avaliação e ao controle do agente agressivo passível de ensejar a aquisição de doença profissional.

Deste modo a insalubridade que tem sua fundamentação legal, prevista no artigo 189 CLT, (Consolidação das Leis do Trabalho). O texto faz menção a suscetibilidade do empregado em exposição com os agentes nocivos.

Art 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Quando se fala sobre a questão relacionada à insalubridade, o Artigo 189 CLT, não é suficiente para que se possa amenizar os riscos ao qual trabalhador é exposto nocivamente. Neste caso são necessários mais alguns dispositivos legais, que possa vir definir e regular todas as espécies nocivas, que é imprescindível para o pagamento do Adicional de Insalubridade. O artigo 190 CLT, é um exemplo que a insalubridade não se basta somente do artigo 189 e 200 CLT, pois atribuída competência para Ministério do Trabalho para normatizar e regular os tipos de atividade insalubres, e

grau de nocividade que expõem cada agente e percentual a ser usado para pagamento. O dispositivo criado pelo Ministério do Trabalho para regulamentar a insalubridade é Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Dentro desta portaria existe um anexo específico que é a Norma Regulamentadora N°15, sendo popularmente conhecida como NR15, que trará todas as hipóteses de incidência da insalubridade.

A NR 15 é a responsável em positivar as questões de hipóteses de Insalubridade para o Direito do Trabalho. A interpretação desta Norma é se preocupar com a existência de três tipos de ambiente podendo ocasionar risco para o Trabalhador. Sendo três tipos de que caracterizam a Insalubridade, Agentes Químicos, Físicos e Biológicos.

Os Agentes Nocivos são considerados agressivos devido ao seu contato direto ou indireto com o trabalhador mesmo com a utilização de EPI ou EPC, (Equipamento Proteção Individual) (Equipamento de Proteção Coletivo), não é garantia da extinção dos Agentes Nocivos, mas sim redução. Segundo o Silva, Oliveira (2017, p.210) ele ratifica alguns elementos agressivo de cada um dos 3 agentes nocivos sendo:

procuraremos definir cada espécie de agentes nocivos e suas respectivas regulamentações para fins de classificação.[...]Os agentes físicos são aqueles produzidos por circunstâncias físicas do ambiente do trabalho, tais como ruídos, vibrações, radiações ionizantes, temperaturas e pressão atmosférica anormais, capazes de causar danos ao trabalhador se exposto acima dos limites de tolerância especificados pelas Normas Regulamentadoras, de modo a reduzir ou incapacitar suas condições de saúde. [...]Os agentes químicos se configuram por substâncias químicas que, ao serem absorvidas ou inaladas, podem causar danos à saúde. De acordo com o Anexo IV, o que determina a concessão do benefício ao segurado é a existência do agente no processo produtivo, assim como, no meio ambiente profissional. Existem uma infinidade

de agentes químicos nocivos à saúde como poeiras minerais, fumos metálicos, mercúrio, níquel, dentre outros. Ainda em conformidade com o Anexo IV, não existem limites de tolerância associados aos agentes químicos, tornando o critério de mensuração totalmente subjetivo.[...]Agentes Biológicos Classificados como agentes biológicos, causando contaminações de doenças e infecções cutâneas e internas. [...]: Podemos classificar os seguintes agentes: bactérias, fungos, vírus, vermes, parasitas, materiais infectocontagiosos – desde que estejam vivos – como prejudiciais biologicamente, com alto potencial de prejuízo à saúde do segurado.

Como decisão do tribunal para elucidar este assunto, temos uma Decisão do TST (Tribunal Superior do Trabalho) a Súmula nº 448 que versa sobre a Limpeza de Banheiro condicionada sobre o pagamento do Adicional de Insalubridade quando esses banheiros forem de uso coletivo.

Súmula nº 448 do TST. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a

respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

Assim a função da Nr 15 é informar os agentes nocivos, garantindo ao trabalhador o Direito de receber o Adicional de Insalubridade, dando-lhe um limite de tolerância para determinar a concentração e a intensidade a qual o empregado poderá ficar exposto e também delimitar o ambiente de trabalho, definindo o percentual a ser pago do Adicional de Insalubridade.

1.1 Exposição e Base de Calculo Insalubridade

O TST através junção das OJ (Orientação Jurisprudencial) N°97 e a Súmula 364, portanto só dará direito quem estiver em condição cuja sua exposição seja permanente ou intermitente no ambiente insalubre.

Nos tribunais trabalhista na atualidade se encontra um perfil de decisões a serem seguidas com relação a base de cálculo do Adicional de Insalubridade, sendo que o artigo 192 da CLT vem dizer quem está exposto à Agentes Nocivos fazendo jus ao Adicional de Insalubridade, como já informamos, assim tendo como base para pagamento os percentuais 10% (dez), 20% (vinte), 40% (quarenta) do salário mínimo, sendo definido pela NR15 o percentual a ser pago pelo Adicional.

Apesar do salário mínimo não poder ser parâmetro como base de cálculo de nenhuma espécie, devido ao Artigo 7, inciso IV da Constituição Federal, através de uma teoria Alemão Luhrmann, passou se fazer uma analogia e interpretação artigo 192 da CLT, como inconstitucionalidade sem pronuncia de nulidade, devido o artigo 192 da CLT ser

inconstitucional, mas o artigo não será nulo, continuando vigente até o poder legislativo criar uma nova base de cálculo.

1.2 Distinções entre Insalubridade com Periculosidade

Todas às vezes que se fala em Insalubridade leva-se em consideração o pagamento por parte do empregador referente a uma depreciação da saúde sofrida pelo empregado, sendo que quando este entra na empresa é entendido que está com a saúde perfeita. Com o passar do tempo devido a exposição do funcionário em contato com os agentes nocivos, estes trabalhador tem sua saúde debilitada.

A distinção entre a Insalubridade e a Periculosidade é que, o Adicional de Insalubridade é o preço que a empresa paga pela saúde do empregado já que este em tese entra com sua saúde 100% e vê sua saúde foi sendo depreciada com o passar do tempo devido a exposição com agente nocivos, enquanto o Adicional de Periculosidade é pago devido ao risco eminente o qual a empresa expõe este funcionário, o exemplo mais notório sobre a distinção deste dois instituto. Exemplo é o do frentista do posto de combustível, pois apesar dele estar em exposição ao agente químico dos combustíveis, o que a empresa paga a este funcionário é o Adicional de Periculosidade, decorrente a uma possível explosão em consequência deste combustível. Resumidamente a Insalubridade é devida a exposição da saúde do trabalhador e a Periculosidade referente ao risco de uma fatalidade.

2 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O Adicional de Periculosidade tem uma ideia diferenciada em comparação ao Adicional visto anteriormente, pois apesar dos dois serem pagos como uma forma como uma contraprestação de um dano físico que o empregado possa ter o

Adicional de Insalubridade é visto como a compra da Saúde do trabalhador, enquanto o Adicional de Periculosidade é o mérito do pagamento e devida é sua exposição sobre um risco de uma fatalidade.

Enquanto o risco referente a Insalubridade pode ser até neutralizado através de um EPI ou EPC, quando se fala de Periculosidade, por mais que a empresa seja capaz de evitar a morte do seu empregado, não existe EPI ou EPC que possa evitar uma tragédia.

Assim como garantia legal na CLT do Adicional de Periculosidade temos o Artigo 193 CLT que diz:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012) I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012) II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012) § 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) § 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012) § 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014).

As hipóteses de ambiente que é analisado no Instituto da Periculosidade são seis, é analisado o ambiente de trabalho com relação aos: inflamáveis, explosivos, eletricitários, vigilantes, motociclista e os empregados expostos radiação ionizante.

Este artigo 193 da CLT vem passando por modificações nos últimos anos, pois inicialmente o artigo abrangia somente os trabalhadores que estavam expostos a inflamáveis e a explosivos, separadamente artigo 193 da CLT, havia a lei 7369/1985 que tratava sobre a periculosidade para os eletricitários, recentemente em 2012, esta legislação foi revogada e seu contexto migrou para o Artigo 193 CLT.

Com o advento da lei 12.740 de 2012 foram realizados e inseridos na mesma lei que migrou os eletricitários para o artigo 193 da CLT, também se adicionou uma nova categoria de empregado passando a assegurar os vigilantes, por entender que eles são também considerados trabalhadores que realizam atividade perigosa. E por final em 2014 foram adicionados à uma nova categoria no artigo 193 da CLT que eram consideradas como atividades perigosas também os trabalhadores que exercem a função em motociclista cujo dispositivo legal os incluiu na Lei 12.997 de 2014, com sua regulamentação, estando atualmente suspensa devido a um processo que tramita na 20ª Vara Federal do Distrito Federal, suspendeu a portaria MTE Nº 1565/2014.

2.1 Exposição e Base de Calculo Adicional de Periculosidade

Como comentado anteriormente nesta pesquisa, foi informado que para fazer jus ao Adicional de Insalubridade, o empregado só deverá ter sua exposição de maneira permanente ou intermitente, em seu ambiente de trabalho, assim vedando o

contato de forma fortuita, no caso da Periculosidade terá direito ao Adicional o trabalhador que estiver em condição de risco inesperado ou que atente sua vida. Condicionalmente tanto para o recebimento do Adicional de Periculosidade quanto para Adicional de Insalubridade temos a Súmula nº 364 TST.

Para fins de pagamento do Adicional de Periculosidade é usado como próprio artigo 193 da CLT no seu § 1º que estipula “30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa”.

E assim como o Adicional de insalubridade o juiz designará um perito competente para delimitar a atividade perigosa, para ver se configura a necessidade do pagamento do Adicional de Periculosidade.

3 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Para uma melhor compreensão do Adicional de Transferência, primeiramente é necessário entender que é um contrato de trabalho assinado entres as partes, podendo este contrato depois algum tempo sofrer modificações, pois no início do vínculo entre a empresa e o empregado houve a assinatura de um contrato nos quais ambos passam a se submeter a regras contratuais.

Com a necessidade de suprir suas demandas comerciais e produtivas o empresário poderá fazer pequenas alterações no contrato de trabalho de seus funcionários pois estes tem amparo do instituto legal *jus variant*, que esta atrelado ao poder diretivo como consta no artigo 2 da CLT, mas é necessário a anuência do funcionário.

Um modelo prático a se demonstrar, é quando em um determinado momento a empresa se vê na necessidade de se remanejar algum funcionário para outra unidade ou filial em outra cidade ou estado. Esta alteração no contrato de trabalho poderá ser vista como remoção ou transferência, dois instituto

que podem ser confundido entre si.

Essa regulação deve ser consensual entre ambos, sua legalidade é regulada pela CLT através do artigo 444, pois tudo aquilo que não violar a Segurança do Trabalho e as Normas Coletivas e o Direito Positivado, e também o Artigo 469 da CLT, podem ser pactuado.

Esta modificação contratual deve ter atenção sobre a distinção dos 2 (dois), remoção e transferência, assim sendo, transferência é mudança de domicílio do empregador em razão da localização do local do seu serviço deste modo para Garcia (2017, p.250) entende “Além disso, de acordo com o caput do art. 469 da CLT, não se considera transferência a que “não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio””, enquanto que remoção é considerada como uma relocação do local de trabalho, para Garcia (2017, p.250) “A Súmula 29 do TST versa sobre questão distinta, apresentando a seguinte redação: “Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte””.

3.1 Base de Calculo e Legalidade do Adicional de Transferência

Para fins de pagamento do Adicional de Transferência como já informado anteriormente é levado em consideração a mudança de domicílio do empregado, assim para que se possa custear o transtorno de sua mudança e ajudar acomodação no seu novo local. Desta forma são acrescidos 25% (vinte cinco por cento), no valor de salário base do empregado, através interpretação do artigo 469 CLT no mínimo. Quando se fala em adicional de Transferência deve ser analisado o a circunstância para o recebimento. Para saber se um determinado funcionário faz jus ao adicional, se no caso esta mudança for temporária,

assim que houver o encerramento do seu trabalho, cessa o pagamento do adicional. E Por fim vale ressaltar que o adicional só será devido quando se tratar de transferência provisória.

4 ADICIONAL NOTURNO

Para uma melhor compreensão do Adicional Noturno, necessariamente é importante entender que há uma previsão constitucional com relação ao Adicional Noturno e este assunto sempre quando for analisado primeiramente é importante examinar o texto constitucional em seguida sim, se avalia as normas infraconstitucional. Delgado (2017, p.1064)

O trabalho prestado à noite sofre regência normativa distinta, como visto, em conformidade com o enquadramento urbano ou rural da relação de emprego. Existe ainda, por outro lado, certa legislação especial, dirigida a empregados vinculados à área petrolífera e conexas, conferindo regência também algo diferenciada ao trabalho noturno prestado no âmbito das respectivas categorias ou setores. Observe-se, entretanto, que a diversidade normativa mencionada tem claros limites: é que a sobre remuneração do trabalho noturno, em contraponto com o diurno, não pode deixar de ser concretizada pela ordem jurídica, em virtude de resultar de comando constitucional expresso. De fato, diz o art. 7º, IX, da Constituição de 1988 que é direito dos trabalhadores a “remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”

O Adicional Noturno é destinado ao trabalhador que trabalha no período noturno a fim de bonificar o seu desgaste físico sobre aquele período que habitualmente o corpo humano é acostumado a descansar. A jornada de trabalho Noturna possui duas (2), características a ser contabilizada, a contagem de forma Mista e contagem maneira Integral, assim segundo

Ferreira (2017, p.1196-1197), O conceito de noite, para a física, situa-se na ideia concernente ao lapso temporal diário terrestre não iluminado pela luz solar; ou o “espaço de tempo em que o Sol está abaixo do horizonte”.

A Jornada Mista é computada ao funcionário que entra antes das Vinte Duas horas, (22h00), pois este é o início para ser contabilizado o horário noturno.

Enquanto a Jornada Integral se diferencia, pois se computa o horário inicialmente as Vinte Duas horas, (22h00) até o fim do seu expediente, independentemente do horário do seu término.

Ainda conceituando as características que o Adicional Noturno proporciona ao empregado, é importante frisar que o tempo da hora noturna é menor que a hora laborada no período diurno, enquanto pelo período diurno as horas do trabalhador são contabilizadas de zero, à de sessenta minutos, (60 min), a hora no período é de até noturno é de cinquenta e dois minutos e trinta segundos, (52 min. 30 seg), isto para os trabalhadores Urbanos. O Trabalhador Rural é contabilizado normalmente os sessenta minutos, (60 min). Os Trabalhadores Rurais são classificados de duas espécies para o recebimento do Adicional Noturno.

O Trabalhador Rural que tem seu vínculo tanto na Agricultura quanto na Pecuária. O Trabalhador da Agricultura o Adicional Noturno se inicia as 21h00 e termina as 05h00, enquanto o Trabalhador Pecuário começa a computar mais cedo as 20h00 só que tem seu término mais cedo finalizando as 04h00.

4.1 Base de Cálculo e Legalidade do Adicional Noturno

O Adicional Noturno tem sua legalidade através do texto constitucional através do artigo 7º da Constituição Federal inciso IX, ainda tem a previsão do artigo 73 da CLT.

Por fim é o percentual que será aplicado como a base para pagamento do Adicional Noturno é de vinte, (20%), para os Trabalhadores e Urbano e de vinte cinco (25%), para os Trabalhadores Rurais.

5 ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

O instituto do Adicional de Horas Extras tem a função de compensar com remuneração o funcionário que vier extrapolar o período de sua jornada de trabalho diária, portanto o trabalhador passará ganhar a hora cheia e mais cinquenta por cento (50%) dessa hora.

Atualmente o Direito do Trabalho pontua o Adicional de Horas Extras naqueles momentos que houver prorrogação de jornada, quando houver também uma compensação mal feita, e uma inobservância dos intervalos gerais e especiais do Direito do Trabalho. Quando se fala em prorrogação de jornada de trabalho define que é o acordo individual de empregado e empregador, sem que haja norma coletiva autorizando esta pactuação entre patrão e funcionário, assim deve se levar em consideração, a nova temática do Direito do Trabalho que o Negociado deve sobre por ao legislado ainda segundo Braghini demonstra (2017, p.115)

O debate a respeito da máxima do prestígio do legislado sobre o negociado deve ser contextualizado por meio da identificação das condições institucionais dos nossos Sindicatos em participar de forma equilibrada das negociações coletivas, na qualidade players efetivos, de forma a evitar a mera subserviência ao poder econômico, um mero esforço histórico

talvez nos permita identificar o “pecado original” da raiz do artificialismo sindical, que possa neste aspecto contribuir com a tentativa de desarticulação do direito do trabalho.

No caso de prorrogação de jornada, o trabalhador recebe em dinheiro o salário das horas trabalhadas além do limite legal, adicionado no mínimo de 50%, conforme impõe a CF. No caso de compensação de jornada, os trabalhadores excedem a jornada diária, mas o limite excedido não é remunerado, uma vez que o trabalhador gozará, durante o período de repouso, todas as horas extras trabalhadas. Ambas são ajustadas por documento escrito e individual.

Poderá haver a compensação de bancos de horas, assim ao invés de se pagar em o adicional de Horas Extras poderá ser compensado em folga, entre o período anual ou semestral, dependendo do acordo ou convenção coletiva, que no caso de as horas não forem compensado em repouso, o empregado terá o direito de receber neste período computado em horas extras, assim este período o qual o trabalhador tem direito a receber passará visto como uma compensação mau feita e perde sua eficácia do acordo e volta ser pago com horas extras.

A terceira forma de incidência do Adicional de Horas Extras esta condicionada pela negligencia, fraude ou mesmo inobservância do empregador de se pagar a horas extras, assim o empregado fará direito em receber o Adicional de Horas Extras no qual foram computados.

5.1 Base de Cálculo e Legalidade do Adicional de Horas Extras

Para fins de cálculos o Adicional de Horas Extras é um direito a ser pago ao empregado que exceda sua jornada de trabalho, assim com a realização de horas extras será prestada

pelo funcionário na íntegra a sua remuneração do adicional de horas extra equivalente ao período realizado, Resende (2017, p.523), justifica o entendimento do TST;

Se habitualmente prestadas (um contrassenso, é verdade!), as horas extras integram a remuneração para todos os fins. É este o entendimento consolidado do TST, obtido a partir de vários verbetes de jurisprudência. Súm. 45. Serviço suplementar (mantida). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962. Súm. 115. Horas extras. Gratificações semestrais (nova redação). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais. Súm. 172. Repouso remunerado. Horas extras. Cálculo (mantida). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

Levando em consideração que o empregado trabalhe oito horas, (8hs), diária ou quarenta quatro, (44hs) semanais, este funcionário só poderá ter no máximo duas horas, (2hs), a ser laborada por dia. Assim como forma de indenizar seu desgaste é pago a hora cheia mais cinquenta por cento, (50%), domingos e feriados são pagos cem por cento (100%) Como aspectos Legais temos o Artigo 7º, inciso XVI, da Constituição Federal o artigo 59 CLT.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim esta pesquisa tem como concluir que os adicionais são verbas de natureza salarial. Que em conjunto com salário resultam na chamada remuneração, assim as

quantia que o trabalhador é recompensado sempre que prestar serviços em uma condição mais dificultosa, por essa razão quando a condição é mais gravosa é pago este diferencial ao empregado.

Em A estrutura do Direito do Trabalho na atualidade, tem em sua composição cinco (5) grandes adicionais Legais, sendo esses adicionais: de insalubridade, periculosidade, transferência, adicional noturno e de horas extras, que na falta desta condição danosa, em regra geral cessa o direito do seu recebimento, apesar de ser uma condição que venha amenizar este transtorno que para o funcionário, o que não pode acontecer. As empresas não podem utilizar destes benefício de forma abusiva como desculpa que realizar os pagamentos destes adicionais segundo Sabino “Às conseqüências desta racionalização ao trabalhador são danosas, mesmo porque os mecanismos que advém, ‘desencadeiam práticas que asseguram as relações objetivas e subjetivas de exploração e de violência.’”, deste modo qualquer solução que é usada como subterfúgio para violar Direito do Trabalhador é uma ofensa há Proteção conquistada pelo Direito Trabalho, deste modo se os adicionais forem usados de forma insensatos poderá ter seu caráter legal, mas acarretara algum prejuízo a bem estar do empregado no futuro.

Conclui que neste sentido a importância que se faz este Texto, pois sua serventia é para fontes estudo acadêmica e cotidiana no ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas sociais do Trabalho**. 1. ed. rev. São Paulo : LTr, 2017. Acessado em 26 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de**

1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao%20Compilado.htm)> Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Norma Regulamentadora - NR 15 - Atividades e Operações Insalubres -, de 1º de maio de 1943** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Lei 8213, de 24 de julho de 1991.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acessado em 26 mar. 2016.

_____. **Lei 9032, de 28 de abril de 1995.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9032cons.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

_____. **Portaria nº 1.565, de 13 de outubro de 2014** .–Regula Atividades e Operações Perigosas, na categoria de motociclista. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P1565_14.html>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Portaria nº 1.885, de 2 de dezembro de 2013** .– Regula Atividades e Operações Perigosas, na categoria de vigilante Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P1885_13.html> Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Portaria n.º 3.214, 08 de junho de 1978.** NR 15 - Atividades e Operações Insalubres, Disponível em:

<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR-15.pdf>> Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Portaria n.º 3.214, 08 de junho de 1978.** NR 16

Atividades e Operações Perigosas, Disponível em:

<<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf>> Acesso em: 26 set. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 45.**

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-45> Acesso em: 26 set. 2017

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 115.**

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-115> Acesso em: 26 set. 2017

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 172.**

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-172>. Acesso em: 26 set. 2017

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 448.**

Disponível em:<

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-448> Acesso em: 26 set. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário.** 6. ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed., Rio de Janeiro: Verbo Jurídico, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. 23. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2016.

SOUZA, Peterson. **Insalubridade periculosidade e penosidade previdenciária**. Leme: Imperium, 2013.

SILVA, Olga Aparecida Campos Machado; OLIVEIRA, Leandro Francisco de. In: ALMEIDA, Victor Hugo de; FONSECA, Maria Hemília; CARDOSO, Jair Aparecido. **(Re)Pensando o Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016..

RIJO, Dulce Maria Soler Gomes. **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 8. ed. Barueri: Manole, 2017.

VIEIRA, José Ricardo Sabino. Violência Institucionalizada: Aspectos Legais Nas Relações De Trabalho: **R. Fac. Dir. UFG**, V. 32, n. 1, p. 165-171, jan. /jun. 2008. Disponível em:<<https://revistas.ufg.emnuvens.com.br/revfd/article/viewFile/12119/8038>.> Acessado em 26 ago. 2017.

A MONETIZAÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR E SUA REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE

THE MONETTIZATION OF WORKER HEALTH AND ITS REPERCUSSION IN SOCIETY

*Kleber Henrique Saconato Afonso*¹⁸⁰

*Leila Renata Ramires Masteguim*¹⁸¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo uma análise sobre o sistema de monetização do risco à saúde do trabalhador e os seus reflexos na sociedade, o que será feito através do método dedutivo com análise de doutrina e jurisprudência. Na Constituição Federal de 1988, desde seu preâmbulo, é possível verificar a importância atribuída à pessoa humana, considerada como valor essencial da sociedade. O direito à saúde do trabalhador é dotado de conteúdo essencial, evidenciado por meio das condições mínimas que devem ser respeitadas para a sua efetivação. O labor que coloca o trabalhador em risco afeta diretamente sua vida e sua saúde, além de refletir, mesmo indiretamente, na sociedade. Cita-se como exemplo os casos em que o trabalhador deixa de exercer suas atividades laborativas recebendo benefício previdenciário devido a doenças causadas pela atividade laborativa, bem como os custos gerados ao Sistema Único de Saúde para tratamento destas doenças. O próprio trabalhador, pela falta de informação gerada pelo atual sistema de compensação e pelas necessidades

¹⁸⁰ Mestre em Direito; Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha – UNIVEM. E-mail: kleberafonso@aasp.org.br.

¹⁸¹ Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; Escola Paulista de Direito – EPD. E-mail: leila.masteguim@hotmail.com.

básicas, concorda em trabalhar sob tais condições, mas sem a consciência de que anos de exposição reduzirão, consideravelmente, sua expectativa de vida. A proteção jurídica consagrada na CLT – monetização do risco – a nosso ver, não produz eficácia, na medida em que é mais vantajoso para o empregador continuar com o pagamento do adicional pelo risco do que investir em melhorias do ambiente de trabalho. É possível verificar, portanto, que o critério de monetização do risco é inaceitável, porque permite a permanência do trabalhador em ambiente que o exponha a riscos à sua saúde e integridade física, e o principal objetivo da proteção à saúde é o dever de se combater as causas de agressão em sua origem.

Palavras-chave: Direito à saúde do trabalhador. Direitos fundamentais. Eliminação dos riscos. Monetização da saúde.

ABSTRACT

The present work aims at an analysis of the monetization system of the worker's health risk and its reflexes in society, which will be done through the deductive method with analysis of doctrine and jurisprudence. In the Federal Constitution of 1988, from its preamble, it is possible to verify the importance attributed to the human person, considered as an essential value of the society. The right to health of the worker is endowed with essential content, evidenced by the minimum conditions that must be respected to your effectiveness. The work that places the worker at risk directly affects his or her life and health, besides reflecting, even indirectly, in society. Cites as an example the case where the employee ceases to perform their work activities receiving social security benefit because of diseases caused by work activity, as well as the costs generated to the Unified Health System for the treatment of these diseases. The worker himself, the lack of information generated by the current compensation system and the basic needs, agrees to work under such conditions, but without the awareness that

years of exposure will reduce considerably, their life expectancy. The legal protection enshrined in CLT - monetization of risk - in our view, it does not produce effective, in that it is more advantageous for the employer to continue payment of additional at risk than investing in work environment improvements. It is possible to verify, therefore, that the risk monetization criterion is unacceptable, because it allows the worker to remain in an environment that exposes him to risks to his health and physical integrity, and the main objective of health protection is the duty to combat the causes of aggression at its source.

Keywords: Right to the health of the worker. Fundamental rights. Elimination of risks. Monetization of health.

INTRODUÇÃO

Ao se abordar a monetização da saúde faz-se referência ao pagamento de um adicional ao trabalhador em decorrência de sua exposição a agentes nocivos à sua saúde, isto é, trata-se de uma forma de compensação pecuniária pelos possíveis danos a que está sujeito por força do desenvolvimento da atividade laborativa.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o pagamento de um adicional em decorrência do trabalho insalubre desde 1936, instituído pela Lei n. 185. Sua criação teve como principal objetivo “compensar” o trabalhador pelos danos sofridos à sua saúde, além de servir como um meio para desestimular o empregador a submeter seus empregados a condições nocivas.

Não obstante, o adicional de insalubridade nada mais é do que uma forma de monetização da saúde do trabalhador, e o que se extrai da experiência de nossa legislação é que não consegue compelir o empregador de expor seus empregados a ambientes insalubres, pelo contrário, o pagamento do adicional

é uma opção viável, ante o seu valor pouco expressivo.

A monetização da saúde do trabalhador desestimula o empregador a buscar medidas eficazes para a eliminação dos riscos existentes no ambiente de trabalho, e, de outro lado, também desestimula o empregado a lutar por melhores condições de trabalho, já que, com a eliminação dos riscos ele deixará de receber o adicional e com isso haverá uma redução em sua renda.

Apesar disso, todos os efeitos desse trabalho merecem ser estudados, a fim de possibilitar alternativas para a monetização dos riscos, para se garantir trabalho digno, em condições salubres, o que será benéfico aos trabalhadores, empregadores e sociedade.

É evidente que o mero pagamento do adicional não atende à dignidade humana, já que a prática demonstra que ao invés de se adotar medidas necessárias para a eliminação ou neutralização dos riscos inerentes à atividade, prefere-se continuar pagando o adicional, o que do ponto de vista financeiro é mais vantajoso.

A inobservância dos deveres relativos à proteção da saúde do trabalhador e do meio ambiente do trabalho, causando prejuízos diretamente aos trabalhadores, aos empregadores e a sociedade, justifica o presente estudo, o que será feito pelo método dedutivo, com análise de doutrina e legislação pertinentes ao tema.

Deste modo, a presente pesquisa tem por objetivo demonstrar que existem alternativas que podem ser adotadas pelos empregadores, que inclusive já são utilizadas em outros países, a exemplo da Argentina, Uruguai, Hungria e Irã, além de demonstrar que a mudança do quadro atual, sistema de monetização, poderá trazer maiores vantagens à todos, sociedade, empregado e empregador.

Para tanto, no primeiro capítulo, trata-se de forma breve sobre a legislação relativa à proteção da saúde do trabalhador, no âmbito constitucional, infraconstitucional e internacional.

No segundo capítulo apresenta-se o histórico do surgimento do adicional de insalubridade e a opção de nosso ordenamento jurídico pelo sistema de monetização. A seguir, no terceiro capítulo, serão abordados os reflexos desse sistema na sociedade, voltando-se o estudo para as questões que envolvem os benefícios concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e, por fim, no quarto capítulo, algumas alternativas para a proteção do trabalhador em condições insalubres, com foco na redução da jornada de trabalho.

Assim, o estudo do tema é pertinente para auxílio e desenvolvimento de melhores condições de trabalho, tendo em vista que a doutrina e jurisprudência vêm se manifestando sobre os malefícios da monetização, de modo que o presente trabalho visa ampliar o debate para que o tema possa chegar ao legislativo e passe a ser melhor analisado pelo Poder Judiciário, em busca da proteção efetiva da saúde do trabalhador.

1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Não se pretende aqui fazer um estudo aprofundado sobre a evolução histórica do direito à saúde, entretanto, entende-se importante o conhecimento da estrutura básica deste direito, para melhor compreensão de seu estágio atual.

A maior evidência histórica relacionada à saúde dos trabalhadores ocorreu em 1700 na Itália. O médico Bernardino Ramazzini lançou um livro intitulado “As doenças dos trabalhadores” abordando algumas diretrizes para o surgimento da Medicina do Trabalho. Em sua obra apresentou estudos sobre 54 grupos de trabalhadores, relacionando as doenças decorrentes de cada atividade e fez apontamentos sobre medidas que deveriam ser adotadas para prevenção e tratamento.

Devido à expansão capitalista, os locais de trabalho

tornavam-se cada vez mais precários, o que fez com que os trabalhadores começassem a lutar por melhores condições, por um meio ambiente de trabalho salubre.

No Brasil, a primeira proteção ao trabalhador surgiu em 1919, com a publicação do Decreto n. 3.724 que regulamentou as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Referido diploma normativo trouxe um breve conceito sobre acidente no trabalho e impôs ao empregador a obrigação de indenizar o operário, ou em caso de morte, seus familiares.

No ano de 1923, através do Decreto n. 4.682, também conhecido como “Lei Eloy Chaves” precursora da Previdência Social, surge a caixa de assistência e pensões para empregados, inicialmente, de empresas ferroviárias, sendo estendida aos trabalhadores de empresas portuárias e marítimas após três anos. O decreto trouxe como benefícios socorro médico em caso de doença, acesso a medicamentos, aposentadoria e pensão aos herdeiros em caso de morte, dentre outros direitos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943, é considerada como a maior conquista ambiental do trabalho do século XX, isto porque possui um capítulo específico tratando sobre segurança e medicina do trabalho.

Já no âmbito constitucional, até o ano de 1934 não havia nenhuma previsão quanto à proteção a saúde dos trabalhadores. A Constituição de 1934 foi a primeira a inovar o ordenamento jurídico, estabelecendo regras específicas sobre medicina, higiene e segurança no trabalho.

Os diplomas constitucionais posteriores apenas mantiveram a preocupação com os direitos sociais dos trabalhadores, e ao que nos interessa a proteção da saúde, e com o advento da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) o direito à prevenção, eliminação e redução dos riscos inerentes ao trabalho foi elevado ao patamar de direito fundamental, conforme redação de seu inciso XXII, do artigo 7º.

Além da legislação nacional, ainda encontramos

diversos diplomas internacionais que tratam sobre a proteção da saúde do trabalhador, a exemplo, a Convenção n. 148 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que dispõe sobre a prevenção e limitação dos riscos profissionais no local de trabalho, provenientes da contaminação do ar, do ruído e de vibrações. Dentre os diversos objetivos estabelecidos em referido diploma destaca-se a imposição de medidas que visem à eliminação do risco, e não apenas a sua neutralização, estabelecendo que os equipamentos de proteção individual devam ser utilizados como último recurso, ou seja, apenas na impossibilidade de eliminação do risco do local de trabalho.

Em mesmo sentido, a Convenção n. 155 da OIT trata de normas e princípios sobre a saúde e segurança dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho. Em meio aos diversos dispositivos, institui como obrigação dos países signatários a adoção de política nacional visando à prevenção de acidentes e danos à saúde decorrentes do trabalho, de forma a reduzir as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

Por fim, no plano internacional, cita-se ainda a Convenção n. 161 da OIT que tornou obrigatória a criação de “serviços de saúde no trabalho” que tem por finalidade aconselhar os empregados e empregadores sobre as medidas necessárias para manter um ambiente de trabalho salubre e seguro, bem como sobre as formas de adaptação da prestação de serviços à capacidade dos trabalhadores, de forma a observar seu estado de sanidade física e mental, prevenindo, assim, eventuais doenças e acidentes ocupacionais.

Da análise das normas internacionais apresentadas percebe-se que o principal objetivo é investigar a origem dos riscos para, em consequência, adotar-se medidas visando sua eliminação, ou seja, o que se prioriza é a manutenção da saúde do trabalhador, em sentido contrário do que vem ocorrendo em nosso país, que possui um sistema de monetização do risco.

2 A SAÚDE DO TRABALHADOR E O SISTEMA DE MONETIZAÇÃO DO RISCO

Inicialmente, é necessário relembrar o surgimento do direito do trabalho. Analisando os acontecimentos históricos, é possível perceber que os movimentos em defesa dos direitos trabalhadores ganhou força após a Revolução Industrial, pois a implantação dos sistemas de produção mecanizados e as péssimas condições de trabalho impulsionaram as greves e revoltas sociais, dando início à luta pelos direitos trabalhistas.

Sobre o cenário das condições vividas pelos trabalhadores no passado, importante lição de Sussekind (1993, p. 35):

No seu inframundo repululava a população operária: era toda uma ralé fatigada, sórdida, andrajosa, esgotada pelo trabalho e pela subalimentação; inteiramente afastada das magistraturas do Estado; vivendo em mansardas escuras, carecida dos recursos mais elementares de higiene individual e coletiva; oprimida pela deficiência dos salários; angustiada pela instabilidade do emprego; atormentada pela insegurança do futuro, próprio e da prole; estropiada pelos acidentes sem reparação; abatida pela miséria sem socorro; torturada na desesperança da invalidez, da velhice sem pão, sem abrigo, sem amparo.

Foi diante desse cenário que a compensação pelo trabalho exercido em condições insalubres surge como ferramenta de enfrentamento das questões sociais e com a finalidade de proporcionar uma melhoria nas condições de alimentação dos trabalhadores.

A origem do adicional de insalubridade no Brasil ocorreu em 1936, com a Lei n. 185 de 14 de janeiro, que, apesar de ter sido criada com a finalidade de instituir as comissões de salário mínimo, tratou sobre o pagamento de um

adicional no salário aos trabalhadores sujeitos a condições insalubres, conforme artigo 2º:

Art. 2º Salário mínimo é a remuneração mínima devida ao trabalhador adulto por dia normal de serviço. Para os menores aprendizes ou que desempenhem serviços especializados é permitido reduzir até de metade o salário mínimo e para os trabalhadores ocupados em serviços insalubres é permitido argumentar-o na mesma proporção.

Em mesmo sentido era o teor do artigo 4º do Decreto-Lei n. 399, de 30 de abril de 1938: “Quando se tratar da fixação de salário mínimo trabalhadores ocupados em serviços insalubres, poderão as Comissões de Salário Mínimo aumentá-lo até a metade do salário mínimo normal da região, zona ou sub-zona”.

O referido decreto teve por finalidade a aprovação do regulamento para execução da Lei n. 185/1936, e foi o primeiro diploma legal a apresentar um conceito de atividade insalubre, consoante o disposto no parágrafo 1º do artigo 4º:

§ 1º O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio organizará, dentro do prazo de 120 dias, contados da publicação deste regulamento, o quadro das indústrias insalubres que, pela sua própria natureza ou método de trabalho, forem suscetíveis de determinar intoxicações, doenças ou infecções.

Em seguida, no ano de 1940, o Decreto-lei n. 2.162 em seu artigo 6º¹⁸² estabeleceu adicionais de 40%, 20% ou 10%

¹⁸² Art. 6º Para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres, conforme se trate dos graus máximo, médio ou mínimo, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o salário

sobre o salário mínimo, a título de adicional de insalubridade, dependendo do grau de exposição, máximo, médio e mínimo respectivamente, e foi exatamente nestes termos que o adicional de insalubridade foi mantido na CLT, consoante o disposto em seu artigo 192¹⁸³.

Além disso, referido adicional também foi contemplado pela CRFB/88 que, além de garantir uma maior remuneração ao trabalhador em razão de atividades nocivas à sua saúde, traz como fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como os valores sociais do trabalho que, conforme artigo 170, se apresenta como princípio basilar da ordem econômica a valorização do trabalho humano e garantia de existência digna à todos, de modo que é inaceitável a degradação física do trabalhador face ao poder econômico. Do mesmo modo, a CRFB/88 elenca como direitos fundamentais o direito a um meio ambiente de trabalho salubre e o direito à saúde.

Neste ponto, é importante o respeito aos princípios constitucionais, os quais devem ser utilizados na análise de qualquer norma referente à proteção a vida e saúde do trabalhador. Assim é a lição de Oliveira (2011, p. 138):

Logo no art. 1º da Constituição, o trabalho foi considerado como um dos fundamentos da República, um valor social, ao lado da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político. De valor social, foi também considerado Direito Social no art. 6º. Para enfatizar ainda mais, ficou estabelecido que a ordem econômica deverá estar apoiada na

mínimo que vigorar para o trabalhador adulto local, será de 40 %, 20 % ou 10 %, respectivamente.

¹⁸³ Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social terá como base o primado do trabalho (art. 193). A educação deverá estar voltada para o desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho (art. 205), tanto que o plano nacional de educação deverá conduzir à formação para o trabalho (art. 214). A legislação ordinária, dependente que é do respaldo constitucional, terá de se amoldar a esses comandos de hierarquia superior e deverá ser interpretada de modo a garantir a harmonia do conjunto e sempre a prevalência da Lei Maior.

O que se percebe é que o adicional de insalubridade foi criado com o objetivo de compensar os prejuízos suportados pelos trabalhadores expostos em ambientes insalubres, além de servir como incentivo para a redução dos riscos laborais, já que, ante o seu caráter compensatório, uma vez eliminada a insalubridade cessa a obrigação do empregador em pagar respectivo adicional.

Apesar disso, economicamente, o pagamento do adicional é mais viável ao empregador, isso porque em determinados seguimentos o investimento em medidas para eliminação poderia ter custo bem mais alto do que a soma dos valores pagos a título do adicional. E por este motivo, não há maior preocupação para tornar o meio ambiente de trabalho salubre, seja por parte do empregador, seja pelo empregado que, muitas vezes, apenas visualiza uma possível diminuição em seu salário, sem pensar nas consequências que aquela atividade causará em sua saúde.

Nesse contexto, o direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho salubre, categorizados como direito fundamental, incluídos no rol dos direitos sociais, exigem sempre uma aplicação em consonância com a dignidade da pessoa humana. O trabalho digno/decente nada mais é do que o resgate do componente ético do modelo capitalista e essa particularidade

foi instituída pelo constituinte de 1988 ao estabelecer, no artigo 170 da CRFB, que: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Ao tratar sobre a dignidade humana, é importante apresentar a definição formulada por Sarlet (2011, p. 73):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Deste modo, contextualizando a proteção da saúde e o meio ambiente nas relações de trabalho tem-se que a dignidade da pessoa humana é uma diretriz constitucional que, juntamente com a valorização do trabalho humano e o primado do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil, impõe como direito fundamental o trabalho digno, o qual, via de consequência, traz como dever do empregador a busca e manutenção de um meio ambiente de trabalho hígido.

3 CONSEQUÊNCIAS DA MONETIZAÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR PARA A SOCIEDADE

Em um primeiro momento, analisam-se os efeitos decorrentes do trabalho insalubre no contrato de trabalho, pois entende-se importante uma breve abordagem sobre este ponto para melhor compreensão dos efeitos ocasionados na sociedade, já que, a princípio, acredita-se que este tipo de trabalho gere apenas consequências para as partes efetivamente envolvidas na relação de emprego, empregado e empregador.

O trabalho desenvolvido em condições insalubres gera ao empregado o direito de recebimento de um adicional, que deverá ser calculado sobre o salário mínimo no percentual de 10, 20 ou 40% a depender dos agentes nocivos que se encontrem presentes no ambiente de trabalho.

Em uma visão mais superficial, o recebimento deste adicional pode até parecer benéfico ao trabalhador, pois haverá um aumento em sua remuneração. Todavia, muitos agentes nocivos produzem efeitos nefastos na vida de um trabalhador, podendo gerar um simples afastamento de suas atividades por certo período até situações mais graves, como uma aposentadoria antecipada ou até a morte.

Para o empregador, o trabalho em condições insalubres lhe causa um aumento em sua folha de pagamento, devido ao pagamento do adicional de insalubridade a todos os empregados expostos aos agentes agressivos, e também um aumento em sua carga tributária, uma vez que terá uma alíquota diferenciada para as contribuições previdenciárias desses empregados¹⁸⁴.

¹⁸⁴ O Seguro de Acidente do Trabalho – SAT incide sobre a folha de pagamento das empresas, de modo que na ocorrência de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, o acidentado ou seus dependentes têm direito às prestações e serviços previstos na legislação previdenciária. Trata-se de um seguro pago pela empresa mediante contribuição adicional, cujo

Além do “ressarcimento” ao empregado, cabe ao empregador a obrigação de custear eventuais benefícios previdenciários concedidos em razão de afastamento do trabalhador por riscos inerentes à sua atividade laborativa, ou seja, deve ressarcir o INSS dos prejuízos suportados por este quando a responsabilidade cabe ao empregador que não adotou medidas capazes de tornar o ambiente de trabalho seguro. E neste ponto é importante registrar que o INSS tem ingressado com ações regressivas em face dos empregadores buscando a restituição dos valores pagos a título de benefícios com natureza acidentária¹⁸⁵.

objeivo é financiar os benefícios concedidos pelo INSS em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. A alíquota do SAT é definida pelo CNAE (Classificação Nacional de Atividade Econômica), calculada de acordo com a atividade econômica desenvolvida pela empresa. Além disso, no ano de 2007 criou-se o FAP – Fator Acidentário de Prevenção, aplicado à alíquota básica do SAT, que tem por finalidade diminuir ou majorar a contribuição devida pela empresa. Assim, se a empresa toma todos os cuidados necessários para a prevenção de acidentes, a alíquota poderá ser reduzida, proporcionando uma economia à empresa. Por outro lado, se são frequentes os acidentes, haverá um aumento nos custos da empresa.

¹⁸⁵ Ações regressivas são ações propostas pela Procuradoria-Geral Federal a fim de obter o ressarcimento das despesas com prestações sociais, concedidas em face dos acidentes do trabalho ocorridos por culpa dos empregadores. Tem previsão no art. 7º, XXXVIII, da Constituição Federal, nos seguintes termos: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;". Já o art. 120 da Lei nº 8.213/91, estabelece que "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Note-se, portanto, que a determinação legal volta-se para acidentes típicos ou atípicos de trabalho e doenças ocupacionais, não se tratando de mera faculdade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mas sim um dever de postular a tutela jurídica para obter ressarcimento dos gastos com as prestações sociais acidentárias, constituindo-se em relevante instrumento de concretização de política pública de prevenção de acidentes

Verifica-se, portanto, que o acometimento do trabalhador por uma doença ocupacional ou acidente do trabalho não gera apenas efeitos entre as partes envolvidas na relação de emprego, tendo com um de seus reflexos o INSS e o Sistema Único de Saúde (SUS), entretanto, o estudo será limitado aos reflexos previdenciários.

Apesar de o INSS ingressar com ações pleiteando a restituição dos valores gastos com benefícios acidentários, o que, de certa forma, recupera o prejuízo experimentado pela sociedade, mas não em sua totalidade. Isso porque muitos acidentes acabam não sendo enquadrados como decorrentes do trabalho, seja por ausência de registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ou por omissão dos responsáveis na emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT).

De acordo com o último Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho (2015, p. 15) elaborado pelo INSS, no ano de 2015 foram registrados 502.942 mil acidentes do trabalho com CAT registradas e, para o mesmo ano foram 109.690 mil sem CAT registrada. Em consequência a ocorrência dos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, a sociedade acumula um maior número de inválidos, tornando-se dependentes da Previdência Social, o acaba por gerar prejuízos bilionários com o pagamento de benefícios acidentários, já que grande parte dos trabalhadores acidentados encontram-se em idade laborativa, cujos dados referentes ao ano de 2015 demonstram que, no Estado de São Paulo, 11% dos acidentes

de trabalho. Desse modo, caso haja prestação social concedida pelo INSS ao segurado vítima de acidente de trabalho, ou a seus dependentes, tais como pensão por morte, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-acidente e, inclusive, reabilitação profissional de que trata o art. 89 da Lei nº 8.213/91, o Instituto, por meio da Procuradoria-Geral Federal, assim que ciente, instaura Procedimento Interno Preparatório (PIP) para investigar o acidente de trabalho e preparar a ação regressiva. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, *online*).

ocorridos atingiram pessoas com idade entre 35 a 39 anos, sendo este número elevado para 17% em relação a pessoas com idade entre 40 a 44 anos (ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2015, p. 116-117).

Evidente que a sociedade continua a ser prejudicada por atos do empregador, quando este deveria zelar pela higidez do ambiente de trabalho, mas, como já explanado, prefere-se o pagamento do adicional de insalubre, até porque em determinadas atividades há poucos riscos de o trabalhador adquirir uma doença ocupacional ou sofrer um acidente, situação que fornece um pouco de segurança ao empregador em relação aos riscos de sua atividade.

4 REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COMO FORMA DE SUBSTITUIÇÃO DA MONETIZAÇÃO DA SAÚDE

Antes de tratar especificamente sobre a redução da jornada em substituição à monetização do risco, entende-se importante mencionar que há outras medidas que também poderiam ser utilizadas, mas para efeito deste artigo a redução da jornada de trabalho terá maior enfoque. Vejamos.

Segundo os ensinamentos de Oliveira há três formas para a proteção da saúde do trabalhador que exerce suas funções em condições prejudiciais à sua saúde. O citado autor refere-se a possibilidade de o legislador conceder um acréscimo salarial (monetização da saúde), determinar a proibição do trabalho insalubre ou, ainda, estipular a redução da jornada. Para o citado autor, a escolha pelo sistema de monetização foi um erro do legislador brasileiro:

A primeira alternativa é mais cômoda e a menos aceitável; a segunda é a hipótese ideal, mas nem sempre possível, e a terceira representa o ponto de equilíbrio cada vez mais adotado. Por um erro de perspectiva, o Brasil preferiu a primeira opção

desde 1940 e, pior ainda, insiste em mantê-la, quando praticamente o mundo inteiro já mudou de estratégia. (OLIVEIRA, 2011, p. 154)

Conforme já dito anteriormente, uma das finalidades do adicional seria onerar o empregador, de modo que o levasse a optar pelo desenvolvimento de suas atividades de forma que não ocasione prejuízos aos seus empregados, todavia, tal objetivo não é atingido, já que a obrigação do empregador fica limitada ao pagamento do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, sendo, portanto, mais rentável continuar mantendo um ambiente de trabalho insalubre e pagar o adicional, do que investir em melhores condições.

Para o trabalhador, o adicional teria como finalidade possibilitar melhores condições de vida, a exemplo, alimentação adequada, mas, em razão de seu valor irrisório, também não consegue atingir esse objetivo.

Percebe-se, assim, que a opção pelo sistema de monetização, realmente, não é a melhor saída.

Como visto acima, Oliveira ainda propõe como alternativa a proibição de trabalho em condições insalubres. Contudo, não há como a proibição absoluta ser sustentada, na medida em que diversas atividades que colocam em risco a saúde do trabalhador são essenciais para a sociedade, como por exemplo, o atendimento de pacientes com doenças infectocontagiosas. Situação que se verifica de modo diverso para aquelas atividades que não são essenciais, as quais poderiam sofrer proibição sem que isso causasse prejuízos à sociedade.

Não obstante a proibição seja uma ótima alternativa para a proteção da saúde dos trabalhadores, não podemos fechar os olhos para a realidade de nosso País, onde o poder econômico é dominante e acaba fazendo com que diversas leis sejam editadas em seu favorecimento, de modo que seria muito

difícil, quiçá impossível, acreditar na proibição.

Em razão disso, acredita-se que a redução da jornada seja a melhor opção, já que a diminuição do tempo de exposição ao agente nocivo, além de proporcionar um maior descanso ao trabalhador, também irá proporcionar ao empregador reduções em sua folha de pagamento e da carga tributária, como já analisado.

Essa necessidade de menor tempo de exposição do trabalhador aos agentes insalubres é uma preocupação antiga. A lei das Índias, já no ano de 1953, limitava o trabalho em minas a uma jornada de sete horas diárias (OLIVEIRA, 2011, p. 199).

O Papa Leão XIII recomendou a diminuição da carga horária para os trabalhos desenvolvidos com risco à saúde do trabalhador: “o trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais escondidos debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta” (CARTA ENCÍCLICA RERUM NOVARUM, 1891, online).

Diversos países já aderiram à diminuição da carga horária de trabalho em condições agressivas a saúde do trabalhador, os quais serão tratados de forma específica a seguir.

A Argentina, consoante o disposto no artigo 200 da Lei n. 20.744, de 13 de maio de 1976, estabelece que para as atividades desenvolvidas em condições insalubres a jornada de trabalho não pode ser superior a seis horas diárias e 36 semanais. Esse mesmo entendimento é adotado pelo Uruguai, Lei n. 11.577 de 14 de outubro de 1950.

Na Hungria, conforme o Código de Trabalho de 1992, a jornada nos trabalhos insalubres também é limitada a seis horas diárias e há proibição de labor extraordinário para essas atividades. Além disso, há previsão de férias extraordinárias para os trabalhadores que exerçam suas atividades em ambiente subterrâneo ou para aqueles expostos a radiações ionizantes (OLIVEIRA, 2011, p. 120).

Podemos também citar como exemplo o Irã que em seu Código de Trabalho, de 20 de novembro de 1990, prevê limitação da jornada em seis horas diárias e 36 semanais para o trabalho árduo, insalubre e subterrâneo. Do mesmo modo, há proibição de trabalho extraordinário e férias por um período de cinco semanas (OLIVEIRA, 2011, p. 120).

Denota-se, portanto, a tendência moderna das legislações internacionais onde se recomenda que a jornada de trabalho seja reduzida, de modo a proporcionar ao trabalhador maior tempo de descanso e recuperação, já que a exposição aos agentes insalubre provocam desgastes acentuados à saúde dos trabalhadores.

O adicional pago pelo trabalho insalubre nada mais é do que a venda da saúde ou de parte da própria vida, e a redução da jornada de trabalho se torna uma saída mais ética de enfrentamento da questão, pois, ao invés de se reparar a perda da saúde com dinheiro deve-se compensar o desgaste do trabalhador lhe proporcionando maior período de descanso. Isto porque a redução da exposição diária combinada com um período de repouso mais alongado permite que o organismo recomponha-se da agressão sofrida de forma a manter a higidez.

CONCLUSÃO

Conforme restou demonstrado, a legislação brasileira optou por uma proteção jurídica baseada na monetização do risco, o que, a nosso ver não produz a eficácia desejada. Isso porque, a princípio, imaginava-se que o pagamento do adicional de insalubridade, por se tratar de um ônus financeiro ao empregador, poderia compelir o empregador a adoção de medidas para a melhoria do meio ambiente de trabalho, todavia, o que se vê é que o pagamento do adicional é muito mais vantajoso ao empregador.

E essa opção também se justifica pelo fato de o adicional de insalubridade ser calculado sobre o salário mínimo ao invés da remuneração total do trabalhador, tornando os custos ainda menores para o empregador do que se investisse em melhorias das condições de trabalho visando tornar o meio ambiente de trabalho salubre.

Embora aparentemente vantajosa tal alternativa se revela menos inteligente e eficaz, e não apenas para o empregado, mas também para o empregador, e este sistema reflete intensamente na sociedade.

No que se refere ao trabalhador, suas consequências são extremamente ruins, uma vez que o trabalho insalubre tem potencialidade para ocasionar um doença ocupacional, um acidente do trabalho e até por vezes, a morte do trabalhador. E como desdobramento da doença ou acidente o trabalhador pode se tornar incapaz para voltar a desenvolver qualquer atividade laborativa.

Para o empregador, há que considerar que além do pagamento do adicional há também obrigações tributárias, consistente no aumento da alíquota das contribuições vertidas ao INSS, justamente para o fim de ressarcimento do órgão estatal pelos eventuais pagamentos de benefícios previdenciários em razão de afastamento por doença ocupacional, acidente do trabalho, aposentadoria especial e pensão por morte aos dependentes do trabalhador.

E aqui está o reflexo na sociedade, sem que nos esqueçamos também que muitos dos empregados acidentados acabam sendo atendidos pelo SUS, quando quem deveria ser responsabilizado pelo seu tratamento é o seu empregador, e não a população, através do Estado. Não é demais lembrar que o empregado apenas está nesta situação por culpa exclusiva de seu empregador que, ao invés de tornar o meio ambiente de trabalho salubre, optou apenas por “comprar a saúde” de seu empregado.

Resta evidente que a monetização da saúde do

trabalhador não é benéfica, inclusive, para o próprio empregador que fica obrigado a efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária com acréscimo da alíquota (SAT e FAP), cuja destinação é financiar os benefícios previdenciários concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

E a irresponsabilidade do empregador em manter os trabalhadores em atividades nocivas à saúde reflete na sociedade, pois inúmeros benefícios são concedidos a cada dia, e muitas vezes trabalhadores na melhor idade laborativa se afastam de forma definitiva do trabalho.

Mas o problema não está apenas na atitude da empresa, pois, grande parte dos trabalhadores aceita, de forma tão natural, que seu empregador “compre sua saúde”, sem qualquer preocupação com o que ocorrerá com sua saúde depois de tantos anos de trabalho com exposição a agentes prejudiciais. A cultura do imediatismo prevalece, e muitas vezes essa aceitação é uma condição intrínseca ao trabalhador que devido à necessidade de sobrevivência se submete a tais condições para não morrer de fome e prover o sustento de seus familiares.

Apesar disso, de forma alguma, podemos transferir essa culpa ao empregado, totalmente indefeso ao sistema capitalista e subordinado ao poderio econômico. E é exatamente por isso que recebe, ou deveria receber, maior proteção estatal.

Assim, a redução da jornada mostra-se medida mais adequada à proteção a saúde dos trabalhadores, na medida em que diversos estudos apontam que a permanência a agentes nocivos por um período menor não tem potencialidade de causar prejuízos, o que inclusive encontra-se expressamente positivado nas Normas Regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Com isso, todos serão beneficiados, o empregado poderá ter uma vida laborativa ativa e saudável, o empregador será desonerado em sua folha de pagamento, isentando-se do

pagamento do adicional de insalubridade e do aumento das alíquotas das contribuições previdenciárias, e a sociedade deixará de arcar com os custos relativos aos tratamentos de trabalhadores acometidos por doença ocupacional ou que tenham sofrido acidente do trabalho, o que também causará diminuição no número de benefícios previdenciários concedidos.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Ley n. 20.744, de 13/5/1976. **Ley de Contrato de Trabajo**. Disponível em:

<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>. Acesso em: 23 out. 2017.

BRASIL. **Anuário estatístico de acidentes do trabalho**. 2015.

Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2017/05/aeat15.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. **Anuário estatístico da Previdência Social**. 2015.

Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/08/AEPS-2015-FINAL.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Decreto n. 3.724 de 15 de janeiro de 1919. Regula as obrigações resultantes dos accidentes no trabalho. In: **Senado Federal**. Disponível em:

<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=%2032424&norma=48062>>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 399, de 30 de abril de 1938. Aprova o regulamento para execução da Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, que institui as Comissões de Salário Mínimo. In:

Câmara dos Deputados. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930->

1939/decreto-lei-399-30-abril-1938-348733-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 out. 2017.

_____. Decreto-lei n. 2.162, de 1º de maio de 1940. Institue o salário mínimo e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2162-1-maio-1940-412194-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 out. 2017.

_____. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

_____. Lei n. 185 de 14 de janeiro de 1936. Institue as comissões de salario mínimo. In: **Senado Federal**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=541240&id=14403350&idBinario=15714560&mime=application/rtf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

_____. **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**. Trabalho seguro. Ações Regressivas. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/regressivas-2>>. Acesso em: 23 out. 2017.

ITÁLIA. **Carta Encíclica Rerum Novarum**. Del Sumo Pontífice León XIII. Sobre la situación de los obreros. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 23 out. 2017.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

URUGUAI. Ley n. 11.577 de 5 de octubre de 1950. **Industrias Insalubres**. Se limita el horario, se dan normas para el trabajo y las indemnizaciones, y se crea una comision para clasificar las ramas de la actividad que deben ampararse. Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?page=159>>. Acesso em: 23 out. 2017.

DO DANO MORAL EXISTENCIAL EM FACE DA INOBERVÂNCIA DO DIREITO À DESCONEXÃO

EXISTENTIAL MORAL DAMAGE AGAINST THE NON OBSERVANCE OF THE RIGHT TO DISCONNECT

Leticia Vieira Mattos¹⁸⁶

RESUMO

No contexto da sociedade contemporânea, caracterizada pelo aprimoramento da globalização, tecnologia avançada e novas relações de trabalho, ascende o direito à desconexão como instrumento essencial à proteção da dignidade do trabalhador. O direito ao não trabalho traz uma importância singular para o desenvolvimento da personalidade do trabalhador, em sua construção como ser cultural e social, em face do poder patronal, o qual impõe jornadas extenuantes a seus empregados. Paralelamente a referido direito, na esfera da responsabilidade civil, surge uma nova modalidade de dano imaterial, oriundo do Direito Civil Italiano e que elucida muitos conflitos existentes na nova realidade laboral do trabalhador, o dano moral existencial. Desta feita, a presente pesquisa tem por escopo trazer à baila o posicionamento dos tribunais trabalhistas nacionais acerca desta temática, do dano moral existencial ante a inobservância do direito à desconexão. Sobretudo são analisadas as decisões do TRT 4ª Região, TRT 15ª Região e TST, percorrendo os posicionamentos para se verificar como os

¹⁸⁶ Graduada em Direito pela UEL. Pós-Graduada Especialização Direito e Processo do Trabalho-UNIVEM. E-mail: endereço eletrônico: leticiamarilia123@gmail.com.

tribunais estão se norteando para haver uma máxima proteção ao trabalhador e se de fato há uma uniformidade nos julgamentos ou se ainda há muitos conflitos e incertezas quanto à aplicação destes institutos, os quais ainda merecem uma robusta lapidação pelos tribunais. Para tal resultado utiliza-se os métodos comparativo, bibliográfico e dialético. Depreende-se do estudo que o TRT4^a Região foi um dos pioneiros na aplicação do dano moral existencial, evidenciando uma unicidade em suas decisões, tendo o TRT15^a Região ainda uma atuação tímida no tocante a este tema, com decisões diferentes e por derradeiro, o TST apresentando tendência ao reconhecimento do dano existencial, todavia ainda sem uniformidade em suas turmas.

Palavras-chave: Dano Moral Existencial. Dignidade do Trabalhador. Direito à Desconexão. Jornada Extenuante

ABSTRACT

In the context of contemporary society featured by the development of globalization, advanced technology and new labor relations, the right to disconnection appears as an essential instrument in the protection of the dignity of the worker. The right to non-work brings a singular importance to the development of the personality of the worker, in his construction as a cultural and social being, against the power of employer, that imposes extraordinary workdays. Parallel to this right, in the sphere of civil responsibility, a new modality of immaterial damage arises, originating from Italian Civil Law that elucidates many conflicts existing in the new labor reality of the worker, existential moral damage. In this way, this research aims to bring the position of the national labor courts about subject, of the existential moral damage and the non-observance of the right to the disconnection. Above all, the decisions of the TRT 4th Region, TRT 15th Region and TST are analyzed, examining the positions to verify how the courts

are in the presence of a maximum protection for the worker and if there is in fact a uniformity in the judgments or if there are still many conflicts and uncertainties about the application of these institutes, if still deserve a stout stoning by the courts. For this result the research uses the comparative, bibliographic and dialectical methods. It appears from the study that the TRT4^a Region of one of the pioneers in the application of existential moral damage, evidencing a uniqueness in its decisions, having the TRT15^a Region still a timid update regarding this theme, different commutes and, lastly, the TST presenting a tendency to recognize existential damage, but still without uniformity in their classes.

Keywords: Existential Moral Damage. Dignity of the Worker. Right to the Disconnection. Extraordinary Workdays.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por escopo analisar o tema do dano moral existencial nas relações laborais como elemento de proteção ao direito de descanso, explorando essa nova espécie de dano oriundo da Itália, na década de 90, com a nomenclatura de danno esistenziale.

Trata-se de espécie do gênero danos imateriais ou extrapatrimoniais que, no Direito Brasileiro, tem se demonstrado principalmente nos Tribunais Trabalhistas, quando o trabalhador por exemplo é submetido à jornada de trabalho exaustiva, trabalho análogo ao escravo ou ante a ausência de férias, sem o efetivo descanso necessário a sua saúde psíquica e física.

A Carta Magna de 1988 ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil, oferece respaldo ao Direito do Trabalho para

proteger os trabalhadores a terem dignidade na realização de suas tarefas.

Os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição têm norteado os Tribunais a concederem indenização a título de dano existencial ante a inobservância do direito ao trabalho.

O objetivo desse trabalho é sobretudo analisar os precedentes dos Tribunais da 4ª Região, 15ª Região e TST acerca da aplicação do dano moral existencial como contraprestação à violação do direito à desconexão do trabalhador.

Para tanto, de início conceitua-se o direito à desconexão, bem como se expõe sua relevância à seara trabalhista, mostrando seu embasamento no ordenamento pátrio. Então, analisa-se o conceito e origem do dano moral existencial, apontando sua fundamentação jurídica, bem como as principais diferenças deste dano, com outras espécies de danos extrapatrimoniais. O trabalho faz uma breve exposição acerca do dano existencial no Direito Comparado, ficando por derradeiro, na análise de sua aplicação nos Tribunais Brasileiros.

O estudo se mostra relevante perante às diversas situações de violações aos direitos dos empregados nas relações de trabalho observadas no Brasil, de responsabilidade do poder patronal, que ante a hipossuficiência do empregado o submete a uma subordinação excessiva e degradante.

O pesquisa se justifica no meio acadêmico por ser um tema recente no ordenamento jurídico, ainda com necessidade de estudo e aplicação no caso concreto para sua consolidação.

1 DIREITO À DESCONEXÃO

1.1 Conceito

O direito à desconexão ou direito ao não trabalho teve como um de seus primeiros expoentes no Direito Brasileiro, o magistrado e professor, Jorge Luis Souto Maior, o qual escreveu no ano de 2003, um artigo intitulado “Do direito à desconexão do trabalho”.

A priori, referido tema pode aparentar certa prescindibilidade ou até mesmo uma surrealidade, todavia o direito à desconexão se torna verdadeiramente pertinente no momento em que se percebe que a sociedade contemporânea está intimamente ligada à tecnologia avançada, por meio de seus meios de comunicação e tecnológicos com uma ingerência cada vez mais marcante na vida das pessoas, sobretudo dos trabalhadores, diminuindo desse modo, a lacuna existente entre vida privada - íntima e a esfera laboral.

Salienta-se que em momento algum o direito à desconexão se confunde com o ócio, o que se pretende preservar na verdade é o direito do trabalhador ao efetivo descanso, após encerrada sua jornada de trabalho, tampouco é trazido à baila para endemonizar a tecnologia, porém tem o condão de trazer uma conscientização à sociedade de que o trabalhador não pode ficar exposto à ingerência, solicitações e contatos do empregador, de maneira que não possa usufruir de seu lazer, intimidade e privacidade.

Segundo Souto Maior (2003),

quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia, como a que nos propõe Domenico de Masi. Não se fala, igualmente, em direito em seu sentido leigo, mas sim numa perspectiva técnico-

jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo.

O direito à desconexão nos faz refletir que se de um lado o trabalho dignifica o homem, sendo um fator identificador da própria condição humana, algo tão arraigado na sociedade contemporânea, por outra perspectiva seu excesso pode ser um elemento determinante para a perda desta dignidade, sendo, portanto, essencial a imposição de limites pelo Direito, impedindo a jornada excessiva de trabalho, com períodos desumanos e inaceitáveis.

Exemplo importante e notório acerca da imprescindibilidade do direito ao descanso é a ocorrência da maioria dos acidentes de trabalho nos horários de sobrejornada, funcionando a hora extraordinária acima do limite legal um agente agressor à saúde do trabalhador.

Conforme leciona Cassar (2011),

as doenças profissionais, os acidentes de trabalho, as enfermidades físicas e psíquicas e a redução da capacidade laborativa muitas vezes decorrem das más condições em que o trabalho se realiza ou do ambiente hostil de trabalho. Acresça-se a isso as jornadas excessivas, a postura inadequada na execução do serviço, a mecanização do trabalho; a supressão ou redução das pausas e descansos.

Em vista disto que tal direito ascende como não apenas um direito individual do trabalhador, mas da sua família, e da sociedade em geral, além de ser também uma garantia do próprio empregador de que aquele empregado terá condições físicas e mentais de realizar seu trabalho com qualidade, com menor probabilidade de ocorrência de acidentes, beneficiando assim, os dois polos da relação laboral.

Nesse contexto, para respeitar o direito ao trabalho, deve-se considerar o direito ao não trabalho, para que juntos possam garantir a dignidade humana no âmbito do Direito do Trabalho, evitando que o avanço tecnológico fomente a escravização do trabalhador.

1.2 Fundamentação Jurídica

O direito à desconexão encontra fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro nos direitos fundamentais atinentes às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, como o direito à limitação de jornada, ao descanso, às férias, redução de riscos de doenças e acidente de trabalho (artigo 7, Constituição Federal e Consolidação das Leis Trabalhistas).

A CLT preconiza períodos de descanso obrigatório, como as férias anuais, no capítulo IV, regulamentando a jornada de trabalho na sessão II, do capítulo II e os intervalos inter e intrajornada de trabalho na sessão III do mesmo capítulo.

Outrossim, não remanescem dúvidas que o direito ao descanso se respalda em outros dispositivos que estão fora do artigo 7º, da Constituição e CLT, porém são aplicáveis totalmente aplicáveis aos trabalhadores, como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF).

Os princípios do Direito do Trabalho, tão essenciais na aplicação da norma trabalhista, igualmente norteiam o direito à desconexão e sua aplicação na prática, como o princípio da proteção, subdividido em *in dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica.

Ademais, o direito ao não trabalho tem supedâneo na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, quando no artigo XXIV assevera que: “toda pessoa tem direito ao descanso e à remuneração, especialmente a uma limitação racional das horas de trabalho e a férias remuneradas

periódicas” (Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948).

1.3 Pioneirismo Francês

A França reconhecendo a importância da desconexão do trabalhador, no início de 2017 incluiu em sua legislação tal proteção. Desta feita, os trabalhadores franceses estão legalmente amparados para não responderem mensagens eletrônicas de seus chefes depois do horário de expediente.

A lei vale para empresas com 50 ou mais funcionários e permite que empregados e empregadores negociem como será feito o uso de e-mails e aplicativos de mensagens (como WhatsApp e Telegram) fora do expediente. Segundo sindicatos franceses, a norma foi editada depois que as novas tecnologias fomentaram o “trabalho não declarado” fora de horário. A norma deixou claro que os meios ‘telemáticos e informatizados de comando’ se equiparam aos meios pessoais de controle e supervisão (GRILLO, 2017).

A norma francesa deixa evidente que os meios tecnológicos de comando são equiparados à supervisão pessoal a qual os empregados são submetidos cotidianamente.

Desta feita, a França, país que considera o direito ao descanso e lazer vitais ao trabalhador, se torna a primeira nação a adotar medidas legais para assegurar que tais direitos serão de fato observados pelas empresas.

2 DANO MORAL EXISTENCIAL

2.1 Conceito

O dano moral existencial consiste em um dano

imaterial ou extrapatrimonial, caracterizado pela frustração dos objetivos e sonhos da pessoa, a qual se vê impossibilitada de concretizá-los, é uma lesão às situações e momentos, muitas vezes simples, porém imprescindíveis à formação pessoal, social e psíquica da do ser humano.

Nas palavras de SOARES (2009) o dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

Esta espécie de dano se subdivide em danos aos projetos de vida e convívio familiar e social, tendo seus próprios requisitos, além daqueles básicos da responsabilidade civil, quais sejam, conduta, culpa, nexos causal e dano.

O dano moral existencial exige que haja a injustiça do dano. Somente o dano injusto pode ser considerado ilícito, sendo imprescindível também que haja uma razoabilidade do projeto à vida. O plano ou projeto de vida deve estar dentro de uma lógica de presente e perspectiva de futuro.

Embora não seja um instituto específico do Direito do Trabalho, no Brasil criou-se uma tendência na jurisprudência de aplicá-lo principalmente nas relações laborais, se caracterizando quando o trabalhador se vê obrigado em decorrência do poder patronal a renunciar as relações específicas do próprio ser e de sua própria personalidade, não conseguindo desse modo, realizar tarefas simples da vida como desfrutar do lazer, dedicar-se aos estudos, à família, praticar

esportes, manter um convívio família e social saudáveis.

2.1 Origem

O dano moral surge na responsabilidade civil do Direito Civil Italiano na década de 90. No Brasil foi estudado pela professora Fraviana Rampazzo, considerada a jurista responsável por trazer o dano moral existencial para o Direito pátrio, quando em 2007 escreveu sua dissertação de mestrado sobre o tema, lançando no ano de 2009 sua obra acerca do tema.

A responsabilidade civil no Direito italiano era dividida em dano moral geral, sem qualquer outra espécie de dano imaterial e dano biológico, sendo que aqueles danos que atingiam a seara social, psicofísica, familiar da pessoa não se enquadravam em nenhuma das duas classificações.

Com o tempo os tribunais italianos começaram a ter cada vez mais demanda acerca de vítimas que não se encaixavam em nenhuma definição dentro da responsabilidade civil, os casos concretos não configuravam o dano moral, tampouco o dano biológico, tornando-se necessária a criação de uma nova espécie de dano moral aplicável especificamente a tais litígios, surgindo assim, o *danno esistenziale*.

Foi na decisão nº. 7.713, proferida no ano de 2000, pela Suprema Corte Italiana onde pela primeira vez se reconheceu o dano existencial como uma espécie de dano extrapatrimonial, diversa do dano moral e independentemente de conduta criminosa. (SOARES, 2009).

A Suprema Corte Italiana condenou um pai, em razão de sua conduta omissiva, o condenando a pagar indenização por dano existencial causado a seu filho, pois não havia pago as prestações alimentícias devidas, com isso o filho teve sua dignidade atingida, sofrendo problemas em seu

desenvolvimento.

Todavia, foi no ano de 2003, por meio da decisão nº. 233, que a Corte Italiana veio estabelecer a diferença entre as três modalidades de danos extrapatrimoniais, asseverando que dano biológico em sentido estrito seria a lesão do interesse, garantido pela Constituição, à integridade psíquica e física da pessoa, dano existencial consistia no dano oriundo da lesão a outros interesses de natureza constitucional inerente à pessoa e por derradeiro, o dano moral subjetivo se caracterizava pela transitória perturbação do estado de ânimo da vítima, sendo um marco na jurisprudência italiana por reconhecer simultaneamente diferentes espécies de danos imateriais.

2.2 Fundamentação Jurídica

A indenização a título de dano existencial é acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro em vários dispositivos, a começar pela Constituição que preconiza o princípio da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais (artigos 1.º, III, e 5.º, V e X, Constituição Federal).

Nesta esteira, salienta-se que o Código Civil autoriza a reparabilidade do dano existencial da mesma maneira que admite a responsabilização a título de dano moral: Artigo 12, *caput*: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”; Artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”; artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”; Artigo 948: “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações (...); Artigo 949: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da

convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (BRASIL, 2002).

Desse modo, muito embora o dano existencial não esteja previsto expressamente na lei brasileira, o Direito Pátrio tutela esta espécie de dano extrapatrimonial, estando a jurisprudência e doutrina reconhecido sua aplicabilidade no caso concreto, com fulcro sobretudo na dignidade da pessoa humana, importante balizador do Direito.

2.3 Diferenciação de outros tipos de dano imaterial

Insta consignar que o dano moral fora por muito tempo a única espécie de dano imaterial estudado pela responsabilidade civil, surgindo nas últimas décadas novas espécies, podendo ser aplicadas inclusive de forma cumulativa por atingirem bens jurídicos diferentes.

Durante muito tempo na história da responsabilidade civil o dano imaterial ou extrapatrimonial foi reduzido ao termo dano moral (do termo francês *dommage moral*), que era caracterizado de uma forma negativa, pois era entendido como dano moral todo aquele dano que não fosse patrimonial ou material, abarcando assim, sob a mesma nomenclatura, uma infinidade de danos e prejuízos (SOARES, 2009, p. 97).

O dano existencial não se confunde com o dano moral (*dommage moral*), porque enquanto aquele se refere ao “fazer” da pessoa, aos planos, sonhos, à vida íntima e privada, ao tempo e espaço da pessoa, este seria o “sentir” da pessoa, é o dano que macula sua moral, seu íntimo, atingindo diretamente a esfera emotiva do ser humano.

O dano moral não afeta de forma considerável o cotidiano da pessoa, como o faz o dano existencial, porém, pode dificultar certas

atividades, pois ao afetar o ânimo, mesmo que transitoriamente, pode levar à vítima ao estado de desânimo e conseqüentemente esta não reagirá da mesma forma se não estivesse prostrada (SOARES, 2009, p. 99).

Da mesma maneira, o dano existencial não se confunde com o dano pela perda de uma chance (*perte d'une chance*), oriundo do Direito Francês, pois este tem caráter patrimonial, consistindo no que a pessoa deixa de ganhar em decorrência de conduta danosa, em questão de valores.

No dano pela perda de uma chance tutela-se a oportunidade perdida caso o agente agressor não tivesse realizado sua conduta. Desta feita, a vítima espera a ocorrência de um fato, do qual se beneficiaria, todavia se vê impedida de usufruir de tal benesse em decorrência da culpa de outrem, ou seja um dano calcado na probabilidade de ganho da pessoa.

Atinente ao dano biológico, igualmente não se confunde com o dano existencial, tendo em vista que este dano preconizado pelo Direito Italiano trata-se de um prejuízo físico-psico observado pela ótica médico-legal e tutelado pelo Código Civil, no artigo 496, afetando a eficiência do sujeito.

Em que pese não seja uma espécie de dano patrimonial, pois o dano biológico se reflete na saúde do indivíduo, dependendo do caso concreto pode servir de norte para determinar a indenização de danos patrimoniais reflexos.

3 DANO MORAL EXISTENCIAL NOS TRINUNAIS BRASILEIROS

O dano moral existencial ainda apresenta uma manifestação muito tímida nos tribunais brasileiros. No âmbito trabalhista, ramo do Direito em que mais se tem explorado esta espécie de dano, tem sido reconhecido em situações de

desrespeito ao direito à desconexão, como ausência de férias, jornada extenuante fora do tolerante legal e trabalho análogo ao escravo, sendo este assunto ainda com menor incidência de julgados, como no Tribunal da 8ª Região.

O Tribunal Regional da 4ª Região (RS) atualmente é o que mais apresenta unicidade em seus julgamentos em relação ao dano existencial e um dos primeiros a se manifestar sobre a existência do dano moral existencial na esfera trabalhista.

Em abril de 2012, A 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) condenou a rede de supermercados Walmart a indenizar em R\$ 24,7 mil uma trabalhadora que sofreu dano existencial ao ter sido submetida a jornadas de trabalho com duração entre 12 e 13 horas diárias, com intervalo de apenas 30 minutos e uma folga semanal, durante mais de oito anos.

Para os desembargadores do TRT4, a jornada excessiva causou danos ao convívio familiar, à saúde e aos projetos de vida da empregada, gerando prejuízo à sua existência.

Esta decisão a qual condenou a Rede de Supermercados Walmart tornou-se bem conhecida por reconhecer uma nova espécie de dano imaterial dentro da seara trabalhista ante o descumprimento do direito à desconexão, atuando como norte aos demais tribunais e até mesmo para o TST.

Em junho de 2016, O TRT4 editou uma tese jurídica prevalecte, a fim de conceder uma uniformização aos julgados sobre o tema de danos existenciais:

Tese Jurídica Prevalecte nº 2: JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas.

Por meio desta tese, o Tribunal vem elucidar os casos concretos, aduzindo que a simples configuração de jornada extenuante, por si só, não tem o condão de ensejar indenização por dano moral existencial.

De maneira muito pertinente, vem uniformizar suas decisões, uma vez que até então havia muitas contradições entre suas câmaras, as quais decidiam de modo diferente o mesmo assunto, ora reconhecendo o dano existencial pela mera jornada excessiva, ora não reconhecendo, exigindo prova robusta de que tal conduta fato prejudicial aos projetos de vida ou convívio social do empregado.

O Tribunal da 15ª Região apresenta diversos julgados acerca dos danos existenciais, porém, ao contrário do TRT4, não possui uniformidade entre suas câmaras, tendo como principais objetos de julgamento a jornada extenuante e a ausência de concessão de férias ao empregado.

No que tange ao Tribunal Superior do Trabalho, pela análise de seus julgados, se depreende que ainda não apresenta uma uniformidade nas decisões entre as turmas. Há turmas, por exemplo que reconhecem o dano moral pela mera configuração de horas extraordinárias e inclusive com o reconhecimento de rescisão indireta.

Em agosto de 2017, a 3ª turma do TST, tendo como relator o ministro Mauricio Godinho, RR-10365-40.2013.5.03.0167, decidiu que um caminhoneiro tinha direito à indenização por dano existencial, por laborar em jornada excessiva.

Na reclamação trabalhista, o caminhoneiro afirmou que trabalhava das 5h às 23h, de segunda a domingo, inclusive em feriados, sem a devida compensação ou pagamento. Disse ainda que não recebia adicional noturno nem o lanche devido pelo trabalho extraordinário, e que, como a empresa responsabilizava os motoristas pela guarda dos equipamentos do caminhão, ficava à disposição dela ou de sobreaviso mesmo quando não estava efetivamente trabalhando. (CORREA, 2017).

Por outro lado, há turmas que não reconhecem o dano pela simples configuração de hora extraordinária, como a da 6ª turma, do relator Aloysio Correa, de 1 de abril de 2016 que não concedeu dano existencial a caminhoneiro que laborava por mais de 12 horas, de segunda a sábado, pois a jornada extraordinária acima do que a lei permite, por si só não autoriza a concessão de dano moral, sendo necessária a prova da interrupção de um plano de vida.

CONCLUSÃO

Em consequência das mudanças ocorridas na sociedade contemporânea, com o advento de um novo cenário econômico e social, não remanescem dúvidas que as relações de trabalho também se modificaram, sendo dever do Direito do Trabalho se adaptar a certas situações e da mesma forma continuar a proteger os direitos dos trabalhadores.

Neste contexto surge o direito à desconexão como ferramenta primordial de proteção da dignidade do trabalhador, sendo de importância singular para o desenvolvimento de sua personalidade, em sua construção como ser cultural e social.

É fato que a inobservância do direito à desconexão gera ao trabalhador uma série de malefícios, encontrando no dano moral existencial uma maneira de responsabilizar o empregador que desrespeita a previsão de jornada do empregado, não lhe concedendo férias, lhe submetendo a cargas horárias desumanas e até mesmo lhe submetendo a trabalho análogo ao escravo.

Desse modo, o dano existencial tem o condão não apenas de indenizar a vítima, como também de ser pedagógico, estimulando uma mudança de postura do empregador.

A Justiça do Trabalho, por meio de suas decisões, tem em certa medida, tentado coibir essas aberrações que tanto ofendem os trabalhadores, todavia conforme análise dos julgados dos Tribunais, depreende-se que ainda há um longo

caminho a se percorrer, tanto no campo da jurisprudência, como da doutrina pátria, sendo um tema muito fértil em pesquisa e de grande ao Direito do Trabalho atual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui caocompilado.htm>. Acesso em: 13 out.2017

_____. Decreto-lei n.o 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**, Brasília, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 out.2017

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Quatro novas Súmulas e uma Tese Jurídica Prevalente entram em vigor no TRT-RS. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/981332>>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0000105-14.2011.5.04.024. Primeira Turma. Rel. Des. José Felipe Ledur, 02 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=550305&action=2&destaque=false&filtros=>. Acesso em: 12 out. 2017

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR-10365-40.2013.5.03.0167. Primeira Turma. Rel. Des. Mauricio Godinho Delgado, 20 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=550305&action=2&destaque=false&filtros=>>. Acesso em: 15 out. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 1025.

CORREIA, Mário. Descumprimento reiterado de limite de jornada garante a caminhoneiro justa causa empresarial, 2015 Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/descumprimento-reiterado-de-limite-de-jornada-garante-a-caminhoneiro-justa-causa-empresarial?inheritRedirect=false

DECLARARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Nações Unidas, 1948. Disponível em <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 19 out.2017

GRILLO, Brenno. Aprovado na França, direito à desconexão é discutido em tribunais brasileiros. **Conjur**, 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jan-24/aprovado-franca-direito-desconexao-discutido-brasil>. Acesso em: 19 out. 2017

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA - UNESCO. Declaração universal dos direitos humanos. Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 1988. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 19 out. 2017.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luíz. Do direito à desconexão do Trabalho, 2003. Disponível em http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf . Acesso em: 15 out. 2017

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RELACIONADO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E À SAÚDE DO TRABALHADOR

THE PRINCIPLE OF THE HUMAN PERSON DIGNITY RELATED TO THE WORKENVIRONMENT OF AND THE HEALTH OF THE WORKER

*Marcelo Roberto Campos*¹⁸⁷
*Carlos Eduardo Pama Lopes*¹⁸⁸
*Raquel Das Neves Rafael*¹⁸⁹

RESUMO

O objetivo deste artigo é abordar a importância do meio ambiente do trabalho e, a saúde do empregado, fundamentando no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto que esses dois tópicos estão consagrados na Constituição Federal, dentre outros dispositivos legais, que denotam não somente a preocupação da ausência de doenças, bem como a busca do completo bem-estar, físico, mental e, social do indivíduo e, do trabalhador em sua comunidade. O meio ambiente do trabalho é essencial para a manutenção da qualidade de vida do ser

¹⁸⁷ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDIREITO/UNESP/FRANCA, da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Coordenador e Docente do Centro Paula Souza do Curso Técnico em Serviços Jurídicos. E-mail: marcelocampos_adv@hotmail.com.

¹⁸⁸ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDIREITO/UNESP/FRANCA, da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Docente do Centro Paula Souza do Curso Técnico em Serviços Jurídicos. E-mail: carpalopes@gmail.com.

¹⁸⁹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDIREITO/UNESP/FRANCA, da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Docente do Centro Paula Souza do Curso Técnico em Serviços Jurídicos. E-mail: raquelnradv@gmail.com

humano, porém a legislação protetiva muitas vezes deixa de ser aplicada, existindo ainda no Brasil práticas de trabalho análogo ao de escravo, mediante suas formas contemporâneas que se apresentam como a do trabalho forçado ou obrigatório, a do trabalho realizado em condições degradantes, entre outras. Tais práticas ferem os direitos humanos no que consiste de mais sagrado para qualquer pessoa que é a sua dignidade. Deste modo, a inobservância da legislação ocorre em muitos locais de trabalho, acarretando vários prejuízos na qualidade de vida do trabalhador, o que contribui para um número alarmante de doenças e acidentes ocupacionais. O meio ambiente do empregado tem que garantir-lhe o bem-estar e a salubridade, independentemente de qual atividade desenvolve, do lugar ou da pessoa que o exerça. Portanto, será feito um estudo sobre o impacto e as consequências do não cumprimento e respeito às normas jurídicas vigentes, referentes ao bem-estar e a saúde do trabalhador no ambiente do trabalho, bem como análise de situações extremas, por exemplo da ocorrência do trabalho análogo ao de escravo, correlacionando essa celeuma a luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Meio Ambiente do Trabalho. Saúde do Trabalhador.

ABSTRACT

The objective of this article is approach the importance of the work environment and the health of the employer, basing on the principle of the human person dignity, because these two topics are enshrined in the Federal Constitution, among other legal devices, which show not only the concern of the absence of diseases, as well as the achieve of complete well-being, physical, mental and social, of the individual and, of the worker in your community. The work environment is essential for the maintenance of the quality of life of the human, but the

legislation protective often not is applied, there are in Brazil work practices similar to slavery, through its contemporary forms, like forced or compulsory labor, the work carried out in degrading conditions, among others. This practices breaches human rights in which consists of most sacred to any person who is his dignity. In this way, the failure of legislation occurs in many places of work, causing several losses in quality of life of the worker, which contributes to an alarming number of diseases and occupational accidents. The work environment of the employee has ensure him the well-being and health, regardless of which activity develops, the place or of the person who exercises. Therefore, it will be done a study on the impact and consequences of non-compliance and respect for legal norms and regulations relating to the well-being and health of the worker in the work environment, as well as analysis of extreme situations, for example the occurrence of work analogous to slavery, correlating this problem the light of the principle of the human person dignity.

Keywords: Human Person Dignity. work environment. Occupational Health.

INTRODUÇÃO

O conceito de Meio Ambiente do Trabalho de acordo com Endo (2017) relaciona-se direta e imediatamente com o cotidiano, da atividade laboral exercida pelo trabalhador em proveito de outrem. Havendo distinção entre a proteção do meio ambiente do trabalho e a proteção do direito do trabalho, pois a proteção do meio ambiente objetiva juridicamente, a saúde e a segurança do trabalhador, para que este desfrute da vida com qualidade, por meio de processos adequados para evitar a degradação e a poluição do ambiente laboral. Já o direito do trabalho encontra-se atrelado às relações unicamente empregatícias com vínculo de subordinação.

Será demonstrado, pragmaticamente, o fenômeno da

“proteção jurídica” e como utilizá-la efetivamente, tornando realidade o direito à saúde do trabalhador. É necessário observar que o vocábulo “proteção” pode ser utilizado de diversas acepções, porém, o mais importante é seu significado pela ciência jurídica. De acordo com Oliveira (2011), a saúde do trabalhador pode ser protegida por medidas sanitárias, higiênicas ou da medicina preventiva. Assim, a norma prevê providências relativas à higiene, à segurança, à ergonomia ou à medicina do trabalho, interessando ao Direito em decorrência da judicialização da proteção comum do empregado.

Otávio Pinto e Silva (2010) trazem que os direitos à vida e à saúde estão expressamente consagrados em vários dispositivos da Constituição do Brasil, conforme a análise dos artigos 5º, 6º e 196, de modo que a compreensão do verdadeiro conteúdo desses direitos faz com a identificação do conjunto de normas jurídicas que denotam não somente a preocupação com a ausência de doenças, mas também com a busca do completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo em sua comunidade.

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 7º, inciso XXII, o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, o que justifica a necessidade de uma contundente ação do Poder Público na defesa do meio ambiente de trabalho.

Desse modo, cabe ao Estado adotar medidas necessárias para tutelar a vida e a saúde dos trabalhadores, em defesa do meio ambiente de trabalho, por meio da redução dos riscos inerentes ao mesmo. Atuando periodicamente em uma “política nacional” coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores, objetivando prevenir acidentes e qualquer dano à saúde que for ocasionado no serviço, ou tenha relação com o mesmo, diminuindo ao mínimo os riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho (PINTO; SILVA, 2010).

Portanto, os parâmetros a serem observados pelos empregadores são legislados pelo Direito, sendo indispensável exigir o cumprimento dessas normas por parte do Estado, visando a proteção, a vida e a saúde dos trabalhadores.

Entretanto, no Brasil ainda é comum o desrespeito ao trabalhador, submetendo-o à condições de trabalho análogo ao de escravo, ocorrendo com maior frequência em atividades rurais, na qual a fiscalização é ineficaz.

A prática do delito de trabalho análogo ao de escravo apresenta-se de algumas formas, como a do trabalho forçado ou obrigatório e, a do trabalho realizado em condições degradantes. Tais práticas ferem os direitos humanos no que consiste de mais sagrado para qualquer pessoa que é a sua dignidade. Não sendo este crime uma mera infração trabalhista, consistindo em crime de natureza grave, com pena de reclusão, além da pena correspondente à violência contra a pessoa.

1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO

Um dos pilares fundamentais do Direito do Trabalho é o princípio da proteção, na qual manifesta-se de três formas distintas: a) a regra “in dubio pro operario”, pela qual o aplicador do direito, havendo várias interpretações possíveis, deve optar por aquela que mais favoreça ao empregado; b) a regra da norma mais favorável, que autoriza a aplicação do dispositivo que mais favorecer o empregado, independentemente dos critérios clássicos da hierarquia das fontes; c) a regra da condição mais benéfica, na qual a nova condição nunca diminuirá as condições mais favoráveis que foram alcançadas pelo trabalhador (OLIVEIRA, 2011).

Oliveira (2011) afirma que além desse princípio clássico, há outros princípios extraídos da Constituição Federal de 1988, como: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do solidarismo (art. 3º, I), da progressão social ou do

não retrocesso social (art. 7º., caput), do risco mínimo regressivo (art. 7º., XXII), do meio ambiente do trabalho saudável (art. 225), dentre outros.

Em virtude da diretriz fundamental de que cabe ao Estado adotar as medidas necessárias para a tutela da vida e da saúde do trabalhador, em defesa do meio ambiente de trabalho, por meio da redução dos riscos inerentes ao trabalho, o Brasil ratificou a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Segundo Oliveira (2011), o número de trabalhadores que receberam auxílio-doença acidentário no Brasil, em razão de adoecimento relacionados direta ou indiretamente ao estresse, cresceu acentuadamente em três anos, entre 2006 a 2008, como se verifica no quadro abaixo:

Auxílio-doença acidentário por CID	2006	2007	2008
LER/DORTs	19.956	95473	117353
Transtornos mentais e comportamentais	612	7690	12818
Doenças do sistema nervoso	1835	7487	9306
Doenças do aparelho circulatório	223	2549	4719

Fonte: (OLIVEIRA, 2011, p. 212).

Apesar de várias medidas para proteção e saúde do trabalhador, há uma diferença significativa entre o ‘dever ser normativo’ e a realidade, sendo importante analisar as respostas que o ordenamento jurídico oferece diante das agressões à saúde do trabalhador. Sendo importante mensurar a extensão dos danos causados pelo agente agressor para entender a finalidade da norma e a intensidade da resposta jurídica.

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), através de portarias pode aprovar Normas Regulamentadoras (NR’s), de

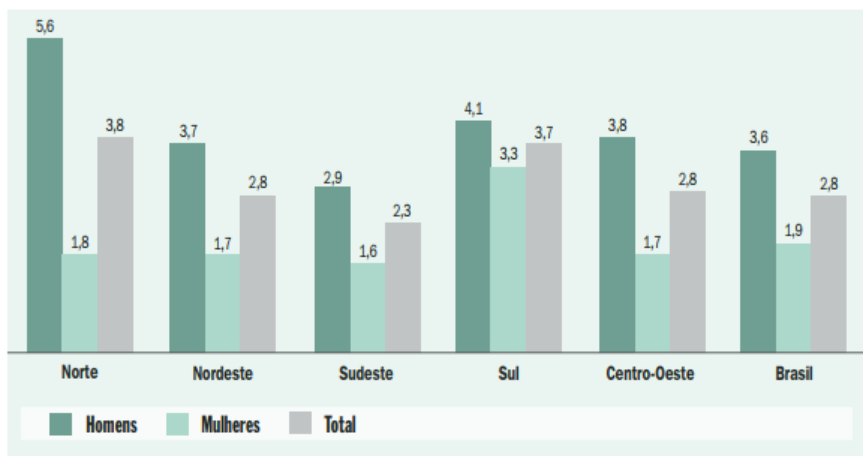
fundamentais importância para dar concretude àquela “política nacional” propugnada pela OIT (SILVA e PINTO, 2010).

Destaca a Norma Regulamentadora nº 24 de Condições Sanitárias e de Conforto no Local de Trabalho que fixa regras sobre instalações sanitárias, vestiários, refeitórios, cozinhas, alojamentos, fornecimento de água potável e, condições de higiene e conforto no refeitório. No que tange a questões de Ergonomia tratada pela NR-17, a mesma estabelece parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar o máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente. São fixadas ainda algumas regras sobre o levantamento, transporte e descarga individual de materiais, mobiliário e equipamentos dos postos de trabalho, condições ambientais e organização do trabalho.

Os aspectos puramente técnicos e econômicos da produção de bens não poderiam redundar num total desprezo às condições mínimas necessárias para que o homem desenvolvesse a sua atividade conforme condições humanas e cercadas das garantias destinadas à preservação de sua personalidade (NASCIMENTO apud SILVA e PINTO, 2010).

Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE (2016), em 2013, a incidência de acidentes de trabalho foi maior entre os homens (3,6%) do que entre as mulheres (1,9%), considerando as pessoas de 18 anos ou mais. A região Sudeste apresentou a menor proporção de adultos envolvidos em acidentes de trabalho: 2,3%, ou seja, 0,5 p.p. abaixo da média nacional. Entre os homens, a região Norte (5,6%) apresentou uma taxa de 2 p.p. acima da média nacional e a maior entre as regiões. A região Sul teve a maior taxa entre as mulheres (3,3%) e a segunda maior entre os homens (4,1%). Abaixo quadro ilustrativo:

Proporção de pessoas de 18 anos ou mais que se envolveram em acidentes de trabalho⁽¹⁾ por sexo
Brasil e Grandes Regiões, 2013 (em %)



Fonte: (DIEESE, 2016, p. 33).

2 DIREITO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Guilherme Oliveira Castanho da Silva (2011) afirma que diante do quadro capitalista-expansionista iniciado com a Revolução Industrial o meio ambiente de trabalho, somado a consciência de preservação ambiental, acabou sendo esquecido, tanto pelos líderes empregadores, como também, pela população trabalhadora, provavelmente se justificando pela preocupação do empregado em ter um salário ao fim do mês. Essa preocupação levou a maioria dos trabalhadores a se sujeitarem às condições desumanas e degradantes, configurando, inclusive, trabalho análogo ao de escravo.

Atualmente, com o advento da globalização, os trabalhadores acabaram por se transformar em atores ou personagens em um palco de mudanças históricas radicais no que tange à mão-de-obra, notadamente a industrial, em virtude

da automação e da informatização. Nessa nova realidade, acrescenta-se as taxas crescentes de desemprego, gerando a proliferação do trabalho informal, onde a segurança, a saúde e o meio ambiente de trabalho digno vem sendo relegados a um plano totalmente secundário (SILVA, 2011).

Segundo Silva (2011), “prevenção gera lucro”, tendo em vista que, baseado em dados científicos, a cada dólar investido em saúde e segurança, há uma economia de nove dólares, os quais poderiam ser desperdiçados em pagamento de benefícios, além da perda da produtividade.

2.1 Trabalho escravo contemporâneo e os direitos humanos fundamentais

Historicamente, a palavra “trabalho” provém do termo originário do latim *tripalium*, “instrumento de tortura composto por três varas em cruz onde se prendia e torturava o réu” ou, ainda, “ferro em tripé que servia para ferrar os cavalos” (MOURA, 1998).

No âmbito mundial, observamos que “trabalho” representa várias fases distintas. Segundo Apaz (2014), pode considerar o trabalho escravo como um sistema de servidão e corporações de ofício. Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2014), em “Anais da oficina: trabalho escravo – uma chaga aberta” o trabalho digno é conceituado como o resumo das:

(...) aspirações do ser humano no domínio profissional, [que] abrangem vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afetam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as

mulheres e homens (OIT, 2014).

Já no Brasil, o trabalho análogo ao de escravo está disposto no artigo 149 do Código Penal, que o prevê como crime e não como mera infração trabalhista. É delito contra a dignidade humana com pena de *reclusão, de 2 a 8 anos, e multa, além da pena correspondente à violência*, sendo caracterizado principalmente pelo trabalho forçado, jornada exaustiva, servidão por dívida e condições degradantes.

Brito Filho (2013) afirma que é possível a delimitação deste trabalho em condições análogas ao de escravo como labor humano em que ocorra restrição ao empregado, de liberdade em qualquer modo ou quando não respeitados os direitos mínimos para a garantia de sua dignidade.

Essa situação ocorre com maior frequência em atividades econômicas, desenvolvidas na zona rural, como por exemplo no cultivo de cana-de-açúcar, havendo registros de trabalho escravo contemporâneo em todos os estados brasileiros. A falta de políticas públicas e de fiscalização, tornam cada vez mais difícil a erradicação do problema (BRASIL, 2011).

De acordo com Apaz (2014), o combate ao trabalho análogo ao de escravo ganhou nova força a partir da edição da Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, que alterou significativamente o art. 149 do Código Penal Brasileiro, cuja redação anterior estava desatualizada e previa o delito de maneira genérica, não trazendo suas formas de execução, dispondo apenas: “Art. 149. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos”. Já com a nova redação ficou disposto da seguinte forma:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção

em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003).

Brito Filho (2013) afirma que na nova redação definiu o delito como tipo penal fechado, tendo as condutas aptas a caracterizar o ilícito penal expressamente definido. Desta forma, não mais se faz necessárias provas de que o empregado estava trabalhando contra sua vontade, ou em condições de trabalho degradantes, bastando tão somente seja identificado que, em determinado local de trabalho, o tomador de serviço, ou seu preposto, manteve vigilância armada com o objetivo de reter os trabalhadores, para já estar caracterizado o trabalho escravo.

A Constituição Federal garante a todo ser humano dignidade e direitos, sendo preciso repelir com rigor qualquer situação de descumprimento ou violação. É essencial aos trabalhadores a adequada proteção para o exercício laboral bem como terem os direitos trabalhistas resguardados, tais como a jornada de trabalho normal, condições razoáveis de moradia, alimentação e higiene respeitados (NASCIMENTO, 2015).

Luís Antônio Camargo de Melo (2007) em seu artigo “Os direitos dos povos indígenas à luz da convenção 169:

trabalho” publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul destaca que a Carta Magna busca garantir o mínimo ao empregado, onde se deve produzir políticas públicas capazes de iniciar a construção de uma sociedade livre justa e solidária, para erradicar a pobreza e a marginalização bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais, preceitos estes enfatizados no art. 3º, I e III, da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, segundo Nascimento (2015), a alteração do artigo 149 do Código Penal brasileiro ampliou a proteção à dignidade da pessoa humana, devido à tendência contemporânea de buscar cada vez mais eficiente proteção aos Direitos Humanos, devendo ser compreendida no contexto desse conjunto mínimo de direitos do ser humano.

É importante que se restabeleça a ordem dos valores humanos e a prevalência dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Sendo essas medidas essenciais para acabar com a impunidade e erradicar o trabalho escravo contemporâneo.

Segundo a OIT (2014), para a economia privada, o trabalho análogo ao de escravo gera ilegalmente a cada ano 150 (cento e cinquenta) bilhões de dólares, sendo que as vítimas de trabalho forçado deixam de receber em salários, no mínimo 21 (vinte e um) bilhões de dólares a cada ano, entre outras garantias trabalhistas não recolhidas ou pagas.

Um dado alarmante, é que ainda hoje, há trabalhadores resgatados em condições de trabalho escravo, como em casos de trabalhadores de cana-de-açúcar resgatados, em sua maioria provenientes de estados do Nordeste, onde a oferta de emprego é escassa.

Pesquisas de campo realizadas pela OIT (2014) constatou que os trabalhadores resgatados em situação de trabalho análogo ao de escravo eram predominantemente homens adultos, com idade média de 30 anos, sendo a maior

parte provinda da Região Nordeste. Apesar de serem trabalhadores rurais, grande parte dos entrevistados na pesquisa de campo residiam na área urbana, em casas situadas nas periferias da cidade, bem como alguns trabalhadores relataram que viviam sem família, e não tinham residência fixa.

De acordo com o Ministério Público do Trabalho de Mato Grosso do Sul (MPT-MS, 2014) no cenário canavieiro, as formas de remuneração estão ligadas diretamente com a produtividade obreira. Os cortadores de cana têm seu salário fixado ou por unidade de obra, em que predomina o resultado do trabalho, ou pelo chamado “salário-tarefa”, em que a produtividade se soma ao salário base, previamente estipulado.

Em que pese, o corte da cana de açúcar seja considerado uma atividade simples, pois se enquadra no contexto da atividade braçal, sem maiores exigências ou qualificações profissionais, essa atividade exige grande preparo do trabalhador, pois o mesmo lida com instrumentos afiados de corte, como foices, facões ou podões, desdobrando-se, essencialmente, no desferimento de reiterados golpes na base da cana. E depois de cortada, o trabalhador ainda tem que carregá-las até determinado lugar, afim de organizá-las em bloco (MPT-MS, 2014).

Brito Filho (2007) salienta que além de todas essas regras procedimentais, grande parte dos trabalhadores encarregados do corte manual da cana de açúcar são submetidos a jornadas de trabalho não inferior a 8 (oito) horas diárias, em meio a forte irradiação solar, poeira, fuligem e animais peçonhentos que se encontram no meio do canavial.

Além da jornada de trabalho exaustiva, onde o trabalhador fica exposto às intempéries e outros perigos, com uma produtividade média entre 8 e 10 toneladas, chegando alguns a produzir 15 toneladas de cana cortada por dia, há um contínuo aumento da média exigida dos cortadores (ARAÚJO, 2013).

Em virtude da intensificação das más condições da

rotina laboral, alguns estudos apontam que a vida útil do rurícola que se dedicam ao corte manual da cana de açúcar também é análoga à de escravo. Nesse sentido, no livro “Impactos socioeconômicos da indústria brasileira de cana-de-açúcar, é descrita a situação do trabalhador do setor canavieiro da seguinte forma: “estão sujeitos à morte e mutilações, pois a vida útil de um cortador de cana varia de 10 a 15 anos, semelhante à dos negros no período escravocrata” (MORAES et al., 2015).

Várias medidas são adotadas pelos órgãos de proteção ao trabalhador no sentido de erradicar essa prática que perdura até hoje no Brasil, dentre as quais podemos destacar Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), “Lista Suja”, PEC 438/2001 e o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (APAZ, 2014).

Merece destacar que dos 300 (trezentos) mil cortadores de cana no país, a maioria encontra-se no Estado de São Paulo, todos vindo da região do Nordeste, pois como nessa região a oferta de emprego é escassa, o indivíduo se submete ao emprego longe de casa com intuito de manter o sustento próprio, inclusive de sua família. Contudo, acabam se deparando com a realidade do trabalho forçado, sem garantias de remuneração, com condições de trabalho inadequado e sem perspectiva de liberdade.

CONCLUSÃO

O cidadão, além do direito, possui o dever de denunciar as agressões à saúde e segurança do trabalhador aos órgãos competentes. Também pode se utilizar dos remédios jurídicos cabíveis para ter suas pretensões atendidas. Do mesmo modo os empregadores, que por sua vez, devem atentar para as vantagens de proporcionar um ambiente de trabalho saudável a seus empregados. Além da questão da saúde do trabalhador e

da imposição legal, inúmeras pesquisas já demonstraram que a produtividade está diretamente ligada à qualidade de vida do trabalhador.

Na proteção da saúde e segurança do trabalhador são imprescindíveis as medidas preventivas, as que efetivamente asseguram o seu bem-estar. Por isso, a importância da neutralização dos riscos em detrimento ao pagamento de adicionais, do ajuizamento de ações preventivas para que não sejam necessários pedidos de indenizações por acidentes ou doenças do trabalho, da fiscalização sobre a aplicação de programas preventivos previstos nas NRs, tais como o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, bem como legislações de proteção ao trabalhador mais rígidas. Porém, nada adiantaria uma alteração legislativa se a sua efetividade permanecesse comprometida, só através da sua real aplicabilidade que se garantiria o pleno funcionamento da máquina mais valiosa do processo produtivo, o ser humano (LINCZUK, 2004).

É de suma importância a existência de normas trabalhistas, e que as mesmas sejam efetivas e eficazes, e que representem a preocupação do Estado em garantir a saúde, a vida e a integridade física do trabalhador no meio ambiente de trabalho. Como bem acentua Amauri Mascaro Nascimento (2015, P. 133):

Os aspectos puramente técnicos e econômicos da produção de bens não poderiam redundar num total desprezo às condições mínimas necessárias para que o homem desenvolvesse a sua atividade conforme condições humanas e cercadas das garantias destinadas à preservação de sua personalidade.

Assim, ao Direito resta a árdua tarefa de fixar os parâmetros que devem, via de regra, serem seguidas pelo empregador, enquanto ao Estado fica estabelecida a função essencial de exigir o cumprimento de tais normas, com o

objetivo de promover, beneficiar e garantir a proteção à vida, à saúde e à dignidade humana, princípios estes constitucionais.

REFERÊNCIAS

APAZ, Camila Bertelli. **Trabalho em condições análogas a de escravo contemporâneo**. Monografia Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba-PR, 2014.

ARAUJO, Adelina Almeida Moreira. **Caldo de cana, bagaço de gente: desproteção e degradação do trabalho na agroindústria canavieira**. Mestrado Serviço Social da Universidade Federal da Paraíba. UFPA: João Pessoa, 2013.

BRASIL. Jornal do Senado. **Trabalho escravo resiste ao tempo**. Brasília: Revista de audiências públicas do Senado Federal, ano 2, n. 7, 2011.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho**. São Paulo: LTR, 2013.

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **D419 Anuário da saúde do trabalhador**. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. São Paulo : DIEESE, 2016.

ENDO, Maria Lucia. Meio Ambiente do Trabalho: segurança e saúde do trabalhador. Artigo on line **RSilva e Advogados**, 2017. Disponível em: <<http://www.rsilvaeadvogados.com.br/article.php?recid=41>>. Acesso em: 08 out 2017.

LINCZUK, M.A.C. **A falta de efetividade das normas de proteção ao meio ambiente do trabalho**. Monografia do curso de Direito. UFPR - Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR, 2004.

MORAES, M.A.D. et al. Impactos socioeconômicos da indústria brasileira de cana-de-açúcar. **Desenvolvimento Ambiental**. v. 16, p. 31-43, dez. 2015.

MOURA, Paulo. **A crise do emprego**. Uma visão além da economia. 4. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

MELO, Luís Antônio Camargo de. Os direitos dos povos indígenas à luz da convenção 169: trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul**. v. 1, n.1. Campo Grande: PRT, 24^a, 2007.

MPT-MS. **Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul**. v. 1, n.8. Campo Grande: PRT, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40. ed. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

OIT. Organização Internacional de Trabalho. **Lucro e Pobreza a economia do trabalho forçado**. 2014. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/apresenta%C3%A7%C3%A3ogenebra%20%5Bcompatibility%20mode%5D_1136.pdf>. Acesso em: 08 out 2017.

PINTO E SILVA, Otavio. MEIO AMBIENTE E SAÚDE DO TRABALHADOR. **Revista do TRT da 2ª Região**. São Paulo, n. 4, p. 69-119, 2010.

SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista da UFSC**. Florianópolis -SC, 2011.

DESAFIOS DA PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE COMO ELEMENTO CHAVE DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

CHALLENGES OF THE DECENT WORK PROMOTION AS A KEY ELEMENT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Maria Hemília Fonseca¹⁹⁰

Mariana Inácio Facioli¹⁹¹

RESUMO

A sustentabilidade é tema de relevância no cenário mundial, tendo a Organização das Nações Unidas – ONU lançado, em setembro de 2015, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Constituída por 17 objetivos e 169 metas, a Agenda 2030 aborda em seu cerne os enormes desafios que confrontam a humanidade, inclusive os relacionados ao mundo do trabalho. Nesta perspectiva, o presente estudo tem como objetivo investigar o papel da promoção do trabalho decente na consecução do desenvolvimento sustentável e quais os desafios enfrentados no panorama atual para o alcance das metas da Agenda 2030 relacionadas ao trabalho decente. O estudo será desenvolvido por meio de análise documental e revisão bibliográfica, analisando-se os diplomas internacionais publicados pela ONU e pela Organização Internacional do

¹⁹⁰ Professora Associada da Universidade de São Paulo FDRP/USP. Professora visitante da Universidade de Salamanca/ES. Pesquisadora visitante na Columbia Law School/EUA. Bacharel em Direito pela UFU. Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, na subárea de Direito do Trabalho pela PUC/SP. Doutorado Sanduíche na Universidade de Salamanca/ES. E-mail: mariahemilia@usp.br.

¹⁹¹ Advogada. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNISEB. E-mail: marianafacioli@outlook.com.

Trabalho – OIT, bem como a doutrina pertinente.

Palavras-chave: Agenda 2030. Desenvolvimento sustentável. Trabalho decente.

ABSTRACT

Sustainability is a key issue on the world stage, with the United Nations - UN launching in September 2015 the 2030 Agenda for the Sustainable Development. Composed by 17 objectives and 169 goals, the 2030 Agenda addresses at its heart the enormous challenges facing humanity, including those related to the world of work. In this perspective, the present study aims to investigate the role of decent work promotion in the achievement of sustainable development and the challenges faced in the current scenario to reach the goals of Agenda 2030 related to decent work. The study will be developed through a bibliographical review, analyzing the relevant doctrine, as well as the international diplomas published by the UN and the International Labor Organization (ILO). Analyzing the three dimensions of sustainable development, it is inferred that the promotion of decent work and the international standards advocated by the International Labor Organization are closely linked with sustainable development not only in its social but also economic and environmental dimension.

Keywords: 2030 Agenda. Decent work. Sustainable development

INTRODUÇÃO

A sustentabilidade é tema de relevância no cenário mundial, tendo a Organização das Nações Unidas – ONU lançado, em setembro de 2015, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Constituída por 17 objetivos e 169 metas, a Agenda 2030 aborda em seu cerne os enormes

desafios que confrontam a humanidade, inclusive os relacionados ao mundo do trabalho.

Nesta perspectiva, o presente estudo tem como objetivo investigar o papel da promoção do trabalho decente na consecução do desenvolvimento sustentável e os principais desafios enfrentados no panorama atual para o alcance das metas da Agenda 2030 relacionadas ao trabalho decente.

Na primeira seção será abordado o conceito de sustentabilidade e o seu contexto e importância no cenário global, bem como a Agenda 2030 das Nações Unidas. Na segunda seção, abordar-se-á o conceito de trabalho decente, seu panorama na Organização Internacional do Trabalho e importância para o desenvolvimento sustentável. Na terceira seção serão apresentados alguns dos principais desafios enfrentados pela promoção do trabalho decente no cenário mundial e brasileiro, e suas implicações para os alcances das metas do desenvolvimento sustentável.

O estudo será desenvolvido por meio de análise documental e revisão bibliográfica, analisando-se os diplomas internacionais publicados pela ONU e pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, bem como a doutrina pertinente.

1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: CONTEXTO GERAL E AGENDA 2030

O termo “sustentável” provém do latim *sustentare*, que significa sustentar; defender; favorecer, apoiar; conservar, cuidar. Em tempos recentes esta palavra tornou-se um conceito e um princípio, que começou a ser delineado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano.

Também conhecida como a Conferência de Estocolmo, ocorrida de 5 a 16 de junho de 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano foi a primeira grande conferência das Nações Unidas sobre questões ambientais

internacionais, e marcou um momento de mudança no desenvolvimento da política ambiental internacional. O Relatório desta Conferência chama a atenção para necessidade de moldar as ações humanas atentando-se para suas consequências ambientais e a defesa e melhora do ambiente humano para as gerações presentes e futuras tornou-se um objetivo imperativo para a humanidade, a ser perseguido junto e em harmonia com os objetivos estabelecidos e fundamentais da paz e do desenvolvimento econômico e social mundial (UNITED NATIONS, 1972).

Esse pensamento foi se desenvolvendo ao longo dos anos, culminando na definição de “sustentabilidade” mais utilizada atualmente, apresentado em 1987 no Relatório “Nosso Futuro Comum”, mais conhecido como Relatório de Brundtland (UNITED NATIONS, 1987). Elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, sob o comando de Gro Harlem Brundtland, mestre em saúde pública e ex-Primeira Ministra da Noruega, o documento preceitua que “o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades” (NAÇÕES UNIDAS, 2017a).

O princípio da sustentabilidade baseia-se em três pilares, o pilar ambiental, o econômico e também o social, aplicando-se desde um único empreendimento, caminhando por uma pequena comunidade podendo alcançar todo o planeta. Para que um empreendimento humano seja considerado sustentável, é preciso que ele seja ecologicamente correto, economicamente viável, socialmente justo e culturalmente diverso.

Após a pioneira Conferência de Estocolmo, em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento passou a acontecer periodicamente, tendo a sustentabilidade como seu plano de fundo: em 1992, no Rio de

Janeiro, a chamada Rio 92; em 2002, em Joanesburgo, na África do Sul, a Rio+10 e em 2012, novamente no Rio de Janeiro, a Rio+20. (NAÇÕES UNIDAS, 2017a)

Assunto de extrema relevância e bastante atual, a sustentabilidade ganha novo destaque quando, após um amplo processo participativo lançado na Rio+20, foram concluídas em setembro de 2015 as negociações da Agenda 2030, que propõe 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas correspondentes, fruto do consenso obtido pelos delegados dos Estados-membros da ONU.

A Agenda 2030 não se limita a propor os ODS, propõe também os meios de implementação que permitirão a concretização dos objetivos e de suas metas, abordando questões de alcance sistêmico, como financiamento para o desenvolvimento, transferência de tecnologia, capacitação técnica e comércio internacional. Além disso, haverá mecanismo de acompanhamento dos ODS e de suas metas, que auxiliarão os países na comunicação de seus avanços e identificação de desafios, ajudando-os a traçar estratégias e progredir em seus compromissos com o desenvolvimento sustentável (BRASIL, 2016).

Adotada por 193 países-membros das Nações Unidas, inclusive o Brasil, em setembro de 2015, a Agenda 2030 tem como cerne os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável que deverão ser implementados no período de 2016 a 2030.

O Objetivo 8 proposto pela Agenda é “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável¹⁹², emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”, apresentando as seguintes metas:

8.1 Sustentar o crescimento econômico per capita de acordo com as circunstâncias nacionais e, em

¹⁹² Crescimento econômico sustentado é aquele se mantém por um longo período de tempo, isto é, sem períodos de estagnação, queda ou inflação alta. Por sua vez, o crescimento econômico sustentável é aquele conseguido respeitando os três pilares da sustentabilidade.

particular, um crescimento anual de pelo menos 7% do produto interno bruto [PIB] nos países menos desenvolvidos;

8.2 Atingir níveis mais elevados de produtividade das economias por meio da diversificação, modernização tecnológica e inovação, inclusive por meio de um foco em setores de alto valor agregado e dos setores intensivos em mão de obra;

8.3 Promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros;

8.4 Melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com os países desenvolvidos assumindo a liderança;

8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor;

8.6 Até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação;

8.7 Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo

recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas;

8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários;

8.9 Até 2030, elaborar e implementar políticas para promover o turismo sustentável, que gera empregos e promove a cultura e os produtos locais;

8.10 Fortalecer a capacidade das instituições financeiras nacionais para incentivar a expansão do acesso aos serviços bancários, de seguros e financeiros para todos;

8.a Aumentar o apoio da Iniciativa de Ajuda para o Comércio [Aid for Trade] para os países em desenvolvimento, particularmente os países menos desenvolvidos, inclusive por meio do Quadro Integrado Reforçado para a Assistência Técnica Relacionada com o Comércio para os países menos desenvolvidos;

8.b Até 2020, desenvolver e operacionalizar uma estratégia global para o emprego dos jovens e implementar o Pacto Mundial para o Emprego da Organização Internacional do Trabalho [OIT] (NAÇÕES UNIDAS, 2017b).

Está-se, então, diante de uma proposta que, pela primeira vez dá o devido destaque para importância do trabalho decente na promoção do desenvolvimento sustentável, pois, embora desde sua concepção esteja baseada no tripé ambiental-econômico-social, as questões relacionadas ao social e trabalho decente ficaram em segundo plano em relação às outras duas bases da sustentabilidade. Assim, é importante entender a

noção central de “trabalho decente”.

2 TRABALHO DECENTE: O PANORAMA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No decorrer de sua história, a Organização do Trabalho Internacional - OIT luta para estabelecer padrões e diretrizes para a promoção do que se convencionou chamar de “trabalho decente” (FONSECA, 2016).

O conceito de trabalho decente resume as aspirações do ser humano na seara profissional e abrange vários elementos, como (i) oportunidades para desenvolver um trabalho produtivo com uma remuneração justa e equitativa; (ii) segurança no ambiente de trabalho e proteção social para as famílias; (iii) melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; (iv) liberdade para expressar as suas preocupações, organizar e participar nas decisões que afetam as suas vidas em assuntos relacionados aos trabalho e; (v) e igualdade de oportunidades e de tratamento entre todos os homens e mulheres (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2017a).

Em suma, pode-se dizer que o Trabalho Decente é a convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT, sendo estes (i) o respeito aos direitos no trabalho, com destaque àqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho, adotada em 1998 (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 promoção do emprego produtivo e de qualidade, (iii) a extensão da proteção social e (iv) o fortalecimento do diálogo social (ORGANIZAÇÃO

INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017a).

A promoção do trabalho decente deve estar no centro das estratégias globais, nacionais e locais que objetivam o desenvolvimento econômico e social, pois tem papel primordial nos esforços de redução da pobreza e constitui um meio de alcançar um desenvolvimento equitativo, inclusivo e sustentável. A OIT busca essa promoção por meio das suas atividades no âmbito do emprego, da proteção social, dos princípios e direitos fundamentais no trabalho e do diálogo social (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017b).

Na Conferência Internacional do Trabalho, em sua 93ª sessão, aprovou o Programa e Orçamento da OIT para o biênio 2006-2007, que visava o reconhecimento do trabalho decente como um objetivo global, difundindo o pensamento de que um trabalho produtivo em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade é desejado por todos os seres humanos em todo o mundo. Conforme preceitua a OIT, tal objetivo global deve ser incorporado progressivamente às estratégias nacionais de desenvolvimento, cuja execução será apoiada por programas de trabalho decente por país elaborados e postos em prática pela OIT e seus países-membros, conforme estabelecido pela própria Conferência (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2006a).

Seguindo essas recomendações, várias agendas para a promoção do trabalho decente foram lançadas. A XVI Reunião Regional dos Estados Americanos membros da OIT, maio de 2006, em Brasília, gerou uma agenda hemisférica para trabalho decente, 2006-2015, com ações serem desenvolvidas a consecução dos objetivos estratégicos, visando uma globalização justa, superação da pobreza, promoção da igualdade de gênero, maior influência das normas internacionais do trabalho, ampliação da influência dos interlocutores sociais do diálogo social e do tripartismo (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO

TRABALHO,2006a).

Em maio de 2006, o Brasil lançou a Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), que definiu três prioridades: a geração de mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; a erradicação do trabalho escravo e eliminação do trabalho infantil, em especial em suas piores formas; e o fortalecimento dos atores tripartites e do diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática. Definiu-se que a Agenda será implementada mediante diálogo com as organizações de empregadores e de trabalhadores, que deveriam ser consultadas periodicamente durante o processo de implementação sobre prioridades, resultados esperados e as estratégias, metas, prazos, produtos e indicadores de avaliação do Programa Nacional de Trabalho Decente a ser desenvolvido a partir da Agenda (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2006b).

O Brasil, além da Agenda Nacional, foi pioneiro ao estabelecer agendas subnacionais de Trabalho Decente. A Bahia lançou sua Agenda em dezembro de 2007 e Mato Grosso promoveu em abril de 2009, a Conferência Estadual pelo Trabalho Decente, também objetivando a Agenda para o estado (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017c).

Porém, os resultados esperados não foram alcançados. Assim, apesar do destaque conferido ao trabalho decente pelos organismos internacionais e o engajamento de iniciativas, inclusive em âmbito nacional, para a sua promoção, o cenário atual político e econômico apresenta significativos desafios para a promoção do trabalho decente e o alcance das metas 2030 para o desenvolvimento sustentável.

3 DESAFIOS DA PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE COMO ELEMENTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Conforme aponta a OIT, a promoção do trabalho decente pode ser um fator de melhoria de renda aos indivíduos e famílias e à economia local. O crescimento do poder de compra impulsiona o crescimento e desenvolvimento de empresas sustentáveis, especialmente as pequenas empresas, que por sua vez podem empregar mais, com melhores salários e condições. Como consequência, há também o aumento das receitas fiscais para os governos, que podem então custear medidas sociais de proteção à aqueles que não conseguem encontrar emprego ou não podem trabalhar (2017b).

Também é o vetor para redução da desigualdade. O desenvolvimento de políticas formuladas por meio do diálogo social podem auxiliar os indivíduos e as comunidades a lidarem com o impacto das mudanças climáticas, ao mesmo tempo em que facilitam a transição para uma economia mais sustentável. Além disso, o trabalho decente tem o condão de promover a dignidade, a esperança e o senso de justiça social, que ajudam a construir e manter a paz social.

Em resumo, aumentar o número de pessoas em trabalhos decentes significa um crescimento econômico mais forte e inclusivo. Aumentar o crescimento significa mais recursos para criar empregos decentes. É uma lógica bastante simples, mas que foi amplamente negligenciada na formulação de políticas internacionais antes e após da crise financeira de 2008. Para a OIT, vários países retomaram ou mantiveram o crescimento, mas isso não quer dizer que esse crescimento está aumentando a empregabilidade. As economias estão melhorando, mas as pessoas não estão recebendo oportunidades para obter um trabalho decente. Isso não é sustentável (2017b).

Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho, mais de 600 milhões de novos empregos precisarão

ser criados até 2030, apenas para acompanhar o crescimento da população em idade de trabalhar. Isso significa a criação de cerca de 40 milhões por ano. Além disso, é necessário melhorar as condições de trabalho para os 780 milhões de mulheres e homens que recebem US \$ 2 por dia, impedindo que eles e suas famílias saiam de uma condição de miséria (2017b).

O relatório da OIT "Perspectivas sociais e de emprego no mundo 2016 – Transformando empregos para acabar com a pobreza" concluiu que mais de 36% do mundo emergente e em desenvolvimento vive na pobreza, com uma renda diária de menos de US\$ 3,10 de paridade de poder aquisitivo (PPP) e calcula que cerca de US\$ 600 bilhões por ano – ou quase US\$ 10 trilhões no total em mais de 15 anos – serão necessários para erradicar a pobreza extrema e moderada globalmente até 2030 (NAÇÕES UNIDAS, 2016).

Vê-se então um cenário no qual a é imprescindível a criação de novos empregos. Mas o fator de que os empregos criados possuam uma justa remuneração é um grande desafio para o atingimento das metas relacionadas ao trabalho decente. Aliado a ele, tem-se também o problema pertinente à qualificação profissional.

A OIT estima que um terço da população extrema ou moderadamente pobre nas economias em desenvolvimento está empregada, mas não são devidamente remunerados e, ainda estão concentrados em ocupações de baixa qualificação (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016). Além disso, entende-se que o potencial de geração de emprego proporcionado pela transição em direção a economias sustentáveis não poderá ser aproveitado em seu máximo se não forem desenvolvidas novas competências profissionais relacionadas com os empregos verdes (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2011).

O relatório “Competências profissionais para empregos verdes: Uma visão da situação mundial” destaca o surgimento

de novas ocupações, com a adoção de novas regulamentações e o desenvolvimento de novas tecnologias, e também a mudança de perfis das competências vinculadas aos trabalhos já existentes, como resultado do deslocamento rumo a processos de produção e locais de trabalho mais verdes. Isso implica em um esforço de revisar os atuais planos de estudo, assim como as qualificações acadêmicas e os programas de capacitação existentes em todos os níveis de educação e formação (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2011).

Destacam-se as oportunidades relacionadas aos empregos verdes, que são aquelas que contribuem para a preservação ou restauração da qualidade ambiental, para a promoção do trabalho decente e do desenvolvimento sustentável. Entretanto, não se pode esquecer da necessidade de melhoria das condições de trabalho dos empregos já existentes e não apenas aos ligados diretamente relacionados à sustentabilidade.

A economia globalizada e estruturada em cadeias de produção permite que os grandes grupos empresariais transfiram suas produções para países em desenvolvimento, justamente na busca por uma mão de obra mais barata, onde a proteção ao trabalhador é reduzida e o ambiente de trabalho, muitas vezes, precário. Tudo isso levando-se em conta apenas as vantagens financeiras para o negócio.

O trabalho decente nas cadeias mundiais de fornecimento é um problema, que tem levado a OIT a empreender esforços, por meio do diálogo social, para implementar os princípios trabalhistas, tendo inclusive, atualizado as resoluções relativas ao trabalho decente nas cadeias mundiais de fornecimento nas conclusões da 105ª Sessão da Conferencia Internacional do Trabalho, em 2016.

A promoção do trabalho decente no cenário econômico mundial tem se deparado com a predisposição à flexibilização e alteração das normas trabalhistas diante de crises econômicas. Os direitos trabalhistas são geralmente acusados de impedir o

desenvolvimento econômico e os primeiros a serem atacados diante da queda da lucratividade e baixas taxas de crescimento econômico, tendendo a haver movimentos para alteração de normas que afetam diretamente os trabalhadores.

O Brasil é um exemplo disso, que teve aprovada em julho de 2017 a chamada reforma trabalhista, que causou impactos em direitos tidos como fundamentais para o trabalho decente, como alteração do limite máximo de jornada de 8 horas diárias (o recomendado pela OIT), agora podendo ser flexibilizadas para até 12 horas diárias, prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; relativização de regras sobre duração do trabalho e intervalos serem consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, entre outras alterações (BRASIL, 2017).

Outro exemplo é a recente edição da Portaria n. 1129, de 13/10/2017, que limitou o conceito trabalho análogo à de escravo e a publicação das empresas autuadas na chamada “lista suja”, culminando em um enfraquecimento e restrição da efetiva atuação da fiscalização do trabalho. A OIT criticou a portaria, alertando, inclusive, para o aumento do risco de que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável não serem alcançados no Brasil, no tocante à erradicação do trabalho análogo ao de escravo (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017d).

A promoção do trabalho decente encontra, portanto, desafios a serem superados para a melhoria das condições dos trabalhadores no cenário internacional e nacional, apesar de ser um dos elementos-chave do desenvolvimento sustentável, principalmente no tocante as metas estipuladas pela ONU na Agenda 2030.

CONCLUSÃO

A sustentabilidade é um tema ganhou destaque no cenário global ao longo dos anos, principalmente diante do impacto das atividades humanas no meio ambiente. O tema recebeu nova luz com a publicação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, com seus 17 objetivos, que deverão ser implementados no período de 2016 a 2030.

O Objetivo 8 proposto pela Agenda é promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos, destacando assim, a importância do trabalho decente para a sustentabilidade e para o alcance das metas.

O trabalho decente é uma condição necessária para acabar com a pobreza até 2030 e um elemento chave para o desenvolvimento sustentável e consecução dos objetivos do desenvolvimento sustentável, porém, enfrenta ainda diversos desafios para a sua promoção.

Além de criar novos postos de trabalho, melhorar as condições de trabalho e a remuneração dos trabalhos existentes, é preciso empreender esforços para qualificação dos trabalhadores para as novas habilidades exigidas pela economia verde. É preciso, ainda, atentar-se para a questão do trabalho decente nas cadeias mundiais de fornecimento e utilização de trabalho em países em desenvolvimento e os poucos avanços nas questões trabalhistas neste cenário.

Há, por fim, o desafio da flexibilização dos direitos trabalhista em um cenário de crise econômica, que reduzem a perspectivas de avanços no tocante ao trabalho decente.

Nota-se, assim, que visão de sustentabilidade ainda está muito vinculada à dimensão ambiental, precisando o trabalho decente ser priorizado e visto como meio para atingir os objetivos não apenas sociais, mas também ambientais e econômicos. A promoção do trabalho decente ser encarada de forma efetiva como um dos elementos-chave do

desenvolvimento sustentável, principalmente no tocante as metas estipuladas pela ONU na Agenda 2030.

REFERÊNCIAS

BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Brasília, 02. jun.2016 Disponível em: < <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/135-agenda-de-desenvolvimento-pos-2015>>. Acesso em: 16 set. 2017.

FONSECA, Maria Hemília. **Qualificação profissional: um instrumento de promoção do trabalho decente**. Diálogo OIT-Brasil / Maria Hemília Fonseca. – Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Decent work**. Disponível em: < <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-en/index.htm> >. Acesso em: 19 set. 2017a

_____. **Decent work and the 2030 agenda for sustainable development**. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_436923.pdf> . Acesso em: 19 set. 2017b.

_____. **Skills for green jobs: a global view: synthesis report based on 21 country studies**/Olga Strietska-Ilina, Christine Hofmann, Mercedes Durán Haro, Shinyoung Jeon ; International Labour Office, Skills and Employability Department, Job Creation and Enterprise Development Department. - Geneva: ILO, 2011.

NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 15 set. 2017a.

_____. **OIT: objetivo sobre pobreza da Agenda 2030 está em risco sem trabalho decente**. Brasília, 19 mai. 2016. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/oit-objetivo-sobre-pobreza-da-agenda-2030-esta-em-risco-sem-trabalho-decente/>>. Acesso em: 19 set. 2017b.

UNATED NATIONS. **Report of the united nations conference on human environment**. Stokholm, 1975. Disponível em: < <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2017a.

_____. **Report of the world commission on environment and development**. Disponível em: < <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em 15 set. 2017b.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Agenda nacional do trabalho decente**. Brasília, 2006b. Disponível em: < http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/agenda_nacional_trabalho_decente_298.pdf> Acesso em 19 set. 2017.

_____. **Nota do Escritório da OIT no Brasil sobre as mudanças no combate ao trabalho análogo ao de escravo**. 19 out. 2017. Disponível em: < http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_584323/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

_____. **Objetivo sobre pobreza da Agenda 2030 em risco sem trabalho decente**. 18 mai. 2016. Disponível em: <

http://www.ilo.org/brasil/brasil/noticias/WCMS_482511/lang-pt/index.htm >. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. **OIT no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 19 set. 2017c

_____. **Trabalho Decente no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 19 set. 2017a.

_____. **Trabalho digno para todos**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_02_pt.htm>. Acesso em: 19 set. 2017b.

_____. **Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015**. Brasília, 2006a. Disponível em <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/agenda_hemisferica_303.pdf> . Acesso em: 19 set. 2017.

**ALGUNS ASPECTOS NEGATIVOS DO
CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E
DA PEJOTIZAÇÃO PARA A SAÚDE DO
TRABALHADOR E PARA A PERDA DE DIREITOS
PREVIDENCIÁRIOS**

***SOME NEGATIVE ASPECTS OF THE
INTERMITTENT WORK AND PEJECTION
CONTRACT FOR THE HEALTH OF WORKERS AND
FOR THE LOSS OF PRIVILEGES***

Nara Faustino de Menezes¹⁹³

RESUMO

O governo esperava aprovar a Reforma da Previdência até agosto deste ano de 2017, entretanto, por conta da denúncia contra o Presidente Michel Temer, por corrupção passiva, a Câmara dos Deputados teve que desviar o assunto do foco para decidir se aceitava ou não a denúncia, conclusão, se a Reforma da Previdência não for votada até o final desse mês de agosto ou do mês de setembro de 2017, não poderá mais ser votada na gestão do governo Temer. Enquanto a Reforma da Previdência ainda é só um projeto de Lei que pode ser aprovado ou não na gestão do governo Temer a Reforma Trabalhista já foi aprovada e publicada no D.O. 14/07/2017, e em 11/11/2017 entrará em vigência. Esse artigo tem como objetivo apresentar uma análise teórica acerca da jornada de trabalho intermitente e da pejetização aprovadas pela Reforma Trabalhista, e como consequência destas a precarização da saúde do trabalhador por

¹⁹³ Pós Graduada em Direito Previdenciário, Escola Superior de Direito, Gestão Integrada da Qualidade, Meio Ambiente e Saúde no Trabalho e Responsabilidade Social, SENAC, Psicologia Multifocal, FED. E-mail: nara_faustino@hotmail.com.

conta de jornadas extensas, além da perda de direitos previdenciários caso o empregado não fique atento ao recolhimento das contribuições previdenciárias que têm que ser feitas no contrato de trabalho intermitente e na pejotização. A natureza desse trabalho será bibliográfica e sob este aspecto serão utilizadas revistas, trabalhos acadêmicos, e a legislação trabalhista e previdenciária que versem sobre as condições de trabalho, saúde do trabalhador e contribuições previdenciárias.

Palavras-chave: Trabalho Intermitente; Pejotização; Saúde Do Trabalhador; Benefícios Previdenciários.

ABSTRACT

The government hoped to approve the Social Security Reform until August 2017, however, because of the accusation against President Michel Temer for passive corruption, the Chamber of Deputies had to divert the focus issue to decide whether or not to accept the complaint , Conclusion, if the Pension Reform is not voted by the end of that month of August or September 2017, can no longer be voted on in the management of the Temer government. While the Pension Reform is still just a bill that may or may not be approved in the government's management Fear of Labor Reform has already been approved and published in the D.O. 07/14/2017, and 11/11/2017 will take effect. This article aims to present a theoretical analysis about the intermittent workday and pejotization approved by the Labor Reform, and as a consequence of these, the precariousness of workers' health due to extensive days, in addition to the loss of social security rights in case the employee is not Paying attention to the payment of social security contributions that have to be made in the intermittent work contract and pejotization. The nature of this work will be bibliographical and in this aspect will be used magazines, academic papers, and labor and social security legislation that

deal with the working conditions, health of the worker and social security contributions.

Keywords: Intermittent Work; Pejotization; Worker's health; Social Security Benefits

INTRODUÇÃO

Com a vigência da Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017 vários artigos da CLT foram alterados, entretanto, nessa pesquisa nos ateremos apenas aos artigos que tratam da contratação do autônomo e do contrato de trabalho intermitente.

Não há como falar de direitos trabalhistas sem nos reportar aos direitos e garantias descritos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e na Constituição Federal do Brasil de 1988.

A DUDH foi elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, trata-se do documento mais traduzido no mundo, e inspirou as Constituições de vários Estados e também de democracias, e o Brasil participa dos processos de tomada de decisão desde o ano de sua proclamação em 1948 por meio de quatro representações permanentes nas cidades de Nova York (Estados Unidos); Genebra (Suíça); Roma (Itália) e Paris (França).

O artigo XXIII da DUDH declara o direito comum do ser humano ao trabalho com condições justas e favoráveis, além da proteção contra o desemprego, bem como remuneração igual por igual trabalho, devendo esta ser justa e satisfatória de forma a assegurar ao trabalhador e à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e outros meios de proteção social, quando necessário.

No artigo XXIV da mesma Declaração Universal

consta que: “todo o ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”, e conforme no artigo XXV, a todo ser humano é assegurado o direito: “a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

A Constituição Federal brasileira de 1988 também garante direitos correlatos àqueles garantidos pela DUDH em seus artigos 6º e 7º no que diz respeito ao trabalho; a proteção da relação de emprego contra: “despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço; salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; salário-família para os seus dependentes; salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; 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; jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; licença-paternidade, nos termos fixados em lei; proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; aposentadoria; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proteção em face da automação, na forma da lei; seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

A Consolidação das Leis do trabalho – CLT foi criada pelo Decreto n. 5.452, de 1º de Maio de 1943, e sancionada por Getúlio Vargas, durante o período do Estado Novo e vem sendo aplicada desde então nos contratos de trabalho do trabalhador brasileiro, portanto por ser tão antiga realmente carecia de algumas reformas, entretanto, algumas alterações ou a inserção de artigos como os artigos 442-B, 443 e o 452-A, que não existiam na CLT e que foram inseridos pela Lei 13 de Julho de

2017, na ótica de diversos juristas brasileiros ferem direitos e garantias, e princípios contidos na DUDH e na CF/88.

O contrato de Trabalho do Autônomo está previsto no art. 442-B e o Contrato de Trabalho Intermitente nos artigos 443 e 452-A, da Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017, e são figuras novas no ordenamento jurídico brasileiro uma vez que não havia previsão de deles na CLT ou em Lei especial.

Diversos juristas brasileiros temem que os empregadores adotem esse tipo de contratação e precarizem as relações de trabalho ou mascarem, e assim fujam da responsabilidade trabalhista, do pagamento de contribuições sociais e previdenciárias.

O objetivo desta pesquisa é verificar alguns aspectos negativos do contrato de trabalho intermitente e do autônomo, mais conhecida como pejotização, para a saúde do trabalhador e para a perda de direitos previdenciários.

1 AS REGRAS DO CONTRATO DE TRABALHO NO DECRETO LEI 5452/43

Preliminarmente vale ressaltar que o contrato individual de trabalho está previsto no artigo 442 da CLT, que o define como um acordo tácito ou verbal, correspondente à relação de emprego, já o contrato de prestação de serviço está previsto no art. 593 do Código Civil Brasileiro, que rege a prestação de serviço que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial.

O artigo 443 da CLT previa apenas o Contrato de Trabalho por Prazo Determinado e Indeterminado; a lei que trata da Reforma Trabalhista acrescentou a este artigo o Contrato Intermitente.

Em regra o contrato individual de trabalho era por prazo indeterminado por ser mais benéfico para o empregado quanto à garantia de emprego; entretanto, em situações de

serviço de natureza transitória que justifique a predeterminação do prazo, atividades empresariais de caráter transitório, e contrato de experiência de até 90 dias, a Lei permitia o contrato por prazo determinado. A duração do contrato de trabalho por prazo determinado é de dois anos e está previsto no artigo 445 da CLT.

A CLT foi criada para reger as relações de trabalho, e é vista pelo empregador como uma lei protetiva dos direitos do empregado, característica que se confirma, por exemplo, em seu artigo 444, uma vez que, embora nele haja previsão de liberdade de estipulação nas relações contratuais de trabalho entre empregado e empregador, há uma ressalva prevendo que essa liberdade se limita a “tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Os Artigos 448, 449, 451 e 452 também apontam a característica protetiva da CLT ao preverem a proteção e a subsistência dos direitos trabalhistas advindos do contrato individual do trabalho, mesmo havendo mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, inclusive em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa, além da possibilidade da conversão do contrato de trabalho por prazo determinado em prazo indeterminado quando suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

O Art. 456 também esclarece bem a característica protetiva da CLT nos contratos individuais do trabalho ao prever que o trabalhador comprova a contratação do trabalho através das “anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito”, e prevê no parágrafo único desse mesmo artigo que a “falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer

serviço compatível com a sua condição pessoal”.

O Art. 29 da CLT determina que o empregador registre o contrato de trabalho do empregado na CTPS em quarenta e oito horas, anotando nela a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual. A letra d do artigo 483 da CLT prevê que se o empregador não cumprir com as obrigações do contrato de trabalho o empregado poderá rescindi-lo, e pleitear a devida indenização, de forma que, uma vez definidos os critérios do contrato de trabalho na CTPS o empregador não poderá modificá-lo sem a anuência do empregado.

Sob o fundamento de que a CLT é antiga, e que as relações de trabalho precisam ser flexibilizadas o Presidente da República sancionou a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que foi publicada no DOU em 14.07.2017, com vigência em 11 de novembro de 2017.

Tanto os contratos de trabalho individuais que se iniciarem na vigência da Lei 13.467/2017, quanto àqueles que já estavam em vigor passarão por mudanças significativas, contudo, não pode essa nova lei trabalhista gerar efeitos retroativos, devendo ser respeitadas as cláusulas contratuais estipuladas anteriormente, e todos os atos já concluídos, desde que não sejam incompatíveis com ela.

Um exemplo de retroatividade contratual que só terá validade se empregado e empregador estiver de comum acordo é o trabalho em regime de tempo parcial.

No texto do Art. 58-A da CLT o trabalho em regime de tempo parcial é de 25 horas semanais. Com a vigência da lei 13.467/2017 o trabalho em regime de tempo parcial passa a ser de até 30 horas semanais, porém, se o trabalhador já possuía um contrato de trabalho em regime de tempo parcial antes da vigência da nova lei prevendo jornada de 25 horas, aplicar-se-á o “*Pacta Sunt Servanda*”, princípio da Força Obrigatória, segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei.

1.1 Contratação do Autônomo pela nova lei trabalhista

O Art. 2º da CLT define e considera empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, e no que diz respeito exclusivamente às relações de emprego equipara ao empregador “os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados” e regulamenta a figura da responsabilidade solidária nas ocasiões em que “uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.”

O Art. 3º da CLT define que empregado é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” e veda distinções quanto à espécie de emprego, condição de trabalhador, ou tipo de trabalho intelectual, técnico e manual. Já a pessoa física ou jurídica que trabalha com autonomia e independência, sem estar subordinado ao poder de direção do contratante, sem relação de emprego ou, ainda, sem vínculo empregatício é denominada “autônomo”.

Até 10 de novembro de 2017, o que diferencia o celetista do autônomo é a forma com que se realiza a prestação de serviço. O celetista se obriga as regras do art. 3º da CLT (habitualidade, subordinação e onerosidade), e o autônomo as regras do Art. 593 do Código Civil Brasileiro de 2002 (autonomia e independência).

A partir de 11 de novembro de 2017, data da vigência do artigo 442-B, da Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017, o que diferencia o celetista do autônomo é a forma da contratação, ou seja, havendo um contrato de autônomo que cumpra todas as

formalidades legais, pouco importando se a prestação do serviço foi com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, estará descaracterizado o vínculo empregatício previsto no Art. 3º da CLT. Juristas brasileiros chamam essa figura de “autônomo exclusivo”, e aqueles que criticam a reforma trabalhista sob a alegação de que essa regra facilita ou até mesmo libera a “pejotização”, defendem que a figura do “autônomo exclusivo” nada mais é que a contratação de pessoas jurídicas ou físicas sem o reconhecimento do vínculo empregatício.

Antônio Silva Neto, assessor jurídico do deputado federal Rogério Marinho (PSDB-RN), relator da reforma trabalhista na Câmara, nega que o artigo irá facilitar a “pejotização”, e defende que aquele profissional que desempenhar o mesmo papel de um trabalhador celetista poderá sim, recorrer à Justiça do trabalho requerendo o reconhecimento do vínculo, que isso não mudou, porém, o critério que deverá usar para provar o vínculo empregatício será a subordinação, que embora essa figura não apareça no artigo 3º da CLT, tanto na doutrina trabalhista quanto na jurisprudência do TST a subordinação é um elemento imprescindível da relação de emprego.

Na contra mão do entendimento de Silva Neto, os críticos da reforma trabalhista defendem que por não haver menção a essa peculiaridade “subordinação”, ainda que o profissional desempenhe o mesmo papel de um trabalhador celetista há o risco de valer o que está escrito no artigo 442-B da reforma, e conseqüentemente o profissional não conseguirá obter o reconhecimento do vínculo empregatício.

Segundo o procurador-geral do Trabalho, Ronaldo Fleury, o artigo que trata da contratação do autônomo não só facilita, como também libera a pejotização, e qualquer um pode ser pejotizado, inclusive o diretor e o faxineiro da empresa.

A contratação do autônomo é um tema polêmico por

retirar dentre vários direitos básicos do trabalhador o de férias, 13º salário, FGTS, horas extras, proteção contra despedida arbitrária, e outros.

1.2 Obrigações do autônomo

O autônomo precisa se registrar como profissional autônomo na prefeitura de sua cidade, e cada município tem um sistema próprio para essa inscrição. Em Ribeirão Preto a inscrição é, preferencialmente, feita no Poupatempo através do Sistema Empresa Fácil, carecendo ao interessado comparecer no Poupa Tempo munido do RG, CPF, ou qualquer outro documento pessoal que esteja revestido de fé pública e contenha a indicação dos números de tais documentos, além de comprovante de endereço residencial, fotocópia do IPTU do local que vai abrir a inscrição.

De acordo com a Portaria SF 018/2004, se for verificada a inexatidão de qualquer elemento constante da Ficha de Dados Cadastrais (FDC) emitida pela Internet, o contribuinte deverá providenciar a alteração ou correção junto ao Cadastro de Contribuintes Mobiliários (CCM).

Preenchida a Ficha de Dados Cadastrais (FDC) o autônomo deverá imprimi-la, e leva-la à Prefeitura ou subprefeitura de sua cidade.

Na qualidade de prestador de serviço o autônomo deverá emitir nota fiscal eletrônica, que é disponibilizada no site <http://ribeiraopreto.ginfes.com.br>.

O autônomo é uma pessoa física, portanto na prestação de serviço por ele realizada incidirá a tributação de IRPF, INSS e ISS.

A tabela do IRPF se encontra no site da Receita Federal, altera anualmente de forma progressiva com alíquotas que variam entre 7,5; 15,0; 22,5; e 27,5% conforme o faturamento mensal.

O recolhimento do INSS é de 11% sobre o valor dos

serviços prestados para as empresas, respeitando o teto do salário de contribuição previdenciária da Portaria Interministerial. Em 2017 a previsão do teto da contribuição previdenciária é de R\$ 5.531,31, e está prevista no art. 2º, da Portaria MF 8, de 13 de janeiro de 2017.

A base de cálculo do ISS é variável e pode ser consultada na prefeitura da cidade onde o trabalhador autônomo fez sua inscrição. A alíquota varia de 2% a 5% do valor do serviço prestado. Além do ISS variável existe também o ISS fixo que é cobrado pelo Município de acordo com a atividade do autônomo.

Se o empregado autônomo não recolher a tributação de IRPF, INSS e ISS ficará inadimplente junto aos órgãos competentes e arcará com juros e multas que varia conforme as regras de cada município.

No caso de sonegação ou de contribuição a menor para o INSS, a consequência é não reconhecer o direito ao recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou por idade, pensão por morte e auxílio-maternidade.

1.3 Obrigações da empresa contratante

Em virtude da lei, todo contrato de trabalho trás como consequência direitos e obrigações que abrangem determinadas pessoas, quanto a cobertura de contingências humanas que podem atingir o trabalhador ou seus dependentes.

Para cada contrato de trabalho firmado nasce direitos e deveres entre o empregado, o empregador, o órgão previdenciário e o Estado.

Ao empregador surge automaticamente a obrigação de descontar do salário do empregado sua contribuição para custeio do sistema e recolhê-la, juntamente com aquela por ele devida, e destinar ao Instituto Nacional de Seguro Social –

INSS, conforme inciso I, do art. 30, da Lei 8.212/91 e art. 216, I, do Decreto 3.048/99.

A obrigação da União, por sua vez, está prevista no art. 16, da Lei 8.212/91, e nos artigos 195 e 196 do Decreto 3.048/99, que prevê a destinação de uma parte de seu orçamento fiscal à Previdência Social, responsabilizando-se, inclusive, pelas insuficiências financeiras no que diz respeito ao pagamento de benefícios de prestação continuada.

O contrato de trabalho trás como consequência uma relação contributiva com a Previdência Social. A contribuição para o custeio do sistema previdenciário é responsável por reparar as contingências humanas.

A empresa é obrigada a descontar da remuneração do “autônomo” as alíquotas relativas à retenção de IRPF e da Contribuição Previdenciária.

Cabe à empresa repassar para o fisco os valores retidos de IRPF e INSS, e fornecer ao autônomo o Recibo de Pagamento de Autônomo – RPA, discriminando o valor pago e as retenções de IRPF e INSS.

Além de repassar para os cofres da Previdência as alíquotas descontadas da folha de pagamento do autônomo, o empregador tem, ainda, a obrigação de pagar para o INSS 20% de CPP - Contribuição Patronal Previdenciária sob a remuneração do autônomo, enviar a GFIP e a Guia do FGTS com informação da contratação e do valor da remuneração do autônomo pelo sistema SEFIP.

Se a empresa for optante pelo Simples Nacional a CPP já está inclusa na alíquota do Simples Nacional incidente sobre sua receita bruta mensal, não devendo ser paga novamente, exceto se for tributada pelo anexo IV.

A Instrução Normativa RFB Nº 971, de 13 de novembro de 2009, prevê as regras para as contribuições previdenciárias do autônomo e dos demais contribuintes do INSS.

2 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Antes da vigência da nova lei trabalhista o art. 443, da CLT, regulamentava apenas os contratos individuais acordados de forma tácita ou expressos, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado. Com a vigência da nova lei foi inserido no art. 443 o Contrato de Trabalho Intermitente.

O conceito de Contrato de Trabalho Intermitente está no parágrafo terceiro do Art. 453, da lei 13.467/2017, segundo o qual: “Considera-se como intermitente o Contrato de Trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”.

O Art. 452-A, da nova lei, delimita as regras para a celebração do Contrato de Trabalho Intermitente, e determina que esse tipo de contrato “deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não”.

Pelas regras dos parágrafos do art. 452-A, da nova lei, o empregador poderá convocar o empregado que presta serviço por esse tipo de contratação para a prestação do serviço, informando a jornada, com pelo menos, três dias corridos de antecedência por qualquer meio de comunicação que considere eficaz, inclusive e-mail, Messenger, WhatsApp. O prazo de resposta do empregado é de um dia útil, contado do recebimento da notificação, e no silêncio haverá presunção de recusa.

A negativa do empregado à convocação do empregador não é tida como insubordinação para fins do contrato intermitente, e caso o empregado aceite a oferta de trabalho a

parte que descumprir, sem justificar o motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração combinada, permitida a compensação em igual prazo.

Embora haja a presença do vínculo de emprego, o Contrato de Trabalho Intermitente apresenta anomalias prejudiciais ao empregado, visto que, é o empregador quem decide quando irá convocá-lo para o trabalho, e no período de inatividade o empregado poderá prestar serviços a outros empregadores, pois esse período não será considerado tempo à disposição do empregador, conclusão, o empregado receberá remuneração; férias proporcionais acrescidas de um terço; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado; e os adicionais legais apenas no final de cada período de prestação de serviços, ou seja, nos meses em que não for convocado para trabalhar terá que procurar outras formas de costear suas despesas básicas e as contribuições para o INSS.

É obrigação do empregador, quando convocar o empregado para trabalhar e ele aceitar, pagar as verbas trabalhistas descritas nos incisos I a V, do § 6º, do Art. 452-A da nova Lei, além de efetuar: “o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do tempo de serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações”, e ainda que não seja convocado para trabalhar todos os meses no ano o empregado terá direito de “usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de Férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

Os defensores da reforma Trabalhista alegam que o Contrato de Trabalho Intermitente é bem vindo ao ordenamento jurídico Trabalhista; que essa nova figura contratual trás importantes soluções, principalmente para às relações trabalhistas no campo, tendo em vista que permite a

substituição da antiga figura do “trabalhador volante”, ou “safrista”, que por ser considerado eventual fazia jus apenas à remuneração ajustada, e a indenização prevista no artigo 14 da Lei 5.889/73 (Lei do Trabalho Rural), e com a vigência do Contrato Intermitente esse tipo de trabalhador, além de ter seus direitos ampliados, haverá um estímulo na geração de empregos posto que, pelas regras do § 1º, do art. 14-A, da Lei 5.889/1973, a contratação do trabalhador rural que superar dois meses dentro do período de um ano, se converte automaticamente em contrato por prazo indeterminado, o que, do ponto de vista econômico, praticamente inviabiliza o instituto.

Já os críticos da Reforma Trabalhista entendem que esse tipo de contrato é viável apenas para o empregador, que deixará de pagar salários e encargos sociais nos períodos em que não houver a prestação de serviços, e trás prejuízo para qualquer tipo de trabalhador, na medida em que transfere para o empregado os riscos da atividade econômica, uma vez que, além de ficar sem remuneração no período em que não for convocado, se o empregado não fizer o recolhimento das contribuições não fará jus ao recebimento dos benefícios oferecidos pelo INSS.

2.1 Norma Regulamentadora – NR4 e a Segurança e Saúde do Trabalho

A segurança e a saúde ocupacional, no Brasil, estão regulamentadas e descritas na Norma Regulamentadora – NR4, como Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT.

A NR-4, visando à diminuição dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais, determina que todas as empresas privadas e públicas, “que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT,

manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho”, e determina que o SESMT deve ser constituído por médico do trabalho, engenheiro de segurança do trabalho, enfermeiro do trabalho, técnico de segurança do trabalho, auxiliar de enfermagem, e que o número de profissionais necessários é determinado pelo número de trabalhadores e grau de risco.

Segundo consta no Portal Educação: “Anualmente, aproximadamente 330 milhões de trabalhadores são vítimas de acidentes de trabalho em todo o mundo e 160 milhões de novos casos de doenças ocupacionais surgem, segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Ainda segundo a OIT, há o registro de mais de 2 milhões de mortes relacionadas aos acidentes de trabalho, das quais 1,574 milhão ocorreram por doenças ocupacionais, 355 mil por acidentes e 158 mil por acidentes de trajeto”, e conforme “dados estatísticos da Previdência Social, em 2001, no Brasil, ocorreram cerca de 340 mil acidentes de trabalho, colocando-nos entre os países com maior número de acidentes de trabalho”.

As jornadas extensas de trabalho são as principais causadoras dos acidentes e doenças do trabalho. Segundo médicos de segurança e saúde do trabalho, depois da oitava hora de trabalho o trabalhador se encontra cansado fisicamente e mentalmente, ficando vulnerável à distração e acidente do trabalho. Já a inobservância da ergonomia no ambiente de trabalho, e uso incorreto ou falta de uso do EPI é a causa das doenças do trabalho. O empregado com medo de ser trocado por outro empregado mais preparado tem a tendência de sofrer por antecipação, se tornar ansioso, depressivo e de desenvolver a Síndrome do Pensamento Acelerado – SPA. O empregado que se dedica demais ao trabalho e não se sente reconhecido pela dedicação pode desenvolver a Síndrome de Burnout.

O contrato do Autônomo e o Contrato Intermitente não

proporciona ao empregado a segurança que é proporcionada pelo Contrato de Trabalho por prazo indeterminado, de forma que, essa falta de segurança pode causar preocupação excessiva ao empregado contratado por uma dessas duas figuras, com consequência danosa para a saúde desse trabalhador. Ter saúde é viver com boa disposição física e mental, conclusão, o empregado com o psicológico desequilibrado pode desenvolver a Síndrome do Pensamento Acelerado ou a Síndrome de Burnout, doenças que o incapacitam para o trabalho.

2.2 A Insegurança causada nas Relações Contratuais do Autônomo e do Contrato Intermitente, a Jornada De Trabalho, e o Prejuízo à Saúde do Trabalhador

Uma característica do contratado de trabalho por prazo indeterminado é o reconhecimento do vínculo empregatício, e a consequente obrigação do empregador ao pagamento de salário mensal não inferior ao mínimo legal; contribuições mensais para o INSS; contribuições para o INSS em caso de afastamento do empregado por doença do trabalho ou acidente do trabalho; férias acrescidas de 1/3 para cada mês laborado; 13º salário; horas extras com 50% de acréscimo sobre a hora normal; adicional noturno de 20% sobre a hora normal; e quando for o caso, adicional de insalubridade; adicional de periculosidade, seguranças, que o empregado não terá no Contrato do Autônomo, e no Contrato Intermitente terá apenas quando o empregador o convocar para trabalhar, e ele aceitar a prestação do serviço.

Há várias evidências de que a nova lei trabalhista veio para beneficiar o empregador em detrimento de conquistas trabalhistas favoráveis ao empregado. Segundo os críticos da Reforma Trabalhista essa nova lei trabalhista abre um leque de possibilidades de exploração precária da prestação de trabalho do empregado autônomo e intermitente.

Considerando que não há na nova lei previsão de que a jornada de trabalho do autônomo ou do intermitente será de oito horas diárias ou de doze por trinta e seis, há uma grande possibilidade do empregador fugir do pagamento das horas extras, e aplicar a regra do art. 59-A, § único da nova lei, que prevê que o valor da remuneração referente à jornada de doze por trinta e seis poderá ser pactuado mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo de trabalho, inclusive com relação ao trabalho realizado em dias de feriados nacionais e feriados religiosos (art. 70 da CLT), e com relação ao acréscimo de 20% para o trabalho noturno habitual ou quando o trabalho noturno decorrer da natureza da própria atividade da empresa (§ 3º, do art. 73, da CLT).

Nos termos do art. 59-B da nova lei, se não ultrapassar a duração máxima semanal, é legal a compensação de horas extras habituais nas jornadas de doze por trinta e seis, ainda que a compensação não atenda as exigências legais, desobrigando o empregador do pagamento das horas extras, e o obrigando apenas ao pagamento do adicional de 50% sob a hora extra.

Os críticos da reforma defendem que há o risco do empregado autônomo trabalhar em jornadas superiores a 8 (oito) horas diárias, e nas mesmas condições daqueles empregados com vínculo empregatício, sem, no entanto, receber corretamente as horas extras laboradas e outros direitos trabalhistas, causando, assim, um nítido prejuízo ao empregado e economia ao empregador quanto ao pagamento de direitos trabalhistas, e encargos sociais pertinentes ao contrato de trabalho com vínculo empregatício.

Se por um lado as horas extras causam um reflexo positivo para o empregado no que diz respeito ao aumento de renda, complemento de salário com reflexos em férias, 13º salário, FGTS, entre outros; por outro lado há um reflexo negativo quanto ao seu período de descanso.

Especialistas em saúde e segurança do trabalho afirmam que o aumento da jornada de trabalho causa prejuízo

para a saúde do empregado, para o caixa do empregador e para os cofres do Estado, pois, devido ao cansaço físico ou mental o trabalhador fica vulnerável a acidente do trabalho e conseqüentemente a afastamento da função para tratamento, caso em que, para o empregador, além de surgir à obrigação de pagar os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, ele terá que efetuar recolhimentos para o INSS durante todo o período de afastamento, e dependendo da necessidade do exercício da função terá que contratar e treinar outro funcionário para substituir àquele que se afastou. Para o Estado o prejuízo é causado a partir do décimo quinto dia de afastamento do empregado até o seu retorno ao trabalho, vez que, o INSS terá que pagar benefício por incapacidade.

CONCLUSÃO

O Contrato de Trabalho do Autônomo e o Contrato de Trabalho Intermitente são duas figuras contratuais novas no ordenamento jurídico do trabalho, que trazem mais benefícios para o empregador que o empregado na medida em que ambos transferem para o empregado os riscos da atividade econômica; causa insegurança psicológica e financeira para o empregado quanto a ausência de garantia dos direitos trabalhistas advindos dos contratos por prazo indeterminado, pode causar no empregado doenças psicológicas com afastamento do trabalho para tratamento da saúde; causa prejuízo para o empregado que deixar de efetuar a contribuição da parte que lhe cabe para os cofres no INSS, tendo em vista que a falta de contribuição ou a contribuição a menor não gera ao empregado direito ao recebimento de benefícios previdenciários programáveis (aposentadoria por tempo de contribuição e por idade), ou aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença previdenciário ou acidentário), ou aos benefícios de risco (morte ou pensão por morte).

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.
Ultimo Acesso em: 22/10/2017

BRASIL. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>. Ultimo acesso em: 22/10/2017

CARDONE, Marly A. **Previdência Social e Contrato de Trabalho**: relações. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2011

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Ultimo acesso em: 22/10/2017

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Ultimo acesso em: 22/10/2017

FIGUEIREDO, Antonio Carlos (Org). **Vade Mecum Referenciado da Legislação Brasileira**. São Paulo: Primeira Impressão. 2008

GLOBO. **Reforma Trabalhista Libera Pejotização nas Empresas**. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-libera-pejotizacao-nas-empresas.html>. Ultimo Acesso: 22/10/2017

Inscrição de Profissional Autônomo. Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/sfazenda/caempresa/i30iaut>

onomos.php. Último acesso em: 22/10/2017

Jus Brasil. **História: A criação da CLT**. Disponível em: <https://trt-24.jusbrasil.com.br/noticias/100474551/historia-criacao-da-clt>. Último Acesso em: 22/10/2017

MARTINS, Fabricio Irun Silveira. **Novo Código de Processo Civil Comparado**. 1 ed. Leme: CL Edijur. 2015

MENEZES, Nara Faustino de. **As Consequências da Inobservância Ergonomia na Saúde do Trabalhador e nos Benefícios por Incapacidade do INSS**. (Re) Pensando o Trabalho Contemporâneo. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2017
MENEZES, Nara Faustino de. Uma Visão Multifocal da Síndrome de Burnout Versus Síndrome do Pensamento Acelerado. Ribeirão Preto: Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais, 2013.

Norma Regulamentadora nº 4. **Serviços Especializados Em Engenharia De Segurança E Em Medicina Do Trabalho**. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr4.htm>. Último Acesso em: 02/11/2017

Portal Educação. **Conceito e Objetivo da Segurança do Trabalho**. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/medicina/conceito-e-objetivo-da-seguranca-do-trabalho/52231>. Último Acesso em: 02/11/2017

Portaria MF nº 8 de 13 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-mf-8-2017.htm>. Último Acesso em: 22/10/2017

Portaria SF nº 18 de 25 de março de 2004. Disponível em:
<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/arquivos/secretarias/financas/legislacao/Portaria-018-2004.pdf>.
Ultimo Acesso em: 22/10/2017

Projeto de Lei nº 6.787-B/2016. Disponível em:
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=884D4D7D0491B110DE747751623C4F. Ultimo Acesso em: 22/10/2017

SEBRAE. Como Contratar Trabalhador Autônomo.
Disponível em: <https://blog.contaazul.com/como-trabalhar-com-profissionais-autonomos/>. Ultimo Acesso em: 22/10/2017

**A SAÚDE MENTAL NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS COMO RESULTADO DA
(IN)EXECUÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA
CONSIDERANDO A FLEXIBILIZAÇÃO DA CLT**

***MENTAL HEALTH IN LABOR RELATIONS AS A
RESULT OF THE (NON)PERFORMANCE OF THE
HUMAN DIGNITY CONSIDERING THE
FLEXIBILITY OF THE CLT***

*Marina Bonissato Frattari*¹⁹⁴

*Otávio Rezende*¹⁹⁵

RESUMO

A atividade laboral constitui um direito fundamental e é inerente à dignidade da pessoa humana, sendo estabelecida pela nossa Carta Maior. A dignidade humana do trabalhador está diretamente ligada à necessidade de trabalho, pois esta valoriza o indivíduo. O presente trabalho tem como objetivo, abordar o uso e os limites do poder do empregador frente aos direitos fundamentais constitucionais ao empregado, e também balizar o limite do empregador ao utilizar dessa prerrogativa para fomentá-lo ao desgaste em sua saúde mental por excesso de trabalho, a fim de responder a seguinte pergunta: o poder proveniente do empregador mal aplicado pode representar medida vexatória, com consequências extremas aos sujeitos do pacto laboral, caracterizando uma ofensa ao princípio pátrio constitucional? Ainda, associaremos tal problemática às

¹⁹⁴ Discente 6º período do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal. E-mail: marina.b.frattari@hotmail.com.

¹⁹⁵ Discente do 8º período do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal. E-mail: otavio_rezende@live.com.

consequências trazidas pela proposta de flexibilização das Leis Trabalhistas. Justificamos a importância deste por apresentar o limite do empregador antes de infringir a dignidade humana do trabalhador, que é parte hipossuficiente na relação de emprego. Essa pesquisa possui natureza qualitativa, com enfoque bibliográfico, e análise da redação constitucional e da Consolidação das Leis do Trabalho e sua proposta de flexibilização. Consoante, a flexibilização das condições de trabalho forma um conjunto de normas que possuem o escopo de estabelecer mecanismos que garantam aos trabalhadores direitos mínimos de ordem econômica, tecnológica ou social na relação entre o capital e o trabalho. Assim, acreditamos que o plano fático nas relações de trabalho faz com que seja infrutífero a segurança emocional do trabalhador dada pelo Estado. Portanto, é inquestionável repensar a demanda para efetivação dos princípios constitucionais de ordem fundamental acerca da proteção integral do trabalhador.

Palavras-chave: Dignidade Humana do trabalhador. Direito do Trabalho. Flexibilização das relações laborais. Saúde mental.

ABSTRACT

The work activity constitutes a fundamental right and is inherent in the dignity of the human person, being established by our Highest Card. The human dignity of the worker is directly linked to the need of work, since this adds value to the individual. The present work aims to address the use and limits of the power of the employer versus the fundamental rights in the constitution to the employee, and analyze the limit of the employer to use this prerogative to encourage you to wear on your mental health by excess of work, in order to respond to the following question: is the power coming from the employer misapplied can represent as vexatious, with extreme consequences to the subjects of the covenant work, featuring an offense to the principle of a national constitutional? Also, we

will assign the problem to the consequences brought by the proposed easing of Labor Laws. Justify this research by presenting the limit of the employer before you infringe the human dignity of the worker, who is part weaker in the employment relationship. This research is qualitative, bibliographic, and analysis of the writing of the constitutional and of the Consolidation of Labor Laws, and your proposal of easing. Depending on the flexibility of the work form a set of rules that have the scope of establishing guarantees for workers rights and minimum economic order, technological or social. We believe that the plan is factual and in work relations causes it to be fruitless to the emotional safety of the worker is given by the State. Therefore, it is unquestionable to reconsider the demand for the realization of the principles of constitutional order fundamental about the full protection of the worker.

Keywords: The Human dignity of the worker. Right of the Work. Flexibilisation of labour relations. Mental health.

INTRODUÇÃO

A Magna Carta brasileira é uma referência para mudança de paradigma social, uma vez que estipula valores que dirigem toda a interpretação das leis e repassa ao aplicador do direito uma nova tônica (ALMEIDA, 2009). Esta tônica é voltada para desempenhar a efetivação de princípios constitucionais. Assim, o valor axiológico e pragmático é concreto, de modo a favorecer e garantir realmente os direitos.

Para o desenvolvimento do nosso trabalho, vale destacar dois dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, os quais estão expostos no artigo 1º, incisos III, e 6º da Carta Magna, são eles:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e

Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Para tratar da dignidade da pessoa humana, é necessário retomar ao conceito de dignidade, que de acordo com Plácido e Silva:

Dignidade é a palavra derivada do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa (SILVA, 1967).

A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade. Ainda nesse sentido, a dignidade da pessoa humana afigura-se como valor fonte na constelação axiológica, imutável, e insuscetível de proscricção, tratando-se de centro sobre o qual gravitam todos os demais valores e direitos desenvolvidos pela espécie humana. (REALE, 1996.)

Temos, então, que a dignidade da pessoa humana é um princípio que representa o núcleo do texto constitucional, ao redor do qual orbitam os direitos e garantias fundamentais, nos

quais se incluem os direitos de personalidade e direitos sociais, que sustentam toda a disposição hierárquica das normas jurídicas pátrias.

Consoante a isto, o princípio constitucional da dignidade garante a iniciativa de valorização do trabalho. Tal qual significa defender condições humanas de trabalho e defender o trabalho de abusos que o capital possa desarrazoadamente proporcionar. Assim o conceito de valor dado ao trabalho, deve garantir que o trabalho seja juridicamente protegido, uma vez que é o emprego o veículo de inserção do trabalhador no sistema capitalista globalizado, e só deste modo é possível garantir-lhe um patamar concreto de afirmação individual, familiar, social, ética e econômica.

Ainda, não obstante, vale ressaltar que tais abusos gerados por aqueles que detêm o meio de produção, em nome do capital, geram danos intrinsecamente ligados à saúde do trabalhador, seja ela mental ou física, distanciando do obreiro o valor que deveria garantir-lhe tal afirmação individual, familiar, social, ético e econômico.

Muito embora o objeto em estudo delimite à esfera laboral e a pessoa do empregado, o mesmo não estaria completo sem a análise do direito a saúde em sua forma genérica, tornando-se necessária seu estudo do ponto de vista constitucional.

Assim, a ordem social estimada pela CF de 1988, ao respalda-se sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, determina a proteção a um núcleo mínimo ético intransponível, no qual se inclui a saúde, sendo a mesma direito pessoal exigível perante o Poder Judiciário. Dessa forma, a Constituição Federal garante ampla proteção ao direito á saúde, tão importante à personalidade humana que o art. 6º o inscreve entre o rol dos direitos e garantias fundamentais do Estado (BRASIL, 1988).

Em soma, o artigo 196 da redação constitucional

estabelece que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação.

Entende-se, portanto, que tal preceito protege ao máximo o referido direito, bem como tem enorme abrangência, de modo que se mostra absolutamente pertinente sua efetivação.

Diante dos fatos, o objetivo principal deste trabalho é debater e abordar, portanto, a aplicação e limites do poder do empregador mediante os direitos fundamentais constitucionais ao empregado. Também demonstrar o limite do empregador ao utilizar dessa prerrogativa para fomentá-lo ao desgaste em sua saúde mental por excesso de trabalho, a fim de responder a seguinte indagação: o poder patronal mal aplicado pode representar consequências drásticas aos sujeitos do pacto laboral, caracterizando uma ofensa ao princípio pátrio constitucional?

Consoante a isto, discutir-se-á no presente trabalho as consequências trazidas, àquele que é parte hipossuficiente na relação laboral, pela proposta de flexibilização das Leis do Trabalho, a qual passou a vigorar em novembro do ano de 2017.

A partir de uma perspectiva absolutamente crítica, este estudo surge como referência no que diz respeito às discussões jurídicas sobre o meio ambiente do trabalho e a saúde mental do trabalhador.

Para tanto, impende destacar que as metodologias utilizadas foram à pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental, envolvendo a busca de livros, dissertações, artigos publicados em revistas especializadas, jornais e revistas, almejando conformar a estrutura conceitual da pesquisa,

incluindo os fundamentos do entendimento ora vigente na doutrina e na jurisprudência, e buscando os alicerces para firmar o entendimento sobre o tema, especialmente quanto à relação entre flexibilização e a garantia de direitos fundamentais.

1 O DIREITO AO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A GARANTIA A SAÚDE

O Direito do Trabalho tem sido compreendido de maneira muito diferenciada ao longo da história, ora conceituado como expressão da vontade protecionista do Estado, ora como expressão da vontade opressora do Estado, ou, ainda, como a realização de valores econômicos ou, até mesmo, como um meio de realização unicamente de valores sociais (FIGUEIREDO, 2006).

Nas Constituições brasileiras o trabalho só ganha factual visibilidade a partir da Carta de 1934. Na redação textual desta Carta ele é inserido no capítulo Da Ordem Econômica e Social e mantido em 1937, sob a denominação Da Ordem Econômica. A Constituição de 1946 volta à nomenclatura anterior. Há uma ampliação substancial na Carta de 1967 e em 1988, denominando Direitos Sociais, consagra o trabalho como direito fundamental - os direitos e garantias fundamentais são aqueles elencados no título II da Constituição da República Federativa do Brasil.

Tudo isso tem o propósito de confirmar que o direito social ao trabalho efetiva a dignidade do indivíduo, expressa no art. 1º, III da CRFB.

Em seu art. 1º, a Constituição expõe que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana.

No art. 3º, há a determinação que constituem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir uma sociedade livre, justa e solidária; (...); promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O art. 5º expressa que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No direito à vida destaca-se, de maneira especial, uma crítica à espécie de vida que ao cidadão é propiciada, quando lhe é negado o direito ao trabalho e a saúde e, via de consequência, ocasiona a violabilidade do seu direito fundamental. Não lhe basta estar biologicamente vivo. É preciso que o indivíduo possa desempenhar sua vida de forma digna, respeitável e em toda a sua plenitude, uma vez que sua segurança advém do trabalho, que lhe dá o ensejo de ter a propriedade e melhores condições de vida.

O art. 6º e art. 193 e ss. da Carta Magna determinam que são direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Se ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar, por isto, entende-se que se trata de um direito fundamental. Por ser um direito social e fundamental, este deve ser garantido ao indivíduo. A saúde, por sua vez, por ser direito social, relaciona-se diretamente ao trabalho e deve ser garantida na mesma proporção e qualidade que o trabalho. Em concordância, Tallita Massuci Toledo (2011) assevera que:

O texto constitucional promulgado em 1988

deixa implícito que o direito social fundamental à saúde é gênero que alberga o direito à saúde mental do trabalhador, o que é tanto confirmado pela postura do país diante de normas, recomendações, convenções e pactos internacionais, sempre ratificando ou assinando proposições com essa finalidade, como sua própria legislação interna, expressa, no mesmo sentido.

Portanto, é cogente completar que a ligação entre trabalho e saúde mental do empregado alude essencialmente o fato de ser a saúde a interação entre o bem-estar mental e social. Ademais, tem-se que, no que tange ao trabalhador, a obtenção e conservação desse bem-estar é direito do trabalhador e dever do empregador, uma vez que o trabalhador não é mais estimado apenas em relação ao seu corpo, mas também em relação a sua mente e aos aspectos sociais.

2 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O poder diretivo do empregador encontra fundamento no artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, que conceitua o empregador, dando-lhe o poder de direção sobre os empregados. Sendo uma consequência da subordinação do empregado em relação ao empregador.

Essa subordinação ocorre através da relação de emprego entre as partes, o que dá ao empregador o direito de dirigir as funções do empregado e como ele tem que se portar dentro da empresa.

Para Mauricio Godinho Delgado, esse poder pode ser chamado também de poder empregatício, que ele conceitua como:

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e

tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços. (DELGADO, 2012, p. 658)

Esta teoria contratualista justifica-se pelo contrato entre as partes, pois o contrato que dá origem a relação de emprego. Como explica, ainda, Mauricio Godinho Delgado:

As concepções que atribuem a existência e reprodução jurídicas do poder intraempresarial ao contrato empregatício consistem naquelas que melhor traduzem o fundamento jurídico desse fenômeno. Trata-se das concepções que melhor revelam o título e substrato jurídicos do poder empregatício e melhor explicam a razão de ser jurídica desse fenômeno. É o contrato, de fato, o elemento que melhor confere suporte à origem e reprodução jurídicas de tal fenômeno de poder. Efetivamente o pacto de vontades (expresso ou tácito), que dá origem à relação de emprego, importa em um conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno. (DELGADO, 2012, p. 671)

Essa teoria tem o fundamento de que a relação se inicia pelo um contrato de trabalho, que expressa à vontade de ambas as partes, assim o empregado se coloca de forma natural em posição de subordinação e o empregador em posição de direção das atividades feitas pelo empregado.

Para alguns autores o poder do empregador se divide em poder diretivo, poder fiscalizatório e poder disciplinar, como para Mauricio Godinho Delgado e Sergio Pinto Martins. Porém, em nenhuma dessas esferas poderá ocorrer abuso por parte daquele que emprega.

Identificar os limites do poder diretivo do empregador não é tarefa fácil, haja vista que a própria natureza da subordinação existente na relação de emprego evidencia a relativização de tal poder, embora o ordenamento jurídico pátrio não delimite expressamente os limites das atividades de fiscalização e de controle empresarial.

Outrossim, doravante a interpretação do preâmbulo da Constituição Federal, verifica-se que um Estado democrático de direito objetiva o exercício dos direitos sociais e individuais fundados na dignidade da pessoa humana, cujo escopo é construir uma sociedade mais justa e solidária, instituindo regras vistas a declarar a inviolabilidade da privacidade de seus cidadãos. Assim, não poderá o empregador, ao dispor do seu poder de direção, submeter seus empregados a tratamento desrespeitoso e exaustivo.

Desobedecendo a isto, o empregador passa a submeter o obreiro à conduta vexatória, levando-o muitas vezes a exaustão emocional, que denota uma falta de energia e motivação, sensação de que se esgotaram as possibilidades; a despersonalização, processo psíquico o qual o sentir e o agir carecem de participação ativa, efetuando-se de modo quase automático, ao passo que respeita a forma de tratamento de colegas de trabalho, clientes e o próprio ambiente; e a baixa realização pessoal no trabalho, caracterizada por uma auto avaliação negativa por parte do trabalhador, e sensação de insatisfação com seu desempenho profissional. Em casos mais complexos, o empregado pode chegar a depressão e doenças físicas desenvolvidas pelos transtornos mentais decorrentes dos abusos no ambiente laboral.

3 A FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

A flexibilização das normas relativas ao direito do trabalho busca estabelecer um sistema com menos rigidez,

sendo possível o estabelecimento de normas mais flexíveis que estipulam condições de trabalho, podendo ocorrer o pacto desse sistema flexível através de negociações coletivas, ou mesmo por intermédio de acordo individual, uma vez que as normas trabalhistas aqui vigentes são tidas por alguns estudiosos e, principalmente, pelo mercado capitalismo e neoliberal como protecionistas. Sobre a flexibilização, Maurício Godinho Delgado conceitua flexibilização:

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com a autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada. (DELGADO, 2015).

Deve-se salientar que a flexibilização é um fenômeno inerente à globalização. Por sua vez, com a globalização o trabalhador, de certa maneira, vem perdendo forças, pois o seu trabalho vem sendo substituído por máquinas, ou seja, há uma constante diminuição de postos de trabalho. Além disso, a globalização permite uma integração de diversos mercados, de modo que uma determinada matéria prima possa ter sua produção em um determinado país, e depois ser exportada para outro. Nesta linha, Cristiano Matias Timóteo:

A partir do século XXI as relações de trabalho individuais e coletivas devem ser vistas sob a ótica da globalização, em que as fronteiras mercantis entre os países se abrem acarretando indispensáveis mudanças jus laborativas, nem sempre bem-vindas. Não se vislumbra mais a possibilidade de um país se isolar e a

competividade agora é entre fronteiras e não apenas interna, a troca de informação e a democracia descentralizada do mercado se tornam imprescindíveis. Com o fenômeno da globalização, o trabalho vivo, que é desempenhado por homens, perde espaço para o trabalho morto, desempenhado por máquinas e o trabalhador vai perdendo cada vez mais a importância e a noção de classe vai se enfraquecendo.

Diante deste cenário, que pode ser considerado a certo ver como instável, surge a flexibilização como solução para combater essa crise, e preservar os postos de trabalho.

3.1 A flexibilização no Brasil e seus impactos na saúde do trabalhador

A reforma trabalhista no Brasil, feita através da Lei 13.467/2017, vem trazendo mudanças significativas no ordenamento jurídico naquilo que tange às relações de emprego, sendo que mencionadas alterações trouxe impactos incisivos na saúde do empregado. Para fins deste estudo, aqui falaremos sobre a mudança na jornada de trabalho, a caracterização de ambientes perigosos e insalubres para vulvenáveis (como gestantes) e terceirização.

A jornada de trabalho na legislação anterior era de oito horas diárias, o que não acontece mais com o advento da Lei 13.467/2017, uma vez que referido texto legal permite que o trabalhador tenha uma jornada diária/semanal negociável, podendo ser de até doze horas/dia, ou seja, doze horas trabalhadas X trinta e seis horas de descanso. Esta alteração na jornada de trabalho caracteriza-se como um risco a saúde do funcionário, uma vez que a partir da 7ª hora trabalhada os riscos de acidentes de trabalho aumentam, além do labor torna-

se menos produtivo. Uma jornada tão extensiva acarretam outros problemas, como a fadiga, depressão, insônia, ansiedade, etc., sendo tais reflexos comprovados por diversos estudos.

Frente aos diversos riscos trazidos pela Reforma trabalhista à saúde do trabalhador, e aos direitos duramente conquistados, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho lançou inúmeros enunciados com o fim de orientar os juízes da justiça especializada na aplicação da reforma. O enunciado 02 da Comissão Temática 02 posicionou-se sobre a jornada doze por trinta e seis, vejamos:

JORNADA 12X36. OFICIALIZAÇÃO DE MODO AMPLO. FORMAS DE CONTRATAÇÃO. SUPRESSÃO DE DIREITOS. O acordo individual escrito que estabelece o horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso deve respeitar critérios mínimos estabelecidos em acordo coletivo de trabalho e/ou convenção coletiva de trabalho, a fim de garantir os direitos dos trabalhadores já assegurados nos instrumentos coletivos.

Ainda, extrai-se da justificativa do enunciado:

Considerando, ainda, que a jornada de trabalho é matéria de saúde e segurança do trabalhador, tendo evidente impacto na vida deste, verifica-se a necessidade do acordo individual do trabalho que estabelecer o horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso respeitar o disposto em instrumento coletivo, a fim de garantir os direitos dos trabalhadores já assegurados.

Outro ponto a ser destacado é referente à possibilidade de redução do intervalo intrajornada, art. 611-A, III, da CLT, que poderá ser reduzido para o mínimo de trinta minutos, ao invés de uma hora, como era antes.

Em uma análise perfunctória é possível perceber os graves riscos que a possibilidade da redução do intervalo intrajornada pode acarretar na saúde do trabalhador, uma vez que essa pausa para o descanso possui importante função para a alimentação, a reposição das energias, assim como o descanso da mente do trabalhador.

Essa abertura que a Reforma Trabalhista trouxe naquilo que é pertinente à redução do intervalo intrajornada é claramente inconstitucional, uma vez que fere gravemente a saúde do trabalhador, que é tutelada através de vários dispositivos constitucionais, como por exemplo o art. Art. 1º, III; 6º; 7º, XXII; 194º e 196º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho também posicionou-se através do enunciado 11, da Comissão Temática 03 da 2ª Jornada:

É inconstitucional o parágrafo único do art. 611-b da clt, pois as normas e institutos que regulam a duração do trabalho, bem como seus intervalos, são diretamente ligados às tutelas da saúde, higiene e segurança do trabalho como estabelecidas pelos arts. 7º, XIII, XIV E XXII, 196 e 225 da Constituição Federal, pelos arts. 3º, b e e, e 5º da convenção 155 da OIT, pelo art. 7º, II, b e d, do PIDESC (ONU), pelo art. 7º, e, g e h, do protocolo de San Salvador (oea), e pelo próprio art. 58 da CLT, que limita a jornada a oito horas diárias, sendo, assim, insuscetíveis de flexibilização por convenção ou acordo coletivos.

Seguindo, outro ponto da reforma que faz necessário darmos destaque, trata-se da possibilidade de gestantes e lactantes permanecerem exercendo atividade laboral em ambientes com insalubridade média ou mínima. Assim dispõe o art. 394-A, II da CLT:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, **quando apresentar atestado de saúde**, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; (Grifamos).

A CLT traz a possibilidade de a mulher grávida permanecer exercendo suas atividades em ambientes insalubres, condicionando o seu afastamento apenas mediante a apresentação de atestado médico, é inconstitucional, uma vez que faz violar direitos fundamentais não só da gestante, como o direito de proteção do nascituro também.

Neste sentido, a ANAMANTRA, através do Enunciado 50:

Trabalhadora gestante e lactante. Art. 394-a da CLT A autorização legal permitindo o trabalho da gestante e lactante em ambiente insalubre é inconstitucional e inconvencional porque violadora da dignidade humana, do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, da proteção integral ao nascituro e à criança e do direito social à saúde. Ademais, o meio ambiente do trabalho saudável é direito fundamental garantido pela constituição da república, revestido de indisponibilidade absoluta. Incidência dos arts. 1º, III; 6º; 7º, XXII; 196; 200; 201, II; 203, I; 225; 226 e 227 da constituição federal; convenção 103 e 183 da OIT; arts. 25, I e II da DUDH.

Tem-se que esse ponto abordado pela reforma viola gravemente os direitos fundamentais da gestante, assim como os do nascituro, visto que os mesmos podem ser inseridos em

ambientes que possam vir a ferir gravemente a as suas saúdes.

Não obstante, a terceirização proposta pela nova redação da CLT trouxe grande debate, uma vez que traz prejuízos ao trabalhador: é previsível a ampliação dos contratos terceirizados e temporários. Especialistas temem a “pejotização” (contratação massiva de trabalhadores como pessoas jurídicas) em massa, o que significa perdas de direitos dos empregados.

Segundo o Procurador, José de Lima, coordenador nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho do MPT (Ministério Público do Trabalho) “o terceirizado é um trabalhador invisível para a sociedade: não recebe o mesmo treinamento, não tem cobrança para o uso de EPI e não ganha o mesmo que um trabalhador direto, exercendo a mesma função” (CUT, 2014, p. 24).

Entende-se, portanto, que essa discriminação vem da distinção entre trabalhadores diretos e terceiros por causa de vários fatores: por receber remuneração menor, por o trabalho terceirizado ser considerado de menor importância, pela qualificação, jornada e condições de trabalho (CUT, 2014, p. 29)

Comumente tais fatores levam o trabalhador a um sofrimento psíquico, que além de sofrer a discriminação se resigna por medo de ficar desempregado levando-o, as vezes, à negação do sofrimento e distorção da realidade.

CONCLUSÃO

O Texto Constitucional em diversos pontos garante ao cidadão direitos e condições mínimas para uma vida pautada pela dignidade, seja assegurando direitos sociais, ou seja, resguardando direitos mínimos como o direito a saúde e a vida.

Os direitos a vida, a saúde e ao trabalho são

enquadrados como direitos de ordem fundamental, de forma que são totalmente invioláveis, portanto, não podendo normas infraconstitucionais afrontar tais direitos que é inerente a cada cidadão.

A proposta de flexibilização das normas trabalhista no Brasil, acontecida recentemente, trouxe impactos significativos nos direitos conquistados pela classe empregada, de forma que algumas das respectivas mudanças na CLT ferem diretamente a dignidade do trabalhador.

A saúde do trabalhador foi relativizada pelo legislador brasileiro quando da reforma trabalhista, de modo a violar direitos de saúde e a segurança, sendo esses pontos tidos por muitos operadores do direito como inconstitucional.

Não pode a proposta de flexibilização suprimir direitos humanos fundamentais do trabalhador, e promover um retrocesso nos direitos por eles adquiridos. A reforma trabalhista deve respeitar princípios mínimos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, como o princípio de dignidade da pessoa humana, que por sinal, trata-se de um dos fundamentos do nosso país.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Dayse Coelho De. **Os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana relacionados ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6227>. Acesso em 11.Jun.2017.
- ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**, trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em 25.Out.2017.

BRASIL. **Lei N.º 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acessado em 25.Out.2017.

CUT. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha**:/Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e as propostas para garantir a igualdade de direitos. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

FIGUEIREDO, Myriam Lúcia Frota. **Trabalho, direito fundamental para assegurar a dignidade do**

indivíduo. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 160.

Disponível em:

<<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1018>> Acesso em: 28 out. 2017.

MARQUES, Monique Alves. **O direito á saúde mental e sua eficácia na relação empregatícia.** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 25 abr. 2015. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.53294&seo=1>>. Acesso em: 28 out. 2017.

TIMÓTEO, Cristiano Matias. **A flexibilização no direito do trabalho.** Revista de Direito do Trabalho, vol. 180/2017, p. 19 – 33. 2017.DTR\2017\2571.

TOLEDO, Tallita Massucci. **A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia.** São Paulo: LTr, 2011.

A ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO SETOR TÊXTIL

CONTEMPORARY SLAVERY IN THE TEXTILE SECTOR

*Pamela Pereira Santos*¹⁹⁶
*Victor Hugo de Almeida*¹⁹⁷

RESUMO

O trabalho escravo contemporâneo desrespeita direitos mínimos garantidores da dignidade e restringe a liberdade do trabalhador, apresentando-se através da servidão por dívida, jornadas extenuantes, supressão salarial, condições precárias de higiene e segurança do meio ambiente de trabalho, entre outros fatores. Nos últimos anos o setor têxtil têm se destacado na exploração da escravidão contemporânea, especialmente de trabalhadores vindos de outros países, como a Bolívia. Dentre as políticas públicas vigentes que buscam a repressão da exploração da mão de obra análoga à escrava destacam-se os grupos de enfrentamento e erradicação do trabalho escravo, que

¹⁹⁶ Graduada em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: pamelapereirasantos@gmail.com.

¹⁹⁷ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

atuam na fiscalização e autuação das empresas flagradas se beneficiando desta forma de exploração, e a “lista suja” do trabalho escravo. O objetivo do presente trabalho é realizar uma concisa análise sobre a noção atual de escravidão contemporânea e as condições do meio ambiente do trabalho em que ela ocorre na indústria têxtil. Trata-se de uma abordagem qualitativa, diante da adoção do método de levantamento por meio da técnica de revisão bibliográfica, e, como método de abordagem, o dedutivo. Para tanto, combinou-se a sistematização do pensamento dos autores adotados como referencial teórico ao resgate do que tem sido produzido acerca do tema em doutrinas, artigos científicos, dissertações, teses, legislação, relatórios, documentos produzidos por órgãos de fiscalização e combate ao trabalho escravo, pesquisas, censos e notícias veiculadas na mídia a respeito da mencionada temática. Conclui-se, parcialmente, que na indústria têxtil, grandes empresas contratam empresas intermediárias para a produção de seus produtos, que transferem o encargo a oficinas subcontratadas, que, por sua vez, utilizam a mão de obra análoga à escrava, tendo como motivação o aumento das margens de lucro através da redução do preço dos produtos. Conclui-se, também, que a principal medida a ser tomada no combate a esta forma de exploração se relaciona ao entendimento das implicações e complexidades que permitem a sua persistência.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Escravidão contemporânea. Indústria têxtil. Meio ambiente do trabalho.

ABSTRACT

Contemporary slave labor disrespects minimum rights that guarantee human dignity and restricts worker's freedom, occurring through debt bondage, strenuous journeys, wage suppression, poor conditions of hygiene and safety of the labour environment, among other factors. In recent years the

textile sector has been prominent in the exploitation of contemporary slavery, especially of workers from other countries, such as Bolivia. Among the current public policies that seek to repress the exploitation of the slavelike workforce, the groups of confrontation and eradication of slave labor stand out, which act in the inspection and assessment of the companies that have been caught benefiting from this form of exploitation, and the "dirty list" of slave labor. The objective of the present article is to carry out a concise analysis of the current notion of contemporary slavery and the environmental conditions of the work in which it occurs in the textile industry. It is a qualitative approach, considering the adoption of the method of the survey through the technique of bibliographic review. It will combine the systematization of the theoretical reference thoughts rescuing what has been produced in doctrines, scientific articles, dissertations, theses, legislation, reports, documents produced by inspection and combat organs, surveys, censuses and news reports in the media regarding the aforementioned theme. It is partially concluded that in the textile industry, large companies hire intermediary companies for the production of their products, which transfer the burden to subcontracted workshops, and these, in turn, use work force similar to slave labor, motivated by the increase of profit margins by reducing the price of products. It is also concluded that the main measure to be taken in the fight against this form of exploitation is related to the understanding of the implications and complexities that allow its persistence.

Keywords: Labour Law. Contemporary slavery. Textile industry. Labour environment.

INTRODUÇÃO

Conforme entendimento legislativo e doutrinário, a

escravidão contemporânea caracteriza-se quando o trabalhador, buscando suprir suas necessidades essenciais, é levado a ultrapassar, mesmo contra sua própria vontade, os limites de sua dignidade humana (MARTINEZ, 2016). De acordo com as Nações Unidas no Brasil (2016), o trabalho escravo contemporâneo na economia privada gera anualmente US\$ 150 bilhões em lucros, obtidos de forma ilegal.

As formas de escravidão contemporâneas são uma adaptação às relações de capital, trabalho e produção ocorridas ao longo dos últimos séculos. A prática é caracterizada por violações como a exploração do trabalho infantil, servidão por dívidas, servidão doméstica, escravidão sexual, tráfico de pessoas, entre outras (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

Segundo a Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo, entre 1995 e 2015 foram resgatados 17.902 trabalhadores em condições análogas à escravidão através de 1.724 operações em 3.995 propriedades no país (RICHARD, 2015). Tais números ilustram a forte presença desta forma de exploração em diversos setores econômicos

E, nos últimos anos, a indústria têxtil tem se destacado na exploração desta forma de trabalho, cuja mão de obra é composta principalmente por pessoas aliciadas em outros países, sobretudo da Bolívia (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014).

O objetivo do presente trabalho é, portanto, realizar uma concisa análise sobre a noção atual de escravidão contemporânea e as condições do meio ambiente do trabalho em que ela ocorre na indústria têxtil, quais as políticas públicas adotadas pelo Brasil para combater esta forma de exploração e refletir sobre quais problemas obstam a sua erradicação.

Trata-se de uma abordagem qualitativa, diante da adoção do método de levantamento por meio da técnica de revisão bibliográfica e, como método de abordagem, o dedutivo. Para tanto, combinou-se a sistematização do pensamento dos autores adotados como referencial teórico ao

resgate do que tem sido produzido acerca do tema em doutrinas, artigos científicos, dissertações, teses, legislação, relatórios, documentos produzidos por órgãos de fiscalização e combate ao trabalho escravo, pesquisas, censos e notícias veiculadas na mídia a respeito da mencionada temática.

O primeiro capítulo busca analisar o conceito legal e doutrinário de escravidão contemporânea, enquanto o segundo capítulo examina a Portaria nº 1.129 de 2017, editada pelo Ministério do Trabalho, no intuito de flexibilizar essa conceituação. Já o terceiro capítulo expõe diferentes situações em que empresas da indústria têxtil foram flagradas beneficiando-se desta forma de mão de obra. Por fim, o quarto capítulo procura demonstrar as principais medidas adotadas pelo Brasil para combater a escravidão contemporânea e quais as principais dificuldades que obstam sua erradicação.

1 CONCEITO LEGAL E DOUTRINÁRIO DE ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

O art. 149 do Código Penal consagra que o trabalho escravo contemporâneo caracteriza-se pelo trabalho forçado ou em condições degradantes, não se limitando somente à restrição de liberdade, mas podendo ocorrer através de jornadas extenuantes, supressão salarial, condições precárias de higiene e segurança do meio ambiente de trabalho, entre outros fatores que afetem os direitos mínimos garantidores da dignidade do ser humano (ARAÚJO JÚNIOR, 2006).

Assim, as condições degradantes verificadas na exploração da escravidão contemporânea ocorrem quando o empregador descumpre normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, deixando de realizar exames médicos admissionais, de fornecer equipamentos de proteção individual, abrigos adequados e oferecendo alojamentos sem as mínimas condições sanitárias, alimentação fora dos padrões mínimos de

qualidade, entre outros aspectos que violam o direito ao meio ambiente de trabalho adequado (ARAÚJO JÚNIOR, 2006).

O trabalho escravo, portanto, é a antítese do trabalho decente, que se caracteriza como aquele apropriadamente remunerado, realizado em condições de liberdade, igualdade e segurança, capaz de garantir uma vida digna ao trabalhador (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

Para Maria José de Rezende (2015), a sujeição das camadas mais vulneráveis da população a exploração extrema e a negativa de seus direitos na sociedade brasileira é consequência da maneira com que se processou o fim do trabalho escravo dos africanos e seus descendentes.

Isso porque, no trabalho escravo contemporâneo, os trabalhadores aceitam o serviço sem coação em decorrência da necessidade de subsistência ou por desconhecimento das reais condições de trabalho. Aos trabalhadores estrangeiros, soma-se, ainda, o desconhecimento dos direitos trabalhistas brasileiros, que os mantêm de forma espontânea em tais condições (ALMEIDA, 2015).

Desse modo, os empregadores aliciam os trabalhadores através de “gatos”, pessoas que oferecem garantia de salário, alimentação, transporte gratuito até o local, condições apropriadas de trabalho e melhoria de vida, mas, posteriormente, são submetidos à condições precárias de trabalho, cuja permanência se dá através do cerceamento de liberdade ou dívidas desproporcionais, geradas pelo empregador/explorador que se aproveita do desconhecimento ou necessidade do indivíduo submetido à exploração (ALMEIDA, 2015).

A argumentação de que os indivíduos explorados pela escravidão contemporânea consentiram ao permanecerem submetidos a tais condições degradantes para defender a flexibilização desses direitos não pode prevalecer, pois o direito à saúde, integridade física e psicológica, honra e imagem não podem ser dispostos. A violação desses direitos fica evidente

nos diversos relatos e reportagens que narram as condições impostas aos trabalhadores resgatados (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014).

Ainda assim, algumas empresas, visando diminuir seus custos de produção e ter maior competitividade no mercado de consumo ou para aumentar os lucros, optam por terceirizar sua produção a outras empresas, que impõem condições degradantes de trabalho a seus empregados (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014).

Independente de haver ou não ligação direta com a exploração pela empresa, sua responsabilidade é objetiva e solidária àquela que explora diretamente o trabalhador, conforme asseveram os artigos 1.016, 932, III, e 933 do Código Civil (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014).

2 PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO QUE ALTERA O CONCEITO DE TRABALHO ESCRAVO

Em total contramão à conceituação legal, doutrinária e ao que fora estabelecido em 22 anos de combate à escravidão contemporânea, o Ministério do Trabalho publicou em 16 de outubro de 2017 a Portaria nº 1.129, no intuito de alterar o conceito de escravidão contemporânea e reduzir as situações que a caracterizam e dificultando sua fiscalização (LAZZERI; LOCATELLI, 2017).

A portaria busca anular “condições degradantes” como um dos quatro elementos que configuram trabalho análogo ao de escravo ao afirmar que essa situação só existe com cerceamento da liberdade. A Portaria também estabelece que se configuraria escravo o trabalho sem consentimento por parte do trabalhador (LAZZERI; LOCATELLI, 2017).

Não obstante, tal regramento prevê a necessidade de que a veiculação do cadastro de empregadores flagrados por esse crime na “lista suja” do trabalho escravo seja autorizada

pelo ministro do Trabalho. O ato também estabelece a obrigatoriedade de um boletim de ocorrência para validar a fiscalização que resultou no resgate de trabalhadores e, portanto, incluir, posteriormente, o nome de um empregador na “lista suja”. Com a medida, haverá a necessidade de que, além do auditor fiscal do trabalho, um policial valide a operação (LAZZERI; LOCATELLI, 2017).

No dia 24 de outubro de 2017, entretanto, o ato foi suspenso, em caráter liminar, pela Ministra do Supremo Tribunal Federal (STF) Rosa Weber, tendo seus efeitos cessados até o julgamento do mérito da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), proposta pelo partido Rede Sustentabilidade, que questiona a medida (PONTES, 2017).

A Ministra entendeu que a portaria vulnera princípios basilares da Constituição, nega proteção adequada e suficiente a direitos fundamentais e promove desalinhamento em relação a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A decisão fundamentou-se, também, no fato de que a restrição da conceituação pretendida pela portaria diverge da expressão contemporânea sobre o trabalho escravo, que se ampara na legislação penal vigente, em instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e na jurisprudência do próprio STF (PONTES, 2017).

O Ministério Público do Trabalho (MPT) e o Ministério Público Federal (MPF) também recomendam ao Ministério do Trabalho a revogação da portaria, entendendo ser tal iniciativa ilegal (RODRIGUES, 2017). A publicação da portaria pode estar ligada à pressão histórica de entidades ligadas ao agronegócio, ao setor têxtil e à construção civil (LAZZERI; LOCATELLI, 2017).

E, apesar de a mencionada portaria permanecer suspensa, deve-se ressaltar as mudanças ocasionadas pela Lei nº 13.467 de 2017, também conhecida como “Reforma Trabalhista”, que também podem afetar o combate à escravidão

contemporânea, através de alterações como a ampliação da terceirização e a contratação de autônomos de forma irrestrita (MAGALHÃES, 2017).

3 O TRABALHO ANÁLOGO AO ESCRAVO NA INDÚSTRIA TÊXTIL

Para o chefe da Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo, Alexandre Lyra, nos últimos vinte anos houve a migração do ambiente em que se pratica esse tipo de exploração, das zonas rurais para as cidades (RICHARD, 2015).

Com base em levantamento feito pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, que analisou 257 processos, entre agosto e setembro de 2014, o setor da indústria têxtil foi um dos líderes nos casos de trabalho escravo contemporâneo estado. Apurou-se, também, que 43% dos trabalhadores encontrados em condição análoga à escravidão nesses processos vieram de outros países, principalmente da Bolívia. De tais casos, 63% ocorreram na área urbana, sendo 17% deles na indústria têxtil (MACIEL; BOCCHINI; BERALDO apud ALMEIDA, 2015).

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil é importador na dinâmica do tráfico de trabalhadores na América do Sul, recebendo mão de obra escrava da Bolívia, Peru, Paraguai e Colômbia para suprir a indústria têxtil e da construção civil (ALMEIDA, 2015).

Em 2013, um grupo com 212 lojas no país, dentre elas as grifes Le Lis Blanc e Bo.Bô, foi flagrado se beneficiando da mão de obra de 28 bolivianos que trabalhavam em condições análogas à escravidão em três oficinas de São Paulo. Controversamente, o grupo registrou receita líquida de R\$ 195 milhões no primeiro trimestre de 2013 (ROLLI, 2013).

Noventa por cento das peças produzidas pelos

trabalhadores eram encomendadas pela grife Le Lis Blanc através de dois fornecedores intermediários, que encomendavam as peças às oficinas e as entregavam para a grife, cujo valor de venda por peça pode chegar a até dois mil reais (ROLLI, 2013).

Os trabalhadores moravam na oficina, que detinha condições precárias de segurança e higiene, como cômodos separados por tapumes e banheiros coletivos. A empresa, além de pagar R\$ 600 mil em indenização aos trabalhadores estrangeiros, recebeu 24 autos de infração do Ministério Público do Trabalho (ROLLI, 2013).

Apesar de muitos trabalhadores que vivem em condição análoga à escravidão na indústria têxtil trabalharem em prol de grifes renomadas e de luxo, esses recebem uma remuneração ínfima, incompatível com o salário mínimo, que ainda sofre descontos ilegais de despesas como alimentação, habitação e transporte para o local de origem para o de prestação de serviços. Para impedir a fuga desses trabalhadores, comumente proprietários das confecções se utilizam da retenção de documentos e do terror psicológico (ALMEIDA, 2015).

Porém, é importante pontuar que a exploração do trabalho escravo contemporâneo não é exclusividade de grifes de luxo, mas também é utilizada por empresas atuantes no comércio de roupas populares, que buscam a sobrevivência diante da concorrência com produtos chineses (ALMEIDA, 2015).

Em 2011, as equipes de fiscalização flagraram 67 trabalhadores estrangeiros, em São Paulo e em Americana, em condições análogas à escravidão produzindo peças de roupas para a marca internacional Zara, pertencente ao grupo espanhol Inditex (SAKAMOTO, 2011).

Tais trabalhadores moravam no local e viviam em condições degradantes, que incluía trabalho infantil, jornadas exaustivas de até 16 horas diárias e cerceamento de liberdade, pois precisavam pedir permissão para poder sair das oficinas,

que somente era dada em casos urgentes (SAKAMOTO, 2011).

Em outra oficina na capital paulista, trabalhadores foram resgatados com distúrbios respiratórios, problemas ergonômicos e enfermidades dermatológicas, além de problemas psicossociais decorrentes do medo constante a que eram sujeitados (HASHIZUME, 2010).

Peças da Brooksfel Dona, marca feminina do grupo Via Veneto, também foram flagradas sendo produzidas por cinco bolivianos em uma oficina clandestina na zona leste de São Paulo. Os trabalhadores realizavam jornadas de, pelo menos, 12 horas diárias, não possuíam descanso semanal e moravam no local de trabalho (LOCATELLI, 2016).

De acordo com os auditores fiscais, a casa onde a oficina se localizava possuía instalações elétricas precárias e improvisadas, o chão acumulava pilhas de tecidos e a porta de saída permanecia fechada. A tal situação somavam-se condições precárias de higiene, como ausência de papéis higiênicos, colchões na cozinha e falta de limpeza, evidenciando a situação de insalubridade (LOCATELLI, 2016).

Um dos cinco trabalhadores encontrados era uma adolescente de 14 anos e, junto a eles, foram descobertas mais duas crianças, que acompanhavam suas mães e passavam quase todo o tempo sobre as máquinas de costura, agravando o risco de acidentes (LOCATELLI, 2016).

A oficina flagrada era fornecedora subcontratada por outra companhia contratada pela Via Veneto, prática comumente vista em redes flagradas beneficiando-se desta forma de exploração. Uma empresa intermediária chamada MDS Confeções recebia as encomendas e as repassava à oficina clandestina, que costurava peças exclusivamente para a Brooksfel Donna. Cada costureiro recebia, em média, seis reais por peça costurada, enquanto roupas coleção por eles produzida chegavam a custar R\$ 690,00 em lojas da marca (LOCATELLI, 2016).

A Via Veneto negou possuir qualquer relação com a oficina clandestina e afirmou não terceirizar sua produção. Os fiscais do trabalho que realizaram a auditoria apuraram, entretanto, que a empresa controlava todo o processo de produção e confecção, estabelecendo os preços pagos e arbitrando a elaboração de peças pilotos (LOCATELLI, 2016).

A postura do grupo Via Veneto é distinta da maioria das empresas que foram flagradas com trabalho escravo nos últimos anos, que demonstraram alguma colaboração na tentativa de sanar as demandas urgentes dos trabalhadores logo após a fiscalização. Marcas como Le Lis Blanc e Luigi Bertolli aceitaram tomar medidas emergenciais, apesar de se defenderem das acusações de trabalho escravo em momento posterior. Ao negar o auxílio e o pagamento de qualquer verba trabalhista, a Via Veneto argumentou ao Ministério Público do Trabalho que não seria responsável pelos trabalhadores (LOCATELLI, 2016).

Já a M5 Indústria e Comércio, dona marca M. Officer, foi condenada em outubro de 2016 a pagar uma multa de seis milhões de reais por submeter trabalhadores a condições análogas à escravidão e por dumping social (BOCCHINI, 2016).

Em um dos locais flagrados com trabalho escravo, constatou-se que os trabalhadores ganhavam de R\$ 3 a R\$ 6 por peça produzida e cumpriam jornadas médias de 14 horas. Seis bolivianos, que foram resgatados do local, viviam com suas famílias no mesmo local de trabalho, costurando em máquinas próximas a fiação exposta, botijões de gás e pilhas de roupas (BOCCHINI, 2016).

Segundo o Ministério Público, esse tipo de exploração é um modelo consagrado de produção da empresa, como forma de diminuição de custos, através da exploração dos trabalhadores em condições de vulnerabilidade econômica e social (BOCCHINI, 2016).

Como resultado da precariedade a que são submetidos,

muitos trabalhadores explorados pela escravidão contemporânea são resgatados com distúrbios respiratórios, problemas ergonômicos e enfermidades dermatológicas, além de problemas psicossociais decorrentes do medo constante (HASHIZUME, 2010).

Resta evidente, então, que as condições precárias de trabalho afetam gravemente tanto a saúde física, quanto a saúde mental dos trabalhadores, ferindo os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição pátria (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014).

4 POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

Desde 1995, quando o Brasil reconheceu a existência da escravidão contemporânea e a necessidade de sua erradicação, importantes mecanismos foram criados com o objetivo de eliminar essa forma de exploração, institucionalizando esse combate como uma política de Estado e prioridade nacional (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

Dentre as políticas públicas desenvolvidas pelo Brasil e consideradas como exemplo pela OIT no combate a esta forma de exploração, destacam-se a criação dos Grupos Móveis de Fiscalização, a instituição de dois Planos Nacionais de Combate ao Trabalho Escravo, a instalação de uma Comissão Nacional para abordar o tema (CONATRAE) e comissões estaduais correspondentes (COETRAEs), a implementação da “lista suja”, atualmente regulamentada pela portaria Interministerial nº 4/2016, a criação do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo e a aprovação da “PEC do Trabalho Escravo”, que inclui na Constituição Federal a determinação de expropriação das propriedades urbanas ou

rurais nas quais seja flagrada a exploração de mão de obra escrava contemporânea (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

Os grupos de enfrentamento e erradicação do trabalho escravo foram criados pelos governos Federal e Estaduais para fiscalizar e resgatar trabalhadores submetidos a tal forma de exploração, cabendo ao Ministério do Trabalho e Emprego, juntamente com o Ministério Público do trabalho e a Polícia Federal, atuar na fiscalização e autuar as empresas flagradas se beneficiando da escravidão contemporânea (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014).

A “lista suja” do trabalho escravo é composta por um cadastro público de empregadores que tenham se utilizado da exploração da mão de obra análoga à escrava, sendo atualizada semestralmente e gerando pressão da opinião pública e repressão econômica, através de diversas restrições em variados setores impostas ao empregador que nela figura, além da proibição de concessão de contratações e financiamentos por bancos públicos e privados, tornando-se, assim, um importante instrumento de combate à exploração da escravidão contemporânea (OJEDA, 2013).

Essa lista gera pressão da opinião pública e repressão econômica, através de diversas restrições em variados setores impostas ao empregador que nela figura, tornando-se, assim, um importante instrumento de combate à exploração da escravidão contemporânea (OJEDA, 2013).

O empregador que tem seu nome incluso na lista tem contratações, financiamentos e acesso ao crédito suspensos por instituições federais, como Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, BNDES, entre outros, bem como pelos bancos privados, que estão proibidos de conceder crédito rural aos constantes na lista. Também são impostas restrições comerciais e bloqueios de negócios por empresas signatárias do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (OJEDA, 2013).

A Lei nº 14.946/2013 do governo do Estado de São Paulo também prevê medidas econômicas para penalizar aqueles que forem flagrados explorando mão de obra análoga à escrava através da restrição ao cadastro de contribuintes do ICMS por 10 anos, impedindo o infrator de exercer o mesmo ramo de atividade e de requerer inscrição de nova empresa (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014).

Já a Lei nº 11.948/2009 proíbe a concessão ou renovação de empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas “cujos dirigentes tenham sido condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente” (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014, p. 93).

Em 2003, a legislação criminal também foi atualizada para adequar o conceito de trabalho escravo contemporâneo, indo além da restrição de liberdade e servidão por dívidas e incluindo outras violações à dignidade da pessoa humana, que foi tomado pela OIT como referencia legislativa (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

Entretanto, conforme se apurou na “CPI do Trabalho Escravo de São Paulo”, na prática, embora haja grande interesse em conscientizar a opinião pública sobre os malefícios do trabalho escravo contemporâneo, seja por ações judiciais ou campanhas de marketing, as empresas estão mais preocupadas com lucro e produtividade (SANTINI, 2014apud ALMEIDA, 2015).

Assim, quando uma empresa vê cumprida suas metas de produtividade ao contratar uma empresa interposta, ela não se preocupará se esta atende a um compromisso social, pois o lucro e a competitividade empresarial estarão satisfeitos (ALMEIDA, 2015).

Não obstante, ainda há escassez na aplicação das penas previstas nos artigos 149, 203 e 2.017 do Código Penal àqueles que são flagrados violando a dignidade de seus trabalhadores.

“As sanções se limitam tão somente à lavratura de Termo de Ajustamento de Conduta, à aplicação de multas a título de indenização por dano moral coletivo e à obrigatoriedade do pagamento das verbas trabalhistas aos trabalhadores resgatados” (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014, p. 87).

Ainda, há um esforço contínuo que busca revisar a precursora legislação atualmente vigente, numa verdadeira tentativa de reduzir as hipóteses de abrangência para somente situações em que ocorre o cerceamento de liberdade do trabalhador, excluindo aquelas situações em que são submetidos a condições degradantes e jornadas exaustivas, que ferem sua dignidade, conforme se observa pela própria portaria do Ministério do Trabalho de nº 1.129 (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

As Nações Unidas (2016) diagnosticaram, também, o enfraquecimento dos Grupos Móveis de Fiscalização e a redução progressiva do número de auditores fiscais do trabalho, consequência da ausência de concursos públicos para tais cargos, debilitando o enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo, uma vez que são estes os profissionais responsáveis pela inspeção e resgate de indivíduos sob tal forma de exploração.

As recomendações feitas pela ONU (2016) para que o Brasil continue avançando no combate à escravidão contemporânea engloba, entre outras: a) a manutenção do conceito atual de “trabalho escravo” previsto no Código Penal Brasileiro (artigo 149); b) o fortalecimento e incremento da carreira de inspeção do trabalho; c) a fortificação de programas de assistência às vítimas da escravidão contemporânea por meio de criação de políticas públicas específicas, integradas e efetivas; d) a investigação, julgamento e condenação célere e efetiva dos beneficiários da exploração da mão de obra análoga à escrava.

CONCLUSÃO

Mesmo com a implementação de várias medidas de combate, a prática do trabalho escravo persiste e a complexidade do problema pode encontrar seu cerne na ausência de distribuição de renda, desemprego e na deficiência da educação pública para todas as pessoas somadas à força do latifúndio e do pensamento ruralista, que está enraizado não só no Congresso Nacional, como nos demais poderes e meios de comunicação social. (RESENDE FIGUEIRA, 2009 apud REZENDE, 2015).

O fato de haver indivíduos que estão na situação de miséria absoluta propicia a persuasão dessas pessoas a aceitar trabalhos que eliminam qualquer dignidade e liberdade, que são levados pelo desespero de uma vida extremamente precária, sendo conduzidos para uma situação análoga à escravidão. O descaso com esses indivíduos, que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade, tem sido um dos fatores que levam ao aumento da escravização (REZENDE, 2015).

Tanto é que, para as Nações Unidas (2016), uma das medidas para combater essa forma de exploração é mitigar a vulnerabilidade social daqueles que estão suscetíveis a essas violações, como ações de combate à pobreza e à discriminação.

Assim, pode-se concluir que a dificuldade na erradicação do trabalho escravo contemporâneo repousa, também, nas obstruções movidas por interesses políticos; na insuficiência de fiscalização, decorrente de um número reduzido de fiscais diante da vastidão do país; e na ausência de punições rigorosas aos empregadores flagrados se beneficiando da exploração desta mão de obra, que acabam por incentivar o enfrentamento dos riscos colocados pela legislação (ALMEIDA; BARBOSA; CARVALHO, 2014).

A tais obstáculos somam-se a ausência de efetividade de medidas preventivas, que dependem da integração e

sincronia entre os diversos órgãos que integram o Plano Federativo para a erradicação dessa forma de exploração (ALMEIDA, 2015).

Outra dificuldade encontrada na erradicação da escravização é o fato de que é praticada por pessoas que se consideram acima da lei, por estarem protegidas pela abastança ou poder político, acreditando não deverem prestar contas ou serem acusadas, julgadas e punidas (REZENDE, 2015).

Ainda, parte dos representantes do Poder Público brasileiro participa de um processo de boicote a ações que visem punir e combater a exploração do trabalho escravo. Pode-se tomar como exemplo a tramitação da PEC 438/2001 (Emenda Constitucional nº 81/2014), que alterou a redação do art. 243 da Constituição Federal, incluindo a exploração de trabalho escravo como fator que leva a expropriação de terras sem o pagamento de qualquer indenização.

Portanto, pode-se observar outras ações que não só caracterizam óbice no combate à exploração do trabalho escravo, mas contribuem para a sua manutenção, como a naturalização do processo de escravização, o consumo de produtos cuja procedência já foi identificada como exploradora de trabalho escravo, lentidão na punição judicial dos indiciados por práticas escravagistas, atuação política conivente com o desrespeito aos direitos fundamentais e trabalhistas, desqualificação das ações empreendidas pelos fiscais do Ministério do Trabalho, criação de subterfúgios que impeçam a eficácia de leis e tratados internacionais que combatam a exploração da mão-de-obra escrava, demonstrações públicas de apoio e solidariedade para denunciados como escravocratas, desconsideração da Lista Suja do Trabalho Escravo, publicada pelo MTE, em relações comerciais e para fins de empréstimos públicos, entre outras.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo de. As dificuldades de erradicação do trabalho escravo contemporâneo no Brasil como desafio para o Direito do Trabalho na atualidade: indústria têxtil e construção civil. In: BORGES, Paulo César Correa. (Org.). **Formas contemporâneas de trabalho escravo**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, v. 1, p. 169-184.

_____; BARBOSA, Anderson Luiz; CARVALHO, Fabiano. O trabalho reduzido à condição análoga à de escravo no setor da indústria têxtil e da construção civil: um desafio para o Direito do Trabalho na atualidade. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, v. 48, p. 80-96, 2014.

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. Dano moral decorrente do trabalho em condição análoga à de escravo: âmbito individual e coletivo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 72, p. 87-104, 2006.

BOCCHINI, BRUNO. M. Officer é condenada a pagar R\$ 6 milhões por usar trabalho análogo à escravidão. **Huffpost Brasil**, 8 nov. 2016. Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/2016/11/08/mo-officer-condenada-trabalho-escravo_n_12859302.html>. Acesso em: 20 set. 2017.

HASHIZUME, Maurício. Escravidão é flagrada em oficina de costura ligada à Marisa. **Repórter Brasil**, 17 mar. 2010. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2010/03/escravidao-e-flagrada-em-oficina-de-costura-ligada-a-marisa/>> Acesso em: 15 ago. 2016.

LAZZERI, Thais; LOCATELLI, Piero. Medida do governo

Temer coloca em risco combate ao trabalho escravo. **Repórter Brasil**, 16 out. 2017. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2017/10/medida-do-governo-temer-coloca-em-risco-combate-ao-trabalho-escravo/>> Acesso em: 20 out. 2017.

LOCATELLI, Piero. Brookfield Donna, marca da Via Veneto, é flagrada com trabalho escravo. **Repórter Brasil**, 20 jun. 2016. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2016/06/brookfield-donna-marca-da-via-veneto-e-flagrada-com-trabalho-escravo/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

MAGALHÃES, Ana. Reforma trabalhista dificulta combate ao trabalho escravo. **Repórter Brasil**, 26 out. 2017. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2017/07/reforma-trabalhista-dificulta-combate-ao-trabalho-escravo/>>. Acesso em: 26 out. 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Trabalho Escravo**. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/position-paper-trabalho-escravo.pdf>> Acesso em: 7 ago. 2016.

OJEDA, Igor. Deputados federais e ex-ministro entram na atualização semestral da “lista suja” do trabalho escravo”. **Repórter Brasil**, 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2013/06/deputados-federais-e-ex-ministro-entram-na-atualizacao-semestral-da-lista-suja-do-trabalho-escravo/>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

PONTES, Felipe. Ministra Rosa Weber suspende portaria sobre

trabalho escravo. **Agência Brasil**, Brasília, 24 out. 2017.

Disponível em:

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-10/ministradora-weber-do-stf-suspende-portaria-sobre-trabalho-escravo>>.

Acesso em: 26 out. 2017.

REZENDE, Maria José de. A sociedade brasileira e a (re) produção das condições sustentadoras do trabalho escravo no Brasil atual. In: BORGES, Paulo César Correa. (Org.). **Formas contemporâneas de trabalho escravo**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, v. 1. p. 149-168.

RICHARD, Ivan. Em duas décadas, fiscais resgataram do trabalho escravo quase 50 mil trabalhadores. **Agência Brasil**, Brasília, 28 jan. 2015. Disponível em:

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-01/em-duas-decadas-fiscais-resgataram-do-trabalho-escravo-quase-50-mil>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

RODRIGUES, Alex. MPF e MPT recomendam revogação de portaria que muda regras do trabalho escravo. **Agência Brasil**, 17 out. 2017. Disponível em:

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-10/mpf-e-mpt-recomendam-revogacao-de-portaria-que-muda-regras-do>>. Acesso em: 20 out. 2017.

ROLLI, Claudia. Marca de luxo é ligada a trabalho degradante.

Folha de São Paulo, São Paulo, 27 jul. 2013. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/07/1317521-marca-de-luxo-e-ligada-a-trabalho-degradante.shtml>>. Acesso em: 23 out. 2017.

SAKAMOTO, Leonardo. Flagrantes mostram roupas da Zara sendo fabricadas por escravos. **UOL Notícias**, São Paulo, 17

ago. 2011. Disponível em:

<<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/08/17/flagrantesmostram-roupas-da-zara-sendo-fabricadas-por-escravos.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

SANTINI, Daniel. CPI do Trabalho Escravo convoca diretores da Zara. **Repórter Brasil**, 8 maio 2015. Disponível em:

<<http://reporterbrasil.org.br/2014/05/cpi-do-trabalho-escravo-convoca-diretores-da-zara/>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

A RELAÇÃO ENTRE A GESTÃO E SÍNDROME DE *BURNOUT* EM DOCENTES

THE RELATIONSHIP BETWEEN MANAGEMENT AND BURNOUT SYNDROME IN TEACHING

Paula Ariane Freire¹⁹⁸

RESUMO

O presente trabalho discute teorias e conceitos sobre a relação de causalidade entre a gestão de pessoal docente e o adoecimento por *burnout*. O ambiente escolar sentiu os impactos da reestruturação produtiva. Há um maior controle sobre as atividades docentes, tanto em relação à forma de ministrar aula quanto aos conteúdos ensinados e às formas de avaliação, além de exaustivas jornadas de trabalho. Essas novas condições de trabalho podem ameaçar sua saúde, podendo trazer, em decorrência, várias doenças psiquiátricas, dentre as quais a síndrome de *burnout*. Estima-se que 15% dos professores sofre dessa síndrome – um transtorno relacionado ao trabalho, causado por estresse laboral crônico – cujos sintomas são: a *baixa realização profissional*, a *exaustão emocional*, e a *despersonalização*, que aparece na forma de endurecimento afetivo e falta de empatia. O método empregado foi pesquisa bibliográfica qualitativa.

Palavras-chave: Assédio moral, Gestão universitária. Síndrome de *Burnout*. Trabalho docente. Adoecimento.

¹⁹⁸ Mestre em Direito pela Unesp/Brasil; Doutorado em Ciências Sociais pela Unesp/Brasil. Docente no Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos (IMEPAC) de Araguari/ Brasil. Pesquisadora-Chefe do Centro de Estudos e Investigações Sociais Episthème/Brasil. Linha de pesquisa: Direito das Relações Sociais e Saúde Mental.

ABSTRACT

The present work discusses theories and concepts about the causal relationship between the management of teaching staff and burnout. The school environment felt the impacts of productive restructuring. There is greater control over teaching activities, both in terms of how to teach classes as well as the content taught and the forms of assessment, in addition to exhaustive working days. These new conditions of work can threaten their health, and can lead, as a result, several psychiatric diseases, among which the burnout syndrome. It is estimated that 15% of teachers suffer from this syndrome - a work-related disorder caused by chronic stress - whose symptoms are: low professional achievement, emotional exhaustion, and depersonalization, which appears in the form of affective hardening and lack of empathy. The method used was qualitative bibliographic research.

Keywords: Moral harassment. University management. Burnout syndrome. Teaching work. Illness.

INTRODUÇÃO

Meio ambiente pode ser definido como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”¹⁹⁹.¹ Esse conceito pode se subdividir em quatro espécies: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho. Esse meio ambiente do trabalho é o conjunto de fatores relacionados às condições do trabalho e não apenas o lugar onde o trabalhador exerce sua profissão ou desempenha seu trabalho. Nesse conceito de ambiente de trabalho, podem estar contidos os elementos segurança e a higidez do ambiente de trabalho,

¹⁹⁹ Conceito trazido pelo art. 3º, I da Lei nº 6.938/81, lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

elementos estes que trazem consigo fatores de ordem física, química, biológica, mecânica, ergonômica e cultural (FARIAS, s.d.). Celso Fiorillo sustenta que o equilíbrio do meio ambiente de trabalho depende diretamente da variável salubridade e da ausência de agentes que submetam a risco ou lesionem a higidez física e psíquica dos trabalhadores, não dependendo da sua condição (gênero, idade, etc.) ou regime jurídico em que se enquadram (celetistas, estatutários, autônomos, etc.).³ Destarte, podemos inferir que as doenças físicas e psíquicas relacionadas direta ou indiretamente ao trabalho são uma consequência de um ambiente de trabalho desequilibrado ou patogênico.

Portanto, o conceito de meio ambiente não traz apenas, em seu âmbito, a ideia de fauna e da flora, mas também o meio ambiente cultural e laboral, que engloba de maneira sistêmica a saúde humana, considerada um corolário do meio ambiente, bem jurídico este, que a própria Constituição erige a uma de suas vertentes.

O meio ambiente do trabalho tem sua relevância nos aspectos jurídico e sociológico, de modo que o art. 200, III da Constituição Federal expressamente lhe previu a proteção. É importante destacar que tanto o meio ambiente quanto o trabalho são espécies de direitos fundamentais, sem cuja observância a vida humana não pode existir em sua plenitude e constituem a essência do conceito de cidadania. A Constituição federal legitima a exploração capitalista da saúde humana dos trabalhadores para a o enriquecimento dos empresários, para a valorização do capital. No entanto, a própria Constituição limita essa possibilidade de exploração humana em seu art. 1º, III, erigindo a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado democrático de direito, constituindo a dignidade humana o fator limitante da exploração do capital. A dignidade humana é o principal mandamento constitucional que norteia e limita a atuação, não apenas as instituições de direito do trabalho, mas de todo e qualquer instituto jurídico do

ordenamento brasileiro.

1 AMBIENTE DE TRABALHO E SUAS TRANSFORMAÇÕES

O meio ambiente de trabalho foi sensivelmente alterado pela reestruturação produtiva pós-fordista, que trouxe como consequências o enfraquecimento dos sindicatos e a flexibilização das normas trabalhistas. Essa nova gestão se traduz em uma série de exigências, como por exemplo, cobranças por resultados e maior controle do tempo, mitigação da divisão entre os períodos da jornada de trabalho e o período interjornada. Essas novas sociabilidades têm contribuído para a tessitura de um novo ambiente de trabalho mais agressivo, hostil e desumano. O fenômeno que notadamente se observa nesse novo cenário laboral se denomina assédio moral, e é caracterizado pela forma sutil de violência psicológica na gestão do trabalho, constituindo-se num fator estressor crônico, comprometendo a saúde mental do trabalhador e atentando contra sua dignidade. Nesse diapasão, podemos concluir que o fenômeno do assédio afronta os direitos humanos fundamentais do trabalhador, causando-lhe danos à sua saúde física, mental e social. Uma das enfermidades que comumente acomete trabalhadores em razão da organização do trabalho é a síndrome de *burnout*²⁰⁰, caracterizada por uma tríade de sintomas que (esgotamento emocional, insatisfação profissional e despersonalização) e que traz como consequência inúmeros problemas laborais e sociais, como absenteísmo, afastamentos do trabalho com altos custos previdenciários, prejuízos ao indivíduo em sua vida familiar, social e profissional.

Para uma boa administração dos problemas organizacionais do trabalho, mister se faz uma adequada gestão

²⁰⁰ *Burnout* (do inglês, significa “queimar-se”). É uma síndrome composta por uma tríade de sintomas: despersonalização, insatisfação com o trabalho e sensação de esgotamento.

ambiental do trabalho, visando a garantir a saúde e o equilíbrio do meio ambiente do trabalho, que pode ser entendido, segundo o conceito de Barbieri (2004), como as diretrizes e as ações gerenciais e operacionais, como planejamento, direção, controle, alocação de recursos, dentre outras, para reduzir ou eliminar os danos ou riscos causados pelas ações humanas, ao meio ambiente.

O ambiente de trabalho escolar traz muitos desafios para o professor, como o ruído excessivo dos alunos, a indisciplina e a obrigação de desempenho no ministério dos conteúdos de sua matéria. Sua saúde física se compromete pelo uso inadequado e excessivo das cordas vocais, que se estressam diariamente, sem acompanhamento fonoaudiológico adequado, ensejando doenças ocupacionais da voz. A audição também sofre danos pois os docentes são, constantemente, submetidos a sons acima do limite adequado para o trabalho. Músculos e tendões se sobrecarregam por estar em pé por muitas horas seguidas, e pelo esforço repetitivo ao escrever na lousa, todos os dias, ao longo dos anos, causando dores e inflamações crônicas. Além desses fatores físicos, há também as ameaças e lesões à saúde mental, pois o ambiente de trabalho escolar está permeado de conflitos organizacionais, visto que as condições de trabalho são precárias, não havendo autonomia no exercício docente, tampouco suporte da gestão, além dos baixos salários, e a falta de reconhecimento social do seu trabalho. Todos esses fatores corroboram para a insatisfação com seu trabalho, que caracteriza um dos três sintomas marcantes da síndrome de *burnout*.

O trabalho docente vem, crescentemente, despertando interesse de pesquisadores devido a suas consequências deletérias para a saúde dos professores e, devido a estas, o crescente absenteísmo.

2 GESTÃO ESCOLAR E SAÚDE DOCENTE

O ambiente escolar sofreu os impactos da reestruturação produtiva. Há um maior controle sobre as atividades docentes, tanto em relação à forma de ministrar aula quanto aos conteúdos ensinados e às formas de avaliação. Logo, os professores têm de lidar com as pressões da sala de aula e com o rígido controle sobre seu trabalho. Somado às exaustivas jornadas de trabalho – em média 40 horas/semanais – submetem os docentes a um grave estresse. Uma pesquisa feita entre 500 professores das redes públicas das capitais brasileiras, realizada pela revista Nova Escola e pelo Ibope, em 2007, revela que mais da metade desses professores sofriam de estresse. Um dos dados mais preocupantes foi que 40 % dos entrevistados declarou sofrer de alguma doença crônica ou mal-estar. O absentéismo parece ser o mais grave dos problemas. No estado de São Paulo, que conta com 250 mil professores de educação básica, são registradas 30 mil faltas por dia. O custo anual para o governo estadual é de cerca de 235 milhões de reais por ano (Guimarães et al, 2008). Uma das causas desse estresse está na forma de organização do trabalho excessivamente rígida, com pouca ou nenhuma possibilidade de comunicação com a chefia e de participação nos processos decisórios da escola. Essa forma de organização do trabalho docente tem como possíveis consequências o assédio moral e a síndrome de *burnout*.

Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social, foram concedidas 11.225 aposentadorias por invalidez decorrentes de doenças psíquicas e transtornos mentais e 202.985 auxílios-doença deferidos por patologias psíquicas, entre janeiro e dezembro de 2014.6

Segundo pesquisas, as doenças relacionadas ao trabalho docente, mais citadas pela literatura são: HAS (hipertensão arterial sistêmica), 6,6%, distúrbios da voz (disfonia) em 20%, síndrome de *Burnout*, em 13%, a exaustão emocional em

33,3%, estresse 33,3%, depressão 6,6%, disfunções musculoesqueléticas, em 20% dos artigos. (BAIÃO et al, 2013.). Note-se que a exaustão emocional é um dos sintomas da tríade do *Burnout*. Logo, somando-se os índices de burnout com os de exaustão emocional, chega-se a cifra de 46,3% dos artigos pesquisados na base de dados selecionada pelos autores.

Na América Latina, há estudos que indicam uma prevalência maior de Síndrome de *Burnout* no México, cuja prevalência é de 43,7% em Esgotamento emocional, 17,5% de Baixa realização pessoal, e 13,3%, de Despersonalização. No Peru, é de 43% quanto ao desgaste psíquico. Na Argentina há uma prevalência global de 79%. Na Colômbia, um estudo feito com professores de Bogotá demonstrou que esses professores apresentavam níveis médios e altos de prevalência de *Burnout* em relação aos sintomas de esgotamento Emocional, despersonalização e baixa realização profissional (MUÑOZ MUÑOZ; CORREA OTÁLVARO, 2012).

3 A SÍNDROME DE *BURNOUT* E O TRABALHO DOCENTE

A síndrome de *burnout*, um transtorno relacionado ao trabalho, causado por estresse crônico, cujos sintomas são: a baixa realização profissional, a exaustão emocional, que gera uma falta de envolvimento emocional com a profissão e um desânimo ou apatia em relação ao trabalho, e, por conseguinte, o distanciamento para com os alunos, ou despersonalização, que aparece na forma de endurecimento afetivo e falta de empatia. Portanto, o estresse laboral parece um elemento chave para o adoecimento dos trabalhadores, tendo por causas o medo do desemprego, a deficiência dos canais de comunicação entre chefia e subordinados, a baixa ou ausente realização econômico-profissional e o assédio moral.

A literatura aponta para uma possível relação entre

assédio moral e síndrome de *burnout*. Sendo esta síndrome um construto novo em saúde mental, faz-se mister seu estudo sistemático, visando a desvendar a possível relação de causa e efeito entre síndrome de *burnout* e assédio moral.

O estresse laboral parece um elemento chave para o adoecimento dos docentes, tendo por causas o medo do desemprego, a deficiência dos canais de comunicação entre chefia e subordinados e entre corpo docente e discente, a baixa ou ausente realização econômico-profissional e o assédio moral.

CONCLUSÕES

A Síndrome de *Burnout* também conhecida como Síndrome do Esgotamento Profissional (CID-10: Z73.0), pode ser definida como uma das conseqüências mais marcantes do estresse profissional, e se caracteriza por exaustão emocional, avaliação negativa de si mesmo, depressão e insensibilidade com relação a quase tudo e todos. É, portanto, uma forma de sofrimento psíquico relacionada ao trabalho e enseja as mesmas alterações fisiopatológicas do estresse (VIERA et al, 2006). Sendo uma reação à tensão emocional crônica gerada pelo contato direto, excessivo e estressante com o trabalho, a síndrome leva o indivíduo a perder o interesse pelo trabalho, de modo que qualquer esforço pessoal pareça inútil. Essa síndrome – segundo alguns autores – se refere a um tipo de estresse ocupacional e institucional com predileção para profissionais que mantêm uma relação constante e direta com outras pessoas, principalmente quando esta atividade é considerada de ajuda (médicos, enfermeiros, professores). Entendemos, no entanto, que a síndrome de *burnout* não está visceralmente ligada a determinadas profissões que têm por sua natureza constitutiva o cuidado com outras pessoas que seus sintomas não são desencadeados pela natureza de pelo contato próximo com os seus usuários. O *burnout* é determinado pelo

modo de gestão do trabalho, caracterizado por pouca ou nenhuma autonomia, sobrecarga de tarefas e insegurança em relação a estas, falta, instabilidade no emprego, sentimento de desmoralização no ambiente de trabalho, sentimento de injustiça, um controle quantitativo e qualitativo do trabalho, a falta de suporte da chefia e dos colegas, somados à predisposição intrínseca do indivíduo (Vieira et al, 2006). Podemos então conceber a síndrome, provavelmente, como um corolário de uma forma de organização do trabalho.

A síndrome de *burnout*, portanto, é um construto recente em saúde mental. Não se trata ainda de uma síndrome clínica e sim de um diagnóstico de situação laboral, como é classificada pela CID-10. O fator determinante parece ser a incapacidade de o trabalhador atingir um ideal, ou seja de atingir as metas estipuladas pela organização do trabalho (VIERA et al, 2006).

REFERENCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2005.

BAIÃO, Lidiane de Paiva Mariano; CUNHA, Rodrigo Gontijo. **Doenças e/ou disfunções ocupacionais no meio docente: uma revisão de literatura** *Revista Formação@Docente – Belo Horizonte – vol. 5, no 1, jan/jun 2013*. Disponível em: www3.izabelahendrix.edu.br/ojs/index.php/fdc/article/view/344/338.

BARBIERI, J. C. **Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Violência, Saúde e Trabalho: uma jornada de humilhações**. São Paulo: EDUC,

2003.

_____. **O que é assédio moral ?**. Disponível em: <http://www.assediomoral.org/site/assedio/AMconceito.php>, 2004. Acesso em: maio 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAMPOS, Rose. Assédio moral e constante. **Psique: Ciência e Vida**. Ano I. n. 04. São Paulo: Escala, 2006. p. 40-47.

CARLOTTO, Mary Sandra. A síndrome de *burnout* e o trabalho docente. In: **Psicologia em Estudo**. v. 07, n. 01. jan/jun. Maringá, 2002.

CLOT, Yves. **Le travail sans l'homme**: pour une psychologie des milieux de travail et de vie. Paris: La Découverte, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Márcia da Silva. O Sistema de Relações de Trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 20, n° 59, outubro, 2005. p. 111-170.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 5.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

_____. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 5.ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREIRE, Paula Ariane. O assédio moral e a saúde mental do trabalhador. **Revista Trabalho, Educação e Saúde**. v. 6, n. 2, jul./out. 2008. p. 367-380.

_____. Assédio moral, reestruturação produtiva e síndrome de burnout em docentes. **Revista de Psicologia da Universidade do Porto**. Porto, jan/2010. Disponível em: <http://www.psicologia.pt/artigos/textos/A0509.pdf>.

FONTE, Cesaltino Manuel Silveira da. **Adaptação e Validação para Português do Questionário de Copenhagen Burnout Inventory (CBI)**. 2011. 138 f. Dissertação (Mestrado em Economia da Saúde) – Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra. 2011.

GIDDENS, Anthony. **Para Além da Esquerda e da Direita**. São Paulo: Unesp, 1996. GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

GUIMARÃES, Artur; RODRIGUES, Brígida. Remédios para o professor e a educação. In: Nova Escola, edição 211, abr/2008. São Paulo: Abril, 2008.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o Assédio Moral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

KAPLAN, Harold I., SADOCK, Benjamin J., GREBB, Jack A. **Compêndio de Psiquiatria: Ciências do Comportamento e Psiquiatria**. 7. ed. Porto Alegre: Artmed, 1997.

LIMONGI-FRANÇA, Ana Cristina. **Qualidade de Vida no Trabalho - QVT: Conceitos e práticas nas empresas da sociedade pós-industrial**. São Paulo: Atlas, 2003. LUNA, Manuel. **Acoso Psicológico en el Trabajo**. Madrid: GPS-Madrid, 2003. MASLACH, Cristina. **Burned-out" Human Behavior**. v.5, n. 9, p. 22 - 26, 1976.

_____ ; SCHAUFELI, Wilmar B.; LEITER, Michael P. Job burnout. **Annual Review of Psychology**. 2001;52:397-422.

MERLO, Álvaro Roberto Crespo. Psicodinâmica do Trabalho. In: JACQUES, Maria da Graça; CODO, Wanderley (Orgs.). **Saúde mental & trabalho: leituras**. Petrópolis: Vozes, 2002. Ministério da Saúde do Brasil e Organização Pan-Americana da Saúde. **Doenças relacionadas ao trabalho**: manual de procedimentos para os serviços de saúde. Brasília, 2001.

MUÑOZ MUÑOZ, Cristian Fernán; CORREA OTÁLVARO, Claudia Milena. *Burnout* docente y estrategias de afrontamiento en docentes de primaria y secundaria. In: Revista Colombiana de Ciencias Sociales |Vol. 3 | No. 2 | PP. 226-242 | julio-diciembre | 2012 | ISSN: 2216-1201 | Medellín-Colombia.

NUNES FILHO, Eustáchio Portella; BUENO, João Romildo; NARDI, Antônio Egídio. **Psiquiatria e Saúde Mental**. São Paulo: Atheneu, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Observações sobre os direitos morais do trabalhador e suas formas de configuração e violação. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 28, n. 51, Curitiba, jul./dez. 2003. pp. 322-323.

POSSAS, Cristina. **Saúde e Trabalho**: a Crise da Previdência Social. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1989.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DA SAÚDE. **CID-10**: Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. 10ª revisão. 9. ed. v. 01. São Paulo: Edusp, 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.

Sensibilizando Sobre el Acoso Psicológico en El Trabajo. Serie Protección de la Salud de los Trabajadores. n. 04. Genbra, 2004.

PINTO, Geraldo Augusto. **A organização do trabalho do século XX.** São Paulo: Expressão Popular, 2007.

REIS, Adriana. Entrevista com José Roberto Heloani: assédio moral – a violência invisível. In: **Psicologia Brasil**, ano 4, n. 33. agosto/2006. p. 7-11.

ROUQUAYROL, Maria Zélia. **Epidemiologia & Saúde.** 4.ed. Rio de Janeiro: Medsi, 1993.

SANTINI, Joarez. Síndrome do Esgotamento Profissional: Revisão Bibliográfica. In: **Movimento.** v. 10, n. 01, jan-abr. Porto Alegre, 2004. pp. 183-209.

SAÚDE OCUPACIONAL. **Depressão e estresse geram afastamento do trabalho.** Disponível em:
<https://www.saudeocupacional.org/2016/06/depressao-e-estresse-geram-afastamento-do-trabalho.html>.

SCHMIDT, Marta Halfeld Furtado de Mendonça. O Assédio Moral no Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 27, n. 47, Curitiba, jan./jul. 2002, pp. 180-181.

VIEIRA, Isabela; RAMOS, Andréia; MARTINS, Dulcéia; BUCASIO, Érika; BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria; FIGUEIRA, Ivan; JARDIM, Sílvia. *Burnout* na clínica psiquiátrica: relato de um caso. **Revista de Psiquiatria Clínica do Rio Grande do Sul.** v. 28, n. 3, set-dez/ 2006. pp. 352-356.

**A ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA E A
NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS: CASO “TRABALHADORES DA
FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL”**

***CONTEMPORARY SLAVERY AND NEED FOR
ENFORCEMENT OF HUMAN RIGHTS: CASE
"WORKERS OF FAZENDA BRASIL VERDE VS.
BRAZIL"***

*Talita Beatriz Pancher*²⁰¹
*Jair Aparecido Cardoso*²⁰²

RESUMO

A tardia abolição da escravidão no Brasil (1888), denotou a dificuldade daquela sociedade em conferir personalidade aos subjugados, bem como conceber, em seguida, todos os seres humanos como titulares de direitos. Sobre outro enfoque, a abolição não ilidiu do “inconsciente coletivo” a correlação entre trabalho e subjugação, na medida em que aquele é concebido como penalidade, conforme demonstra a história do instituto, que se revela na etimologia do termo. Apesar do decurso de mais de um século do fim da escravidão como meio legal de obtenção de mão de obra, o país foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2016, por não adotar medidas para prevenir e interromper a forma contemporânea de escravidão, tampouco para punir os criminosos, no primeiro caso sobre o tema analisado no Sistema Interamericano. Infelizmente, a escravidão perpetrada

²⁰¹ Pós-graduanda em Direito do Trabalho; Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP). E-mail: tb_pancher@outlook.com.

²⁰² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP; jaircardoso@usp.br.

entre 1997 e 2000, na Fazenda Brasil Verde, no estado do Pará, objeto de análise da CIDH, não é caso isolado e superado no país, como comprovam as recentes notícias de resgates de trabalhadores em condições análogas a de escravidão por todo o território nacional. Nesse contexto, o presente trabalho tem por escopo analisar a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especificando os requisitos para a configuração do trabalho escravo na atualidade, bem como algumas nuances atinentes a responsabilidade penal na legislação brasileira e em âmbito internacional. Os métodos de procedimento adotados serão o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e estudo de caso, enquanto que, como método de abordagem, serão utilizados o dedutivo e o indutivo. Como materiais, serão utilizados livros, artigos, decisões judiciais e notícias veiculadas na internet. É possível inferir, como conclusão parcial, que a cultura local é fator determinante para a existência de exploração de mão de obra em condições de escravidão em pleno século XXI.

Palavras-chave: Escravidão Contemporânea. Direitos Humanos. Delito Internacional.

ABSTRACT

The late abolition of slavery in Brazil (1888) denoted the society's difficulty in conferring personality on the subjugated, as well as conceiving all human beings as right holders. On another approach, abolition did not Withdraw from the "collective unconscious" the correlation between work and subjugation, insofar as it is conceived as a penalty, as the history of the institute shows, which is revealed in the etymology of the term. In spite of passage of more than a century of the end of slavery as a legal means of obtaining labor, the country was condemned by the Inter-American Court of Human Rights in 2016 for failing to adopt measures to

prevent and interrupt the contemporary form of slavery, Nor to punish the criminals, in the first case on the subject analyzed in the Inter-American System. Unfortunately, slavery perpetrated between 1997 and 2000 at the Fazenda Brasil Verde in the state of Pará, which is the subject of the IACHR analysis, is not isolated and surpassed in the country, as evidenced by recent news of rescue of workers in similar conditions to slavery throughout The national territory. In this context, the purpose of this paper is to analyze the judgment of the Inter-American Court of Human Rights, specifying the requirements for the configuration of slave labor in the currently, as well as some nuances regarding criminal liability in Brazilian and international legislation. The methods of procedure adopted will be the data collection through the technique of bibliographic research and case study, whereas, as a method of approach, they deductive and inductive will be used. As materials, they books, articles, judgments and news posted on the internet will be used. It is possible to infer, as a partial conclusion, that local culture is a determining factor for the existence of exploitation of labor in conditions of slavery in the XXI century.

Keywords: Contemporary slavery. Humans Rights. International crime.

INTRODUÇÃO

O trabalho escravo constituiu a base da sociedade brasileira, desde a colonização portuguesa. A abolição da escravidão foi um processo gradual, no qual as pressões externas foram determinantes para a sua efetivação. Contudo, a resistência interna não cessou com a Lei Áurea em 1888. A exigência de trabalho em condições análogas a de escravidão permanece, sendo conduta recorrente em nossa sociedade atual, em que pese proibida.

Nesse cenário, no primeiro caso sobre o tema julgado

pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil foi condenado em 2016, por não adotar medidas para prevenir e interromper a forma contemporânea de escravidão (ocorrida na Fazenda Brasil Verde, no Pará, entre 1997 e 2000, em prejuízo de 118 pessoas), e tampouco punir os responsáveis.

O presente trabalho tem por escopo resumir e analisar a sentença da Corte, destacando os requisitos para a configuração do trabalho escravo contemporâneo, bem como a necessidade de encará-lo como delito de direito internacional.

Para tal, foram utilizados os métodos do estudo de caso e levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, para o fim de contextualizar historicamente a escravidão no país, bem como o funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, com a utilização dos métodos dedutivo e indutivo de abordagem.

O primeiro capítulo aborda, de maneira sucinta, a história da escravidão no Brasil, da sua instauração até a abolição, apresentando um histórico da legislação sobre o tema.

No segundo capítulo é exposto o conceito de direitos humanos, que abarca o direito de não ser submetido à escravidão. Em seguida, há breve explicação sobre o funcionamento do sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos, do qual faz parte a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por fim, no terceiro capítulo, a sentença da Corte Interamericana no caso “Fazenda Brasil Verde” é resumida, bem como são apresentados alguns casos recentes de trabalho análogo à escravidão no país.

1 A ESCRAVIDÃO NO BRASIL

O início da escravidão remonta aos primórdios da antiguidade, no contexto de conquista de terras alheias, ocasiões nas quais o vencedor, quando não ceifava a vida do

vencido, submetia-o a escravidão. (MALHEIRO, 1866).

A colonização do Brasil demandou cerca de três décadas, nas quais os portugueses empenharam esforços para garantir a posse da terra, tendo por escopo a exploração do local, garantindo gêneros alimentícios e minérios ao comércio Europeu (FAUSTO, 2015).

Desse modo, assim como os demais países da América Latina, o Brasil tornou-se uma colônia de exploração. Para a execução da exploração, o trabalho compulsório (escravidão ou servidão) foi adotado pelas colônias. No Brasil, o regime adotado foi o da escravidão (FAUSTO, 2015).

As razões para a adoção do regime de escravidão no Brasil Colonial são diversas, entre as quais a impossibilidade de obtenção de mão de obra assalariada portuguesa, em um contexto de farta disponibilidade de terras locais. No mais, o comércio internacional de escravos tornou-se um grande negócio na colônia (FAUSTO, 2015).

Aliada a lucratividade do comércio negreiro, destaca-se a dificuldade de escravização do índio, por diversos fatores culturais, como a dificuldade de assimilação do trabalho intensivo regular e compulsório, haja vista o hábito de realizar esforços suficientes, apenas, para garantir a subsistência das tribos (FAUSTO, 2015).

O fato dos índios conhecerem o território, bem como a alta mortandade, ocasionada por epidemias, também foram fatores determinantes para a importação de escravos (FAUSTO, 2015).

Por sua vez, os escravos negros provinham de culturas nas quais eram habituais os trabalhos com ferro e criação de gado. Contudo, não se pode ignorar a significativa resistência dos negros à subjugação, com a instalação dos quilombos (FAUSTO, 2015).

O movimento abolicionista foi fortalecido no país a partir de 1840, em razão de interesses econômicos, políticos e sociais (NABUCO, 2000)

A pressão da Inglaterra, potência industrial do século XIX, e principal fonte de recursos para investimento no país, foi fator determinante, tendo por escopo a expansão do mercado consumidor brasileiro, com a transformação dos escravos em mão de obra assalariada, para satisfação de seus intentos lucrativos (FAUSTO, 2015).

Ainda, a emergência da exportação de café como principal fonte de renda nacional do período, trouxe a necessidade de modernização do país, em que pese a total dependência inicial dos produtores cafeeiros da mão de obra escrava (FAUSTO, 2015).

Nesse contexto, é relevante a ação dos grupos abolicionistas no plano interno, motivados por razões ideológicas e humanistas. Diferentemente do que ocorria na Europa, o abolicionismo não tinha o caráter de movimento de generosidade, em favor de uma classe de pessoas distantes da população (nas colônias), mas sim em favor de uma classe integrante da sociedade, que convivia com as demais (NABUCO, 2000).

Desse modo, inexistia uma divisão de raças indelével no país já naquela época, dada a quantidade de miscigenações entre os diferentes povos (NABUCO, 2000).

O fim da escravidão agradou alguns setores da econômica, pois resultou em disponibilidade dos valores gastos para manutenção do sistema, que puderam ser investidos em outras atividades. Ainda, a paulatina redução da mão de obra escrava culminou em reflexos no comércio exterior, com o aumento das importações a partir de 1851 (HOLANDA, 1995).

É de ressaltar, contudo, que as marcas ideológicas da adoção do regime escravocrata por demasiado tempo não se apagam do inconsciente coletivo:

A escravidão foi uma instituição nacional. Penetrou toda a sociedade, condicionando seu modo de agir e de pensar. O desejo de ser dono

de escravos, o esforço para obtê-los ia da classe dominante ao modesto artesão das cidades. Houve senhores de engenho e proprietários de minas com centenas de escravos, pequenos lavradores com dois ou três, lares domésticos com apenas um escravo. O preconceito contra o negro ultrapassou o fim da escravidão e chegou modificado aos nossos dias. Até pelo menos a introdução em massa de trabalhadores europeus no sul do Brasil, o trabalho manual foi socialmente desprezado como “coisa de negro” (FAUSTO, 2015, p. 33).

A abolição oficial da escravidão se deu em 1888. Como substituição a mão de obra escrava, a elite cafeeira paulista iniciou o plano de imigração (FAUSTO, 2015).

1.1 Histórico da legislação atinente à escravidão

O processo de abolição da escravidão no país foi gradual, e contou com interferência direta da Inglaterra:

Em 1826, a Inglaterra arrancou do Brasil um tratado pelo qual três anos após a sua ratificação seria declarado ilegal o tráfico de escravos para o Brasil de qualquer proveniência. A Inglaterra se reservou ainda o direito de inspecionar em alto-mar navios suspeitos de comércio ilegal. (FAUSTO, 2015, p. 105).

Contudo, o Código Criminal do Império de 1830 considerava o escravo como pessoa apenas quando este fosse sujeito ativo do delito (artigo 60), para fins de punição. Por sua vez, na posição de vítima, era tratado como coisa, cabendo indenização apenas ao seu senhor (artigo 28, §1º). No mais, o Código apenas sancionava (artigo 179) a conduta de reduzir à escravidão pessoa livre (BRASIL, 1830).

Em 1845, o Parlamento Inglês aprovou a Lei Bill Aberdeen, que autorizava a Marinha Inglesa a efetuar

apreensão de navios negreiros, e a submeter os envolvidos a julgamento nos tribunais ingleses (FAUSTO, 2015).

A Lei Eusébio de Queiroz entrou em vigor no Brasil em Setembro de 1850, equiparando o tráfico de escravos à pirataria, e estabelecendo que os infratores seriam julgados em tribunais especiais (FAUSTO, 2015).

As disposições da Lei Eusébio, aliada a intensificação da repressão britânica, culminaram em redução da entrada de escravos no território nacional (HOLANDA, 1995).

No contexto da Guerra do Paraguai, ante a insuficiência de militares (FAUSTO, 2015), foi promulgado o Decreto 3.725-A, que concedia “liberdade gratuita aos escravos da Nação designados para o serviço do exercito” (BRASIL, 1866).

Em 1871, foi sancionada a Lei do Ventre Livre, que concedia liberdade aos filhos de mulher escrava nascidos após a lei, que, contudo, deveriam ficar em poder dos senhores de suas mães até os 8 anos de idade. (FAUSTO, 2015).

A Lei dos Sexagenários, ou Lei Saraiva-Cotegipe, de 1885, garantiu liberdade aos escravos com mais de 60 anos, e previa normas para libertação gradual dos escravos mediante indenização, no intuito de conter o abolicionismo radical (FAUSTO, 2015).

Em 1888, a princesa Isabel, que se encontrava na regência, sancionou a Lei de 13 de maio de 1888, concedendo abolição irrestrita à escravidão no Brasil (FAUSTO, 2015).

O Código Penal de 1890 estabelecia como crime, no artigo 180, “privar alguém de sua liberdade pessoal [...]”, cominando pena de prisão de até 6 meses (BRASIL, 1890).

Já o Código Penal de 1940 prevê em seu artigo 149 o crime de redução à condição análoga a de escravidão (BRASIL, 1940).

Em 2003, o tipo penal do artigo 149 foi alterado pela Lei 10.803, e passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à

de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (BRASIL, 2003)

A tipificação do delito do artigo 140 independe da efetiva restrição de locomoção, e ocorre quando da submissão de um ser a outro, sem possibilidade de libertação (NETO, 2016).

Em 13/10/2017, o Ministério do Trabalho editou a Portaria nº 1129, que estabeleceu definições para as condutas previstas no artigo 149 do Código Penal, para o fim de enquadramento dos trabalhadores elegíveis para o recebimento do seguro desemprego, e dos empregadores na Portaria Interministerial 4/2016203 (BRASIL, 2017a):

I - trabalho forçado: aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade;

II - jornada exaustiva: a submissão do trabalhador, contra a sua vontade e com privação do direito de ir e vir, a trabalho fora dos ditames

²⁰³ “Lista suja” do trabalho escravo.

legais aplicáveis a sua categoria;

III - condição degradante: caracterizada por atos comissivos de violação dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, consubstanciados no cerceamento da liberdade de ir e vir, seja por meios morais ou físicos, e que impliquem na privação da sua dignidade;

IV - condição análoga à de escravo:

a) a submissão do trabalhador a trabalho exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária;

b) o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto, caracterizando isolamento geográfico;

c) a manutenção de segurança armada com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto;

d) a retenção de documentação pessoal do trabalhador, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho; (BRASIL, 2017a).

Os restritivos conceitos da Portaria foram interpretados como retrocesso no combate ao trabalho escravo pelo Supremo Tribunal Federal, que deferiu o pedido liminar de suspensão da norma, requerido na ADPF204 nº 489 (BRASIL, 2017b).

Conforme consta na decisão, a Portaria “ao restringir indevidamente o conceito de ‘redução à condição análoga a escravo’, vulnera princípios basilares da Constituição, e sonega proteção adequada e suficiente a direitos fundamentais nela assegurados” (BRASIL, 2017b, p. 18-19).

No mais, ressaltou que a evolução do direito internacional culminou na modificação do conceito de escravidão moderna, que ocorre de maneira mais velada, e no

²⁰⁴ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental./

qual o cerceamento da liberdade não decorre, por vezes, de coação física, e sim de constrangimentos econômicos (BRASIL, 2017b).

A ONG Conectas Direitos Humanos e a Comissão Pastoral da Terra denunciaram o Brasil perante a ONU, sustentando que a Portaria 1129/2017 dificultará o combate ao trabalho escravo no país (OBSERVATORIODOTERCEIROSETOR, 2017).

2 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O direito de não ser submetido à escravidão constitui direito humano fundamental, tutelável perante os sistemas regionais de proteção.

2.1 Conceito de Direitos Humanos

As definições de Direitos Humanos apresentam-se em sua maioria como redundantes, a exemplo de que seriam "direitos que cabem ao homem". Quando não, são acrescidas de termos avaliativos, de interpretação ampla e genérica (BOBBIO, 2004).

Por vezes, não se tratam de direitos absolutos, visto que colidem com outros. O caráter humano, contudo, atrai-os a um patamar de superioridade, compreendendo uma esfera de intangibilidade relacionada a proteção da dignidade da pessoa (VILHENA, 1999).

A proteção desses direitos considerados fundamentais remete-nos inicialmente a reflexão do que seria o próprio homem, e seu papel no universo. Tais explicações podem ser encontradas em uma vertente religiosa ou mesmo filosófica (COMPARATO, 2008).

Nesse passo, concebeu-se a teoria das gerações de direitos humanos, que tem como paradigma a evolução histórica, compreendendo tais direitos como contínuos e

mutáveis. Cada etapa da história mundial priorizaria um valor, e este seria incorporado como de relevância social mundial, efetivando a dignidade da pessoa humana. Subdividem-se em direitos de primeira (liberdades públicas), segunda (sociais), terceira (difusos e coletivos) e até uma quarta (bioética) gerações (SARMENTO, 2011).

Após as barbáries da Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada pela Conferência da Paz em 1919, tendo por intento promover a justiça social e promover os direitos humanos no mundo do trabalho (ALVARENGA, 2007).

Já em 1930, foi adotada a Convenção nº 29 da OIT, que dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas (BRASIL, 1957).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, concebida em 1948, pode ser entendida como resposta as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial. Teve por intento a construção de conceitos internacionais de dignidade humana, transcendendo culturas e as soberanias estatais. (PIOVESAN, 1999).

Os artigos 1º, 3º e 4º da Declaração Universal estabelecem o direito à liberdade e a dignidade, bem como a proibição total da escravidão (ONU, 2009).

A Convenção 105 da OIT surge em 1957, versando também sobre a proibição do trabalho forçado ou obrigatório, como meio de coerção política, desenvolvimento econômico, punição pela participação em greves, ou como forma de discriminações diversas (ALVARENGA, 2007).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu um rol de direitos fundamentais, entre os quais o direito à liberdade e a igualdade (art. 5º, caput), e a não ser objeto de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) (BRASIL, 1988).

Por fim, a Declaração sobre os Princípios e Direitos

Fundamentais no Trabalho, da OIT, estabelece como preceito global a eliminação de todas as formas de trabalho forçado e obrigatório, o que deve ser garantido por todos os países membros da Organização, independente da ratificação das convenções sobre o tema (OIT, 1998).

2.2 Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

Os direitos humanos podem ser protegidos por lei no âmbito doméstico ou no internacional, incluindo o sistema global, no qual as Nações Unidas (ONU) é o órgão principal, e os sistemas regionais. O sistema global pode ser aplicado, de uma forma ou outra, a qualquer pessoa. Por sua vez, os sistemas regionais cobrem três partes do mundo – a África, as Américas e a Europa. Se os direitos de alguém não são protegidos no âmbito doméstico, o sistema internacional entra em ação, e a proteção pode ser oferecida pelo sistema global ou regional (HEYNS, PADILLA e ZWAAK, 2005).

O Sistema Americano de proteção baseia-se na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). (GUERRA, 2011).

Em 1948, a Organização dos Estados Americanos (OEA) foi criada pela IX Conferência Internacional dos Estados Americanos, oportunidade em que foi elaborada a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Tratado Americano de Soluções Pacíficas (Pacto de Bogotá-1948), e a Declaração Interamericana de Direitos e Deveres do Homem, assinada sete meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos (SILVA, 2007).

A natureza jurídica da OEA é de organização internacional de caráter regional, dentro do sistema das Nações Unidas. Possui como um de seus órgãos a Comissão

Interamericana de Direitos Humanos, que, juntamente com a Corte, forma o sistema de proteção e promoção dos Direitos Humanos no continente americano (SILVA, 2007).

A Comissão possui competência para receber casos e elaborar relatórios. A Corte, órgão judicial do Sistema, é integrada por sete juízes, com competência contenciosa e consultiva, podendo prolatar sentenças condenatórias aos Estados-membros, julgando casos submetidos pela Comissão ou pelos Estados (SILVA, 2007).

As decisões da Corte visam responsabilizar o Estado pela violação à Convenção Americana de Direitos Humanos, e impedir futuros atentados, punindo os infratores e assegurando reparação às vítimas. (GUERRA, 2011).

Importante frisar que a proteção da Corte é subsidiária, e não desincumbe os Estados de promover os direitos humanos, tampouco de coibir as violações praticadas em seu território (GOMES & MAZZUOLI, 2013).

3 CASO “TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL”

A Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou em 2016, o caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”, no qual reconheceu que o Brasil violou os direitos de liberdade, de acesso à justiça, garantias judiciais e direito à razoável duração do processo, em prejuízo de 85 pessoas, escravizadas no ano de 2000 na Fazenda Brasil Verde, localizada no Município de Sapucaia, no Pará, bem como o direito de 43 trabalhadores que foram resgatados em 1997 no mesmo local (CIDH, 2016).

Destaca-se na sentença da Corte que, em que pese o país tenha abolido a escravidão legalmente em 1888, a pobreza e a concentração da propriedade das terras fora causas estruturais que provocaram a sua continuação (CIDH, 2016).

Após o escape e denúncia de dois trabalhadores da Fazenda perante a Polícia Federal do Pará em 1997, um grupo móvel do Ministério Público do Trabalho fiscalizou o local, e concluiu que os trabalhadores viviam em situação degradante (CIDH, 2016).

Ante o averiguado, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia criminal em desfavor dos empregadores, mas uma série de intempéries no curso do processo resultou em sua extinção em 2008, ante a ocorrência da prescrição (CIDH, 2016).

Com relação aos fatos ocorridos no ano de 2000, restou evidenciado que um “gato” recrutava os trabalhadores em outras localidades para trabalhar na fazenda, prometendo-lhes um bom salário, transporte, alimentação e alojamento. Contudo, os trabalhadores já chegaram endividados ao local, ante os custos da viagem, sendo obrigados a entregar suas Carteiras de Trabalho e assinar documentos em branco (CIDH, 2016).

As condições na Fazenda eram precárias: os trabalhadores dormiam em galpões de madeira, sem energia elétrica, camas, expostos à chuva e com duchas em mau estado. A alimentação era insuficiente, repetitiva, e descontada de seus salários. A jornada era de 12 horas diárias ou mais, com apenas uma folga na semana, razão pela qual muitos trabalhadores adoeciam e não contavam com atendimento médico (CIDH, 2016).

Por sua vez, somente recebiam salários se atingissem uma desarrazoada meta de produção. Realizavam o trabalho sob constante ameaça e vigilância armada, que aliada a localização afastada e a presença de animais selvagens, impedia a fuga (CIDH, 2016).

Ressalta-se que a maioria dos trabalhadores eram analfabetos, sem esclarecimento quanto as condições de vida degradantes (CIDH, 2016).

Em março de 2000, dois outros trabalhadores

conseguiram escapar, e relataram a situação perante as autoridades locais. Após fiscalização do Ministério do Trabalho, apurou-se a existência de 82 pessoas vivendo em situação de escravidão (CIDH, 2016).

Foi então proposta ação civil pública perante a Justiça do Trabalho, em desfavor do proprietário da Fazenda, que acabou sendo arquivada em Agosto de 2000 (CIDH, 2016).

O caso apreciado pela Corte foi o primeiro com relação a violação do inciso 1º do artigo 6 da Convenção Americana (CIDH, 2016), que estabelece que “Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas” (BRASIL, 1992).

A premissa é de que a proibição da escravidão é uma norma imperativa de Direito Internacional, com status jus cogens e dotada de efeito erga omnes. (CIDH, 2016).

Ressalta-se que o Brasil é signatário da Convenção sobre a Escravatura de 1926 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956 (CIDH, 2016).

Nos moldes da definição constante na Convenção de 1926, a escravidão é caracterizada pelo estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade (CIDH, 2016).

Por sua vez, a Convenção Suplementar trouxe a noção de instituições ou práticas análogas à escravidão, que devem ser do mesmo modo combatidas, como é o caso da servidão por dívidas e tráfico de pessoas (CIDH, 2016).

A Corte observou que conceito de escravidão não se limita mais a efetiva propriedade sobre a pessoa, destacando os seguintes elementos para sua configuração: “i) o estado ou condição de um indivíduo e ii) o exercício de algum dos atributos do direito de propriedade, isto é, que o escravizador exerça poder ou controle sobre a pessoa escravizada ao ponto de anular a personalidade da vítima” (CIDH, 2016, p. 71).

Dessa forma, é necessário verificar a existência de alguns dos elementos do direito de propriedade, para configuração da escravidão contemporânea, a saber:

- a) restrição ou controle da autonomia individual;
- b) perda ou restrição da liberdade de movimento de uma pessoa;
- c) obtenção de um benefício por parte do perpetrador;
- d) ausência de consentimento ou de livre arbítrio da vítima, ou sua impossibilidade ou irrelevância devido à ameaça de uso da violência ou outras formas de coerção, o medo de violência, fraude ou falsas promessas;
- e) uso de violência física ou psicológica;
- f) posição de vulnerabilidade da vítima;
- g) detenção ou cativo;
- i) exploração. (CIDH, 2016, p. 72).

Com relação ao trabalho forçado, a Corte reiterou a definição apresentada no caso Massacres de Ituango, constante na Convenção 29 da OIT, conceituando-o como “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob a ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de livre e espontânea vontade” (CIDH, 2016, p. 77).

A sentença identificou a existência de um sistema de aliciamento de trabalhadores, bem como de servidão por dívida. Os trabalhadores não possuíam perspectiva de sair dessa situação, ante a presença de vigilância armada, a impossibilidade de sair sem pagar a dívida adquirida, a coação física e psicológica a que eram submetidos, o medo de represálias e de morrerem em fuga (CIDH, 2016).

Desta feita, a Corte considerou que a situação dos 85 trabalhadores resgatados no ano de 2000 na Fazenda Brasil Verde enquadrava-se na definição de escravidão, ante a existência de controle como manifestação do direito de propriedade (CIDH, 2016).

Por fim, a Corte considerou que o Estado brasileiro não

adotou medidas específicas e eficazes, tendo em conta a situação dos trabalhadores, para prevenir a ocorrência da violação ao artigo 6.1 da Convenção (CIDH, 2016).

É de se destacar o apontamento exarado na sentença, no sentido de que os trabalhadores compartilhavam características de vitimização e vulnerabilidade, decorrente da discriminação atinente à posição econômica que ocupavam. Desse modo, a Corte considerou o Brasil responsável pela violação do artigo 6.1, “no marco de uma situação de discriminação estrutural histórica em razão da posição econômica dos 85 trabalhadores identificados na sentença” (CIDH, 2004, p. 90).

Quanto a ineficácia dos processos no âmbito interno, que não resultaram na responsabilização dos empregadores, a CIDH considerou que o Brasil violou as garantias da devida diligência e da duração razoável do processo²⁰⁵ (CIDH, 2016).

Por fim, a Corte considera que a prescrição constituiu grave óbice para a investigação dos fatos. Consubstanciando a escravidão contemporânea um delito de Direito Internacional, ante a grave violação de direitos humanos ocasionados com sua prática, trata-se de crime imprescritível (CIDH, 2016).

Na parte dispositiva, a Corte determinou que o Estado dê publicidade a sentença; reinicie as investigações dos fatos constatados em março de 2000, bem como puna os responsáveis em prazo razoável; deixe de aplicar a prescrição aos delitos de direito internacional de escravidão e suas formas

²⁰⁵ Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o ; 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 (BRASIL, 1992).

análogas e; efetue o adimplemento das indenizações por danos morais e materiais (CIDH, 2016).

3.1 A atualidade dos casos de trabalho análogo à escravidão

Os casos de trabalho em condições análogas a de escravidão no Brasil não cessaram em 2000 na Fazenda Brasil Verde.

No ano de 2015, a construtora Norberto Odebrecht S.A. foi condenada por promoção do tráfico de pessoas e pela manutenção de 500 trabalhadores em condições análogas à escravidão em uma obra em Angola, entre 2011 e 2012. A maioria dos trabalhadores foi recrutada no interior do estado de São Paulo (BBC, 2015).

Já em 2017, o Ministério Público do Trabalho pediu a condenação de quatro empresas²⁰⁶ por aliciamento e tráfico de pessoas das Filipinas, para executar trabalho doméstico no Brasil, em condições análogas a de escravidão (REDEBRASILATUAL, 2017).

Em 13/09/2017, o Ministério Público do Trabalho do Maranhão resgatou 19 trabalhadores em situação análoga à de escravo, em Vargem Grande (MA). As vítimas atuavam na extração da cera de carnaúba, e não tinham acesso à água potável, sanitários, dormiam ao relento, bem como não tinham carteira de trabalho assinada (MPT, 2017).

Dados de pesquisa realizada pela Organização Internacional do Trabalho, divulgados em 18/09/2017, revelaram que mais de 40 milhões de pessoas em todo o mundo foram vítimas da escravidão moderna em 2016, sendo que uma em cada quatro vítimas são crianças, ou seja, cerca de 10 milhões (OIT, 2017).

²⁰⁶ Work Global Brazil (Governantes Filipinas e Global Talent), Domésticas Internacionais CMIS Brasil (Filipinas Workforce Brasil) e SDI- Serviços de Domésticas e Babás Internacionais (Nanas Filipinas) (REDEBRASILATUAL, 2017).

CONCLUSÃO

A condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos representa a dificuldade do país em adotar medidas capazes de coibir o trabalho em condições análogas a escravidão, bem como de efetivamente punir os responsáveis.

Institutos como a prescrição fomentam a impunidade, incentivando outros empregadores, principalmente os que detêm maior poder econômico, a permanecer na prática criminosa. O caráter de delito de direito internacional denota a gravidade dessa conduta, que ultrapassa as barreiras sociais de definição de um fato típico e se impõe como norma cogente perante toda a humanidade.

Em que pese a sentença da Corte tenha analisado fatos ocorridos entre 1997 e 2000, inúmeros casos recentes, exemplificados no presente trabalho, denotam a atualidade do tema, já que, quase 2 (dois) séculos depois, trabalhadores continuam a laborar em condições desumanas, efetivamente análogas à de escravidão.

A despeito da condenação em âmbito regional, o Brasil adota medidas que favorecem a exploração de mão de obra em tais situações, como se deu com a Portaria 1129/2017, do Ministério do Trabalho. Sobre a questão, há que se destacar a relevante atuação do Poder Judiciário, que tem o condão de interferir em atos executivos que afrontam direitos humanos fundamentais.

A escravidão é, infelizmente, circunstância arraigada à formação da sociedade brasileira. Ligada a fatores étnicos discriminatórios, acaba por transcendê-los, na busca dos criminosos por acúmulo de bens da forma menos onerosa possível, tornando vítima qualquer pessoa sem meios de promover a subsistência própria e de sua família. As vítimas são despojadas de personalidade, e tratadas como objeto

descartável.

Nesse cenário, a rejeição a prática de trabalho análogo ao da escravidão precisa ser compreendida e apoiada por toda a população, o que, ante todo o histórico nacional, somente poderá ser efetivada por políticas públicas educacionais e de inclusão social, com a efetiva promoção da igualdade e dignidade humana, por intermédio do trabalho digno constitucionalmente assegurado.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**. Porto Alegre, RS, v. 3, n. 38, p. 56-71, jan. 2007. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/80598/2007_alvarenga_rubia_organizacao_internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 out. 2017.

BBC (2015). **Juiz condena Odebrecht por trabalho escravo e tráfico de pessoas em Angola**. 1 set. 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150831_odebrecht_angola_condenacao_pai_jf>. Acesso em: 29 out. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlo Nelson Coutinho e apresentação de Celso Lafe. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL (1988). Constituição da república federativa do brasil de 1988. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL (1866). Decreto nº 3.725-A de 6 de novembro de 1866. Concede liberdade gratuita aos escravos da Nação designados para o serviço do exército. In: **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 1866. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3725-a-6-novembro-1866-554505-publicacaooriginal-73127-pe.html>>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL (1957). Decreto nº 41.721 de 25 de junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº11,12,13,14,19,26,29,81,88,89,95,99,100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 25 jun. 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm#convencao29>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL (1992). Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL (1890). Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. In: **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL (1940). Decreto-lei no 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Diário Oficial da República**

Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL (1830). Lei de 16 de novembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. In: **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 07 jan 1831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL (2003). Lei no 10.803, de 11 de dezembro de 2003. Altera o art. 149 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 dez. 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.803.htm#art149>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL (2017a). Portaria MTB nº 1129 de 13/10/2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2-C da Lei nº 7998, de 11 de janeiro de 1990; bem como altera dispositivos da PI MTPS/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 out 2017. Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=351466>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BRASIL (2017b). Supremo Tribunal Federal. **Decisão em medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 489**. ADPF nº 489. Rede Sustentabilidade e

Ministro do Estado do Trabalho. Relatora :Ministra Rosa Weber. 23 de out. De 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADP_F489liminar.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.

CIDH (2016). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Sentença Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil.** Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 22 out. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil.** Colaboração de Sérgio Fausto. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos-Pacto de San José da Costa Rica.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2011.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. Comparação Esquemática Dos Sistemas Regionais De Direitos Humanos: uma atualização. **Revista internacional de direitos humanos.**, vol.3, n.4, p.160-169. Jun. 2006. Disponível em : <<http://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/09.pdf>> Acesso em: 29 out. 2017.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**. São Paulo: Poeteiro Editor Digital, 2014.

MPT (2017). **19 trabalhadores são resgatados em Vargem Grande**. Disponível em: < Disponível em: <<http://www.prt16.mpt.mp.br/informe-se/noticias-do-mpt-ma/427-20-trabalhadores-sao-resgatados-em-vargem-grande>>. Acesso em: 29 out. 2017.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. São Paulo: Publifolha, 2000.

NETO, Pedro Lazarini. **Código Penal Comentado e Leis Penais Especiais Comentadas**. 5. ed. Leme: Editora Cronis, 2016.

OBSERVATORIODOTERCEIROSETOR (2017). **Brasil é denunciado na ONU por novas regras para trabalho escravo**. 19 out. 2017. Disponível em: <<http://observatorio3setor.org.br/noticias/brasil-e-denunciado-na-onu-por-novas-regras-para-trabalho-escravo-2/>>. Acesso em: 29 out. 2017.

OIT (1998). **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998**. Disponível em < http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declarati on_portuguese.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

OIT (2017). **Mundo tem 40 milhões de pessoas na escravidão moderna e 152 milhões de** **cri**http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_575482/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

ONU (2009). **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2017.

REDEBRASILATUAL (2017). **MPT pede condenação de agências que exploravam trabalhadoras das Filipinas**. 15 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/08/mpt-pede-condenacao-de-empresas-que-exploravam-trabalhadoras-das-filipinas>>. Acesso em: 29 out. 2017.

SARMENTO, George (2011). **As Gerações dos Direitos Humanos e os Desafios da Efetividade**. Disponível em <<http://www.georgesarmento.com.br/wpcontent/uploads/2011/02/Gera%C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-e-os-desafios-de-sua-efetividade1.pdf>> Acesso em: 22 out. 2017.

SILVA, Roberto Luiz. A OEA enquanto organização internacional- para além da semântica: os refugiados ambientais e a proteção dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, Márcio Luís. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VILHENA, Oscar. Dialogando sobre Direitos Humanos. In: **Cadernos de Direito e Cidadania**. São Paulo; Artichip, 1999.

MESA TEMÁTICA VII

**CARACTERÍSTICAS DOS CASOS DE
TRANSTORNOS MENTAIS RELACIONADOS AO
TRABALHO NO BRASIL: DADOS DO SISTEMA DE
INFORMAÇÃO DE AGRAVOS DE NOTIFICAÇÃO
EM 2016**

**CHARACTERISTICS OF WORK-RELATED MENTAL
DISORDERS IN BRAZIL: DATA FROM
NOTIFIABLE DISEASES INFORMATION SYSTEM
IN 2016**

*Ana Letícia Valladão Giansante*²⁰⁷

RESUMO

Introdução: A questão dos transtornos mentais relacionados ao trabalho é carente de atenção pela comunidade jurídica, motivo pelo qual o Tribunal Superior do Trabalho os caracteriza como “o acidente do trabalho que ninguém vê”. Com isso, inexistente reflexão a respeito da suficiência do ordenamento jurídico e das políticas públicas relacionadas à saúde mental do empregado. Assim, torna-se imperioso trazer essa discussão à tona, não apenas de uma forma teórica, mas também com base em dados que podem revelar aspectos importantes sobre essa problemática no Brasil. **Objetivo:** diagnóstico descritivo baseado nas informações do Sistema Nacional de Agravos de Notificação (SINAN) em 2016. **Método e materiais:** estudo interdisciplinar, indutivo, jurídico-sociológico e jurídico-compreensivo (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 29) com base em dados primários disponibilizados pelo SINAN. **Conclusão:** após triagem, foram encontradas 1.284 notificações, dentro as

²⁰⁷ Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo. E-mail: ana.giansante@usp.br.

quais a maioria: por mulher (60,7%); brancos (42,60%); com ensino médio (33,50%) ou superior completo (29,70%); habitantes da zona urbana (97,28%) e com faixa etária entre 30 e 49 anos (68,76%). Entre as principais ocupações estão: motorista de ônibus urbanos (6,11%); gerente de agência (5,79%); gerente de contas – pessoa física e jurídica (3,68%). A maioria encontra-se empregado e registrado com carteira de trabalho assinada (73,30%). O principal diagnóstico específico foi o de estresse pós-traumático, seguido por reações ao stress grave e transtornos de adaptação. É comum a existência de outro trabalhador com a mesma doença. Em 63,85% dos casos houve incapacidade temporária. Por fim, os casos de reorganização do trabalho ou adoção de proteção (individual ou coletiva) apresentam-se como minoritários. A discussão dos dados é feita com mais detalhes no artigo, sendo que a caracterização dos casos é relevante para subsidiar a estruturação do sistema jurídico e das políticas públicas que se referem à saúde mental do trabalhador.

Palavras-chave: Saúde mental do trabalhador; Sistema Nacional de Agravos de Notificação; Transtornos mentais relacionados ao trabalho.

ABSTRACT

Introduction: The issue of mental disorders related to work is lacking in attention by the legal community, which reason the Superior Labor Court characterizes them as the Labor Accident that no one sees. Thus, there is no reflection about the sufficiency of the legal system and public policies related to the mental health among employees. Thus, it is imperative to put things into discussion, not only in a theoretical way, but also on the basis of data that may reveal important aspects about this problem in Brazil. **Objective:** descriptive diagnosis based on information from the Notifiable Diseases Information System in 2016. **Method and materials:** an interdisciplinary, inductive, legal-sociological and legal-comprehensive study

(GUSTIN; DIAS, 2006, p. 29) based on data provided by SINAN. **Conclusion:** after screening, there were 1.284 notifications, in which the majority: woman (60.7%); whites (42.60%); with high school (33.50%) or higher education (29.70%); inhabitants of the urban zone (97.28%) and between the ages of 30 and 49 (68.76%). Among the main occupations are: urban bus driver (6.11%); agency manager (5.79%); account manager – private individual or legal entity (3.68%). The majority are regular employment (73.30%). The main specific diagnosis was post traumatic stress disorders, followed by reactions to severe stress and adaptation disorders. It is common to have another worker with the same disease. In 63.85% of cases there was temporary incapacity. Finally, cases of reorganization of work or adoption of protection (individual or collective) appear as minority. The discussion of the data is made in more detail in the article, and the characterization of the cases is relevant to subsidize the structuring of the legal system and the public policies referred to the mental health of the worker.

Keywords: Mental health of the worker; Notifiable Diseases Information System; Work-related mental disorders.

INTRODUÇÃO

Esse artigo traz alguns resultados encontrados em uma pesquisa empreendida para a elaboração de um Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito e Processo do Trabalho, com foco específico no que diz respeito às características dos casos de transtornos mentais relacionados ao trabalho, conforme dados disponibilizados pelo Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), no ano de 2016.

Para iniciar o estudo do tema, precisamos, em um primeiro momento, entender a conjuntura em que se insere a

questão da saúde psíquica e dos transtornos mentais relacionados ao trabalho, o qual é marcado por um conjunto de estigmas, estereótipos e preconceitos²⁰⁸, em diferentes campos, que dificultam a prevenção e a promoção da saúde mental, além de ensejar uma resistência, por parte de empregadores e também a nível institucional, ao reconhecimento donexo causal entre trabalho e adoecimento psíquico (SATO; BERNARDO, 2005, p. 872).

Esse conjunto de fatores fez com que o próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2017) abordasse a questão dos transtornos mentais relacionados ao trabalho como o “acidente do trabalho que ninguém vê”. E, nesse contexto, os riscos psicossociais, entendidos como “aspectos de concepção e gestão do trabalho e seus contextos sociais e organizacionais que possuem o potencial de causar danos psicológicos (...)” (SESI, 2008), também são riscos que ninguém vê.

Todavia, essa invisibilidade esconde um grande problema, pois “seja pela intensidade com que aparecem, seja pela forma exponencial pela qual crescem, os transtornos mentais decorrentes da exposição aos riscos psicossociais no trabalho representam um problema que, de tão expressivo, não pode mais ser ignorado” (BARUKI, 2010, p. 08).

Diante desta breve contextualização, o problema que norteia o presente artigo pode ser suscitado nos seguintes termos: quais as características dos transtornos mentais relacionados ao trabalho no Brasil? Dessa forma, objetivamos compreender o cenário nacional a partir das informações que podem ser extraídas da base de dados do SINAN, para, assim,

²⁰⁸ A respeito do preconceito relativo à saúde mental, Luciana Baruki afirma (2010, p. 104): “(...) nao se reputa exagero dizer que o tema constitui um verdadeiro tabu, pois, diferentemente de outros temas que possam ser considerados controversos – uniao civil entre pessoas do mesmo sexo, cotas para negros, dentre outros – o adoecimento psíquico mediado de forma direta ou indireta pelo trabalho é um assunto que passa ao largo, nao apenas da grande mídia e dos programas de TV sensacionalistas, mas principalmente das discussões jurídicas mais acirradas”.

interpretá-los e entendê-los à luz de outros estudos sobre a temática e de outros dados a respeito da realidade brasileira mais ampla.

Para tanto, no primeiro item analisaremos, de forma mais detalhada, o percurso metodológico empregado. Na sequência, tentaremos entender o modo com o Direito pátrio lida (ou deixa de lidar) com a questão dos transtornos mentais relacionados ao trabalho para, posteriormente, estudar as características dos casos de transtornos mentais relacionados ao trabalho e o que elas podem revelar a respeito da necessidade de uma tutela jurídica e de políticas públicas sobre a saúde mental nas relações de trabalho.

1 ASPECTOS METODOLÓGICOS

Este artigo se estrutura a partir do conceito de transtorno mental relacionado ao trabalho trazido pelo próprio SINAN, segundo o qual:

Transtornos mentais e do comportamento relacionados ao trabalho são aqueles resultantes de situações do processo de trabalho, provenientes de fatores pontuais como exposição á determinados agentes tóxicos, até a completa articulação de fatores relativos á organização do trabalho, como a divisão e parcelamento das tarefas, as políticas de gerenciamento das pessoas, assédio moral no trabalho e a estrutura hierárquica organizacional.

Compreendido o conceito, ressaltamos, especificamente em termos metodológicos, que a pesquisa aqui apresentada é de cunho interdisciplinar, o que se impõe pela própria complexidade do tema em estudo, que exige a conjugação do conhecimento de diferentes áreas da ciência.

No que diz respeito aos dados fornecidos pelo SINAN,

o procedimento começou com o download da base de dados do ano de 2016, sendo que existe uma específica para “Transtorno Mental relacionado ao Trabalho”. Após o contato inicial com o material e com as informações disponibilizadas foi possível definir as categorias que interessavam para a finalidade aqui proposta.

Além disso, para compreender o que significava cada item que compunha a base em comento, foi necessário o acesso à ficha de investigação empregada para a coleta dos dados. Utilizamos, ainda, um artigo que embasou o desenvolvimento desta abordagem, o qual foca nas características das notificações de transtornos mentais relacionados ao trabalho na Bahia, entre 2007 e 2012 (CORDEIRO et al., 2016).

Apesar de termos selecionado a base de dados de notificações decorrentes apenas de transtornos mentais relacionados ao trabalho, percebemos que outros agravos à saúde relacionados ao trabalho foram inseridos conjuntamente. Isso porque, conforme a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID-10), os transtornos mentais e comportamentais estão agrupados entre os códigos F00 a F99.

O que percebemos, contudo, é que apesar de o segundo item da ficha de investigação, que originou a base de dados em análise, ter o preenchimento automático do agravo ou doença como “transtornos mentais – doenças relacionadas ao trabalho”, com atribuição do CID F99, no item do diagnóstico específico outras doenças foram atribuídas como o fator determinante da notificação.

Diante disto, todos os dados relacionados a outros CIDs foram excluídos, já que interessam para este artigo apenas os casos que se relacionam com a saúde mental do trabalhador.

Inicialmente, existiam 1.346 casos. Mas, pelos critérios acima mencionados, 62 foram desconsiderados. Ressaltamos, ainda, que em 91 notificações não havia o CID do diagnóstico específico. Essas, contudo, foram mantidas, já que a premissa

para a notificação é a existência de transtorno mental relacionado ao trabalho. Dessa forma, foram analisadas 1.284 notificações.

Após essa filtragem, a análise buscou identificar o perfil, sobre diferentes perspectivas, a respeito dos transtornos mentais relacionados ao trabalho. Essas perspectivas podem ser divididas em: a) Perfil sócio demográfico: sexo, idade, raça, escolaridade e zona de habitação; b) Características relacionadas ao trabalho: ocupação e situação no mercado de trabalho; c) Diagnóstico específico e evolução do caso; e d) Conduta geral adotada pelo empregador e existência de outros trabalhadores com a mesma doença no local de trabalho.

Cumpramos ressaltar que em quase todas as categorias houve casos em que a informação não foi preenchida, apesar da existência de um padrão de resposta para a hipótese de a pergunta ser ignorada. Diante disto, para as categorias que estudamos nessa pesquisa, os valores foram calculados com base nos casos em que o quesito foi preenchido (considerados como 100%), sendo os demais desconsiderados para o cálculo total.

Ainda no que tange a metodologia desta pesquisa, a descrevemos nos termos propostos por Miracy Gustin e Maria Teresa Dias (2006, pp. 22-29). Assim, no que se refere ao tipo de raciocínio desenvolvido, classificamos a pesquisa como indutiva, tendo em vista que “parte de dados particulares e localizados e se dirige a constatações gerais”.

Além disso, no que diz respeito às vertentes teórico-metodológicas, entendemos essa pesquisa como jurídico-sociológica, tendo em vista que “propõe-se a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo”, indo além de uma análise restrita a fatores internos do ordenamento jurídico.

Por fim, no que tange aos tipos genéricos de investigação, entendemos esse ensaio como jurídico-

compreensivo (ou jurídico-interpretativo), pois busca a “decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis” (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 29).

2 O DIREITO BRASILEIRO E A SAÚDE MENTAL DO TRABALHADOR

A leitura do Texto Constitucional não deixa dúvidas a respeito da natureza de direito humano fundamental inerente à saúde mental, o que engloba, por óbvio, as relações laborais. Afinal, como podemos pensar em dignidade humana e cidadania se não garantirmos, de antemão, a integridade psíquica?

Apesar disso, o ordenamento jurídico pátrio é totalmente omissivo no que diz respeito à proteção da integridade psíquica dos trabalhadores, inexistindo políticas públicas, leis ou até mesmo normas infralegais que se preocupem com o assunto.

A cultura brasileira como um todo é marcada por estigmas no que se refere à saúde mental, de forma que “o tema dos riscos psicossociais no trabalho ostenta características de tabu” (BARUKI, 2010, p. 18). Com isso, apesar de os problemas serem gritantes, “a grande mídia, as discussões doutrinárias e os embates políticos passam ao largo da matéria” (BARUKI, 2010, p. 18).

Essa circunstância leva à consolidação de comportamentos discriminatórios ou, então, à negativa da existência de transtornos mentais relacionados ao trabalho. Reconhecemos apenas aquilo que podemos ver. Dessa forma, a nossa sociedade é caracterizada por uma preocupação limitada aos aspectos físicos e tangíveis da saúde.

Isso se reflete no mundo jurídico: podemos perceber na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em Normas Regulamentares (NR) e Instruções Normativas, a preocupação restrita à saúde física e à exposição a agentes físicos, químicos

e biológicos que possam prejudicá-la. Aspectos psicológicos, questões de saúde mental, problemas relacionados ao estresse, etc., não recebem o mesmo nível de atenção que outros riscos à saúde e à segurança do trabalhador.

Há, na verdade, uma “inércia normativa, fiscalizadora e repressora do aparelho do Estado – notadamente no que diz respeito ao potencial lesivo de riscos ocupacionais de cunho psicossocial – e as consequências trágicas sobre a saúde mental do trabalhador como um problema jurídico” (BARUKI, 2010, p. 18).

Constatamos, assim, um grande desequilíbrio na forma como abordamos a saúde. Além da dissociação entre o físico e o psíquico, apenas o primeiro recebe atenção e tutela jurídica específica, de forma que existem, na verdade, duas teorias jurídicas distintas no que diz respeito à saúde: “a proteção à saúde física, mais robusta, e a proteção da saúde mental, esta sim frágil, esquecida, desprestigiada e sobretudo incômoda.” (BARUKI, 2010, p. 18). A grande questão que precisamos pensar, contudo, é se existe saúde sem saúde mental?

Diante desta omissão reiterada, precisamos entender que o cuidado com a saúde psíquica do trabalhador, além de um direito humano constitucional, é um investimento, e não uma despesa a ser suportada pelas empresas ou pelo Estado, tendo em vista que “os transtornos mentais e comportamentais foram a terceira causa de incapacidade para o trabalho, considerando a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período de 2012 a 2016 (...)” (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2017, p. 05).

E, apesar de os números já serem alarmantes, um Boletim elaborado pelo Ministério da Fazenda e pela Previdência Social narra a “intangibilidade do adoecimento mental” e o fato de que “a decisão quanto à permanência deste adoecimento, assim como sua relação com o trabalho, se mostra muito mais complexo do que aquele referente ao

adoecimento físico, que pode se basear com maior frequência em lesões evidentes (visíveis) e exames conclusivos.”. Soma-se a isso “a resistência ao reconhecimento da relação do trabalho com a doença mental” (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2017, p. 09).

Essas informações disponibilizadas pelo próprio Poder Público deixam evidente a situação alarmante que nos encontramos. O número de pessoas acometidas por transtornos mentais já é elevadíssimo. Todavia, este número, na realidade, é ainda maior, tendo em vista, por exemplo, as pessoas que não procuram a Previdência Social e os casos em que não se reconhece o adoecimento psíquico, apesar da sua existência, e/ou o seu nexos com o trabalho.

Dessa forma, o Direito precisa, com urgência, se preocupar com a saúde mental – não apenas nas relações de trabalho. Todavia, tendo em vista o problema que nos propomos a enfrentar e o objetivo delineado, nos dedicaremos, aqui, apenas ao âmbito das relações laborais. O primeiro passo nesse percurso consiste em compreender a realidade fática a respeito do assunto. A partir das informações disponibilizadas pelo SINAN, é isso que tentaremos fazer a seguir.

3 CARACTERÍSTICAS DOS CASOS DE TRANSTORNOS MENTAIS RELACIONADOS AO TRABALHO CONFORME DADOS DO SISTEMA DE INFORMAÇÃO DE AGRAVOS DE NOTIFICAÇÃO NO ANO DE 2016

Nesse item discutiremos os aspectos específicos das notificações feitas ao SINAN, a fim de realizar um diagnóstico do cenário nacional a respeito do adoecimento psíquico decorrente do trabalho.

Ressaltamos, antes de tudo, que estes dados possuem limitações que podem acarretar uma subnotificação, tendo em vista, por exemplo: a) casos de transtornos mentais

relacionados ao trabalho que, por diversos motivos, podem não ter sido notificados; b) a dificuldade em se reconhecer o nexo causal entre trabalho e adoecimento psíquico; c) pessoas doentes sem sintomas; d) pessoas sem diagnóstico correto; etc.209.

Apesar disso, acreditamos que os dados que podem ser extraídos dos casos em que ocorre a notificação são importantes para a compreensão inicial da problemática dos transtornos mentais relacionados ao trabalho no Brasil. Ressaltamos, contudo, a importância de políticas públicas sobre o tema inclusive com a finalidade de promover uma notificação efetiva e gerar dados de maior confiabilidade para o estudo e enfrentamento da questão.

Feitas tais considerações, apresentaremos os resultados mais relevantes, os quais serão confrontados com outros dados, como aqueles disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e outras pesquisas que possam agregar informações para a análise e problematização dos achados.

3.1 Perfil sociodemográfico:

²⁰⁹ A respeito da subnotificação, Luciana Baruki (2010, p. 81) afirma: “(...) sabe-se que nos casos de adoecimento relacionado ao trabalho a subnotificação ainda é um grave problema. No tocante aos transtornos psíquicos, a situação adquire contornos até mais preocupantes. A despeito de apresentarem ‘alta prevalência entre a população trabalhadora, os distúrbios psíquicos relacionados ao trabalho frequentemente deixam de ser reconhecidos como tais no momento da avaliação clínica’. Tudo isso se deve às características próprias destas entidades clínicas que, não raras vezes, são mascaradas por sintomas físicos (psicossomáticos). Por fim, o ponto mais crítico repousa sem dúvida sobre ‘a complexidade inerente à tarefa de definir-se claramente a associação entre tais distúrbios e o trabalho desenvolvido pelo paciente’.”.

A respeito dos dados que podem ser compreendidos dentro da ideia de perfil sociodemográfico, iremos focar, nesse artigo, em dados que são dissonantes da realidade brasileira mais ampla e/ou que podem revelar uma série de problemas estruturais.

Assim, primeiramente, no que diz respeito ao sexo percebemos a preponderância de notificações realizadas por mulheres (60,7%). Dentre as hipóteses que podem justificar essa ocorrência, destacamos a questão do assédio nas relações de trabalho: uma pesquisa mostrou que existe uma proporção semelhante de assédio moral entre homens (48%) e mulheres (52%). Todavia, quando a análise recai sobre os casos de assédio sexual, a ocorrência contra as mulheres (80%) é quatro vezes maior do que contra os homens (20%) (VALENTE, s.d.).

Além disso, essa pesquisa mostrou que em 87,5% dos casos não houve denúncia do agressor, por motivos como: a) medo de perder o emprego (39,4%); medo de sofrer represália (31,65); c) vergonha (11%); e d) medo de acharem que a culpa era da vítima (8,2%).

Diante disso, levantamos que uma das hipóteses que justificam o maior número de notificações por mulheres decorra das situações de assédio sexual e do trauma que ele ocasiona, em conjunto com os sentimentos que impedem as vítimas de denunciarem seus agressores.

Além disso, outros fatores podem justificar o maior número de notificações por mulheres, como: a) dupla jornada (trabalho e casa); b) os papéis de gênero impostos pela sociedade e as expectativas sociais; c) a violência doméstica; e d) a discriminação baseada em gênero refletida em salários baixos e os requisitos de emprego mais elevados (FORASTIERI, 2016, p. 16).

Quando pensamos no critério racial, os dados revelaram que a grande maioria das notificações foi realizada por brancos (42,60%) e pardos (26,27%). As notificações por negros representam 6,61% e as por índios não atingem 2%. Todavia,

quando pensamos na composição racial brasileira, os dados do IBGE (2016), mostram que os negros (pretos e pardos) representam 54% da população. Percebemos, assim, a desproporção entre o número de notificações e a composição social no que diz respeito à raça 210.

Já quando a abordagem recai sobre o nível de escolaridade, grande parte das notificações foi realizada por indivíduos com ensino médio completo (33,50%) e ensino superior completo (29,70%). A porcentagem de notificações para analfabetos é de 0,50%. Os dados do IBGE (2016), contudo, mostram que este índice é muito maior, alcançado 8% da sociedade, o que demonstra mais uma desproporção entre os dados aqui em análise e o cenário brasileiro como um todo.

No mesmo sentido, os casos de notificação por moradores da área rural foram de 2,16%. Todavia, conforme dados do IBGE (2010), mais de 15% da população reside em áreas rurais.

Esse conjunto de informações que mostram uma dissonância entre os casos de notificação de transtorno mental relacionado ao trabalho e a realidade brasileira considerada de forma mais ampla pode revelar uma série de problemas, como: 1) a exclusão social de determinados grupos, que teriam menos acesso a oportunidades de emprego; 2) a prevalência de determinados grupos sociais no trabalho informal, de modo que casos de acidente de trabalho sequer são notificados; ou 3) dificuldade de acesso, por determinados grupos, aos serviços

²¹⁰ A respeito deste desequilíbrio, também podemos perceber a desigualdade no âmbito econômico: “Ainda observando a desigualdade de renda que, apesar de arrefecimento nos últimos anos, mantém-se consequente, a população permanece segmentada por cor ou raça. Pretos ou pardos representavam, em 2015, 54,0% do total da população, mas 75,5% das pessoas com os 10% menores rendimentos (contra 23,4% de brancos), ao mesmo tempo em que eram apenas 17,8% das pessoas no 1% com os maiores rendimentos, contra 79,7% de brancos”. (IBGE, 2016, p. 96).

sociais, como a saúde e a previdência, motivo pelo qual não se queixam ante ao sofrimento mental.

Seja qual for a hipótese, fica evidente que essas informações devem ser levadas em conta quando pensamos na necessidade de elaboração de políticas públicas que visem tutelar e promover a saúde mental nas relações de trabalho, além de combater a desigualdade e promover a inclusão de parcelas vulneráveis da sociedade.

3.2 Características relacionadas ao trabalho:

Dentre as principais ocupações que ensejaram o desenvolvimento de um transtorno mental relacionado ao trabalho encontramos: 1) motorista de ônibus urbanos (6,11%); 2) gerente de agência (5,79%); 3) gerente de contas – pessoa física e jurídica (3,68%). Ressaltamos, contudo, que o contato com a base de dados deixou claro que nem todas as profissões foram consideradas, mas não conseguimos identificar o motivo dessa ausência.

Já no que diz respeito à situação no mercado de trabalho, na maior parte dos casos em que ocorre a notificação o indivíduo encontra-se empregado e registrado com carteira de trabalho assinada (73,30%). Na sequência estão os casos dos servidores públicos estatutários (11,03%).

Todavia, quando pensamos no cenário brasileiro como um todo, os dados apontam que 45% dos trabalhadores se encontram em situação de informalidade (IPEA, 2016). A respeito do assunto, um estudo que obteve resultados semelhantes aponta:

A maior ocorrência de casos notificados em trabalhadores com vínculo de trabalho formal diverge do contexto esperado. Em princípio, admite-se existir maior estabilidade e seguridade social nesse tipo de vínculo. Não obstante, o fato de o trabalhador estar inserido no mercado de trabalho formal pode ter facilitado a procura pelo

serviço de saúde e subsequente notificação no SINAN. A própria cobertura do sistema contempla, sobretudo, os trabalhadores formais. (CORDEIRO et al., 2016, p. 370).

Essa informação traz, mais uma vez, as reflexões e questionamentos levantados a respeito das populações vulneráveis, que apresentam um número consideravelmente menor de notificações, apesar da maior exposição a fatores de risco, o que corrobora a necessidade de um estudo cuidadoso sobre o tema e da elaboração de políticas públicas inclusivas em diferentes segmentos.

Por fim, ressaltamos a inexistência de notificações realizada por empregadores.

3.3 Diagnóstico específico e evolução do caso

As notificações realizadas demonstram que a maior causa de adoecimento psíquico em decorrência do trabalho é o estresse pós-traumático (CID 431 - 18,36%); seguido por reações ao stress grave e transtornos de adaptação (F43 - 9,81%) e transtornos de adaptação (F432 - 7,88%).

Quando pensamos em todas as especificações referentes ao grupamento do CID F43, isto é, reação ao stress grave e transtornos de adaptação, temos um total de 45,4%, o que mostra que quase metade das notificações referentes a transtornos mentais e comportamentais relacionados ao trabalho decorrem do estresse.

Na sequência, aparece o CID F32, que se refere a “episódios depressivos” e representa 7,29% das notificações. Quando englobamos as especificações (episódio depressivo leve; episódio depressivo moderado; episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos; episódio depressivo com sintomas psicóticos; outros episódios depressivos e episódio depressivo não especificado) temos um total de 20,12%.

Possuem ainda grande incidência nos casos analisados aqueles relacionados com transtornos ansiosos (F41), como transtorno misto ansioso e depressivo (F412), com 5,11%; e transtorno de pânico (F410), com 3,35%. O total, aqui, é de 15,08%.

No que tange à evolução do caso, os dados são preocupantes, pois em menos de 2% dos casos é possível se falar em cura total. Ademais, quando pensamos na existência de outros trabalhadores com a mesma doença no local de trabalho percebemos que além dos casos que não foram preenchidos, em 47,38% das notificações essa informação foi ignorada.

3.4 Conduta geral adotada pelo empregador e existência de outros trabalhadores com a mesma doença no local de trabalho

Apesar da alta falta de resposta, em 39% das notificações reconhece-se a existência de outros trabalhadores com a mesma doença no local de trabalho. Se pensarmos nessa porcentagem apenas para os casos em que efetivamente houve resposta, esse índice é de 74,12%.

Já no que se refere à conduta geral adotada pelo empregador, os resultados apontam para uma negligência reiterada dos empregadores, seja no âmbito individual, coletivo ou organizacional. Assim, por exemplo, em 94,16% dos casos não foi adotada nenhuma medida de proteção individual; em 90,92% não houve nenhuma mudança na organização do trabalho e em 98,48% não foi adotada nenhuma medida de proteção coletiva.

A medida adotada de forma mais usual consiste no afastamento do local do trabalho (76,42%). Contudo, essa atitude nem sempre é a melhor, motivo pelo qual existem propostas no sentido de promover afastamentos parciais, que permitam que o indivíduo continue em contato com o trabalho

ao mesmo tempo em que busca os cuidados e tratamentos adequados (HARVEY et al., 2014, p. 46).

Diante disto, as conclusões são no sentido de que mesmo frente aos inúmeros casos de transtornos mentais relacionados ao trabalho, os empregadores relutam em promover uma reestruturação da organização do trabalho em prol da saúde de seus funcionários, mantendo-se inertes ou adotando medidas paliativas – as quais não possuem sequer embasamento científico.

CONCLUSÕES

Os dados aqui apresentados são importantes para repensarmos o modo como lidamos com a questão da saúde mental do trabalhador. É necessária uma conscientização a respeito da relação entre trabalho e saúde mental e da possibilidade de o trabalho ser o responsável pelo adoecimento psíquico.

Devemos abandonar vieses que enxergam problemas psíquicos como uma fragilidade do empregado ou que o culpam pelo próprio sofrimento mental que enfrentam.

Ou seja, o papel do empregador e do meio ambiente do trabalho não podem ser deixados de lado, sobretudo quando os dados deixam clara a existência de outros trabalhadores com a mesma doença no mesmo local de trabalho e alertam para o descaso dos empregadores.

Isso porque, conforme podemos apreender acima, inexistem medidas, sejam de cunho individual, coletivo ou organizacional, que visem promover o bem-estar do trabalhador e implantar um meio-ambiente do trabalho seguro.

Além disso, ante a negligência dos empregadores, é imperativa a adoção de normas e diretrizes obrigatórias no que concerne à garantia de um meio ambiente do trabalho mentalmente saudável e livre de riscos psicossociais, bem

como uma efetiva fiscalização por parte dos órgãos públicos.

Ou seja, “o desafio fundamental que se coloca é o enfrentamento da questão do sofrimento do ponto de vista da inércia estatal”, sendo imperativa a superação deste óbice a fim de evitar violações de direitos fundamentais em decorrência das lacunas existentes, tendo em vista as consequências que esta “inércia, omissão e permissividade” têm em relação “aos objetivos de um Estado que se diz Democrático e de Direito” (BARUKI, 2010, p. 20-21).

Diante disto e apesar da complexidade do assunto, podemos inferir uma conclusão simples: a questão dos transtornos mentais relacionados ao trabalho se manifesta como um fenômeno crescente e precisa de atenção imediata da comunidade e do Poder Público, tendo em vista que “proteger a saúde do trabalhador é atividade cuja regulação e fiscalização não podem fugir ao ente estatal e deve ser feita de forma séria, diligente e eficiente” (BARUKI, 2010, p. 110).

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis Do Trabalho**. Lei nº 5452 de 1943. *Disponível em:* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

_____. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em: 15 out. 2017.

BARUKI, Luciana Veloso. **Saúde mental do trabalhador: a proteção normativa insuficiente como óbice para um regime jurídico preventivo dos riscos psicossociais**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). 165 f. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2010.

CORDEIRO, Técia Maria Santos Carneiro e et al . Notificações de transtornos mentais relacionados ao trabalho entre trabalhadores na Bahia: estudo descritivo, 2007-2012. **Epidemiol. Serv. Saúde**, Brasília , v. 25, n. 2, p. 363-372, June 2016 . *Disponível em:* <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-96222016000200363&lng=en&nrm=iso>. *Acesso em:* 03 Aug. 2017. <http://dx.doi.org/10.5123/s1679-49742016000200015>>.

FORASTIERI, Valentina. Prevention of Psychosocial risks and work-related stress. *In* INTERNACIONAL LABOUR OFFICE. **Internacional Journal of Labour Research**. Geneva, International Labour Office, 2017, pp. 11-33.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Delrey, 2006.

HARVEY, Samuel B. et al. **Developing a mentally healthy workplace: a review of the literature**. A report for the National Mental Health Commission and the Mentally Healthy Workplace Alliance. 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Sinopse do censo demográfico 2010**. *Disponível em:* <<https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>>. *Acesso em:* 10 out. 2017.

_____. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. *Disponível em:*

<<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>>
. Acesso em: 10 out. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Análise do mercado de trabalho.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/mercado_detrabalho/170505_bmt_62_01_analise_do_mercado_de_trabalho.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

SATO, L.; BERNARDO, M. H. Saúde mental e trabalho: os problemas que persistem. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 10, n. 4, p. 869-878, 2005.

SESI. **Normas europeias e internacionais relacionadas aos riscos psicossociais no trabalho.** Disponível em: <http://www.who.int/occupational_health/publications/fact_07.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Transtornos mentais, o acidente de trabalho que ninguém vê.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24289997>. Acesso em: 30 set. 2017.

VALENTE, Heloisa. **52% dos profissionais já sofreram assédio.** Disponível em: <<https://www.vagas.com.br/profissoes/acontece/no-mercado/52-dos-profissionais-ja-sofreram-assedio/>>. Acesso em: 10 set. 2017.

O TRABALHO COM A REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA EM UM ESTADO DEPENDENTE: OS IMPACTOS NA SAÚDE DO TRABALHADOR

THE WORK WITH PRODUCTIVE RESTRUCTURING IN A DEPENDENT STATE: THE IMPACTS ON WORKER HEALTH

*Fernanda Cristina Barros Marcondes*²¹¹

RESUMO

O modo de produção do trabalho está intimamente ligado com à saúde dos trabalhadores. Ademais, com o processo de reestruturação produtiva em um estado dependente como o Brasil, pode-se perceber a precarização da força de trabalho, intensificando a domiciliação do trabalho, trazendo consequências diretas na saúde do trabalhador. Assim, o presente trabalho possui o objetivo de investigar a saúde do trabalhador do setor calçadista no bairro francano Jardim Petrágliã após a reestruturação produtiva em um país periférico e subjugado em relação aos países centrais. Utiliza-se de pesquisa bibliográfica, sendo o método de abordagem crítica de análise o dialético. Há também uma pesquisa empírica, oriunda da observação e das entrevistas com questionário estruturado de caráter quantitativo realizadas com esses trabalhadores. Algumas das conclusões parciais indicam que os trabalhadores possuem um elevado grau de estresse caracterizado pelo tolhimento do direito à desconexão ao trabalho, pelo salário pautado na produtividade, por jornadas prolongadas e também devido ao trabalho domiciliar. Esse processo é mais

²¹¹ Bacharela e mestrandia em Direito pela FCHS/UNESP; Advogada; E-mail: fernandacbmarcondes@gmail.com.

problemático para as mulheres, que possuem uma segunda jornada decorrente da divisão sexual do trabalho. Ademais, a maioria dos trabalhadores possuem dores nos braços, mãos, ombros e pernas devido à movimentos repetitivos e também por permanecerem muito tempo sentados e na mesma posição. Além disso, não trabalham em um ambiente estruturado e nem com equipamentos e cadeiras adequadas, tal situação é agravada por não serem, em grande parte, contribuintes do INSS e pela dificuldade de investigação desse ambiente do trabalho por se encontrarem na própria residência dos trabalhadores. Esse quadro relaciona-se diretamente com a exploração e precarização da força de trabalho intensificada com a reestruturação produtiva e com a presença de um Estado dependente e neoliberal, não propiciando o resguardo de direitos dos trabalhadores através de um ambiente de trabalho saudável ou com o respeito da jornada, por exemplo.

Palavras-chave: Precarização do trabalho. Reestruturação produtiva. Saúde do Trabalhador. Setor calçadista francano. Teoria da dependência.

ABSTRACT

The mode of production of labor is closely linked with the health of workers. In addition, with the process of productive restructuring in a dependent state like Brazil, one can perceive the precariousness of the labor force, intensifying the domiciliation of work, bringing direct consequences on the health of the worker. The objective of this study is to investigate the health of workers in the footwear sector in the Jardim Petráglia neighborhood after the productive restructuring in a peripheral country and subjugated in relation to the central countries. It is used of bibliographical research, being the method of critical approach of analysis the dialectic. There is also an empirical research, from the observation and the interviews with structured quantitative questionnaire carried

out with these workers. Some of the partial conclusions indicate that the workers have a high degree of stress characterized by the ablation of the right to disconnect from work, by the salary based on productivity, for long hours and also due to the work done at home. This process is more problematic for women, who have a second journey due to the sexual division of labor. In addition, the majority of the workers have pains in the arms, hands, shoulders and legs due to the repetitive movements and also by remaining long seated and in the same position. In addition, they do not work in a structured environment nor with adequate equipment and chairs, this situation is exacerbated by the fact that they are not, in large part, the INSS's taxpayers and because of the difficulty of investigating this work environment because they are in the workers' residence. This situation is directly related to the exploitation and precariousness of the intensified labor force with the productive restructuring and the presence of a dependent and neoliberal state, not allowing the protection of workers' rights through a healthy working environment or with respect of the journey, for example.

Keywords: Precarization of work. Productive restructuring. Worker's health. French footwear industry. Theory of dependence.

INTRODUÇÃO

O processo de reestruturação produtiva adveio no contexto de crise estrutural do capitalismo na década de 1970. A partir, então, dessa época, houve mudanças significativas no modo de produção, bem como no Estado, que passou a ser de caráter neoliberal. Isso trouxe consequências diretas para o mundo do trabalho, causando mais flexibilização e exploração da força de trabalho. Ademais, esse contexto é ainda mais forte diante de um Estado capitalista dependente, como o Brasil.

Diante disso, o presente trabalho possui o objetivo de

investigar a saúde do trabalhador do setor calçadista no bairro francano Jardim Petrágria, tendo em vista o contexto acima apontado. Isso porque, o problema da pesquisa aponta que o aumento da exploração do trabalho – acarretou danos na saúde do trabalhador - devido a esse contexto de reestruturação produtiva agravada pela dependência do País.

Para isso foi usado pesquisa bibliográfica, sendo o método de abordagem crítica de análise o dialético. Há também uma pesquisa empírica, oriunda da observação e das entrevistas com questionário estruturado de caráter quantitativo realizadas com esses trabalhadores. O trabalho estrutura-se em duas partes, a primeira é o capítulo sobre a análise teórica sobre reestruturação produtiva e sobre a teoria da dependência, a segunda parte refere-se aos resultados adquiridos com a coleta de dados da pesquisa empírica.

1 O COMPLEXO DE REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA NO CONTEXTO DO ESTADO DEPENDENTE BRASILEIRO

Na década de 1970 houve uma crise de superacumulação do capital, ocorrendo no contexto de emergência do capitalismo financeirizado e de mundo globalizado, e dentro da chamada “terceira revolução industrial”, com o desenvolvimento da alta tecnologia e a tecnologia de ponta, que permite a maior flexibilização da força de trabalho, através da tecnologização da produção e a objetificação do sujeito.

Há muitas discussões sobre as causas da crise, uma dessas explicações de autoria de (ANTUNES, 1999, p. 29-30) aponta a queda da taxa de lucro, em virtude do aumento do preço da força de trabalho; o colapso do padrão fordista-taylorista, dado pela incapacidade de reagir à retratação do consumo que se acentuava; a hipertrofia da economia, colocando o capital financeiro como prioridade; a concentração

de capitais, em razão das fusões entre as empresas; a crise do Welfare State, gerando a redução dos “gastos” públicos e sua transferência para o capital privado; o advento do neoliberalismo, com as privatizações, desregulamentação e flexibilização da produção, dos mercados e do trabalho etc.

Algumas das questões mais destacáveis, então, desse contexto paradigmático refere-se ao esgotamento do taylorismo/fordismo, e do Estado de Bem-Estar Social/keynesianismo. Harvey (1993, p. 135-136) aponta que um dos problemas desses paradigmas que se solaparam na década de 1970 residia na rigidez, isto é, havia problemas com a rigidez dos investimentos de capital fixo de larga escala e de longo prazo em sistemas de produção em massa, bem como rigidez nos mercados, na alocação e nos contratos de trabalho.

O advento, então, do neoliberalismo e do toyotismo permitia uma maior flexibilidade, na medida em que o Estado ser um Estado-finanças, investindo menos nas questões sociais; já com o novo paradigma de organização do trabalho seria possível flexibilizar ainda mais as relações contratuais empregatícias, bem como a organização do trabalho.

Ademais, com o toyotismo adveio o uso intensivo da força de trabalho e do seu envolvimento emocional e subjetivo do trabalhador, bem como a apropriação do trabalho, realizada por protocolos organizacionais, como automação/auto-ativação, just-in-time/kanban e a polivalência operária, compondo os “nexos essenciais do toyotismo”.

A crise da década de 1970 também é marco na transição de um Estado de Bem-Estar Social para um Estado menos intervencionista nas questões econômicas, mas não tão ausente nas intervenções sociais como no modelo do liberalismo:

[...] a taxa de capitalização do crescimento da acumulação do capital global coloca uma pressão imensa sobre o nexo Estado-finanças para

encontrar formas novas e inovadoras de reunir e distribuir quantidades de capital-dinheiro, além de modos e locais onde se posicionar para explorar oportunidades lucrativas. Muitas das inovações financeiras recentes foram projetadas para superar as barreiras impostas pelos arranjos institucionais e regulatórios pré-existentes. A pressão para desregularizar tornou-se aparentemente irresistível. Mas os movimentos desse tipo invariavelmente criam uma probabilidade séria de o financiamento tornar-se selvagem e desenfreado, gerando uma crise. [...]. (HARVEY, 2013, p. 52).

Sobre o neoliberalismo Alves (1999, p. 81-82) profere que foi a partir dos anos 80, que a “década neoliberal” tornou clara a situação de debilitação do mundo do trabalho, o resultado histórico da acumulação flexível sobre o mercado de trabalho instaurou um novo patamar de desemprego estrutural e proliferação do trabalho precário nos principais países capitalistas.

Aponta Alves (1999, p. 110) que “os nexos contingentes do toyotismo instauram uma “flexibilidade interna”, constituída no coletivo do trabalho, no espaço (e na cadeia) de produção, capazes de contribuir para os ganhos de produtividade buscados pela nova gestão da produção. [...]”. Diante desse contexto narrado, o toyotismo com a sua capacidade de flexibilização diante da crise do capital, surge como uma resposta no complexo de reestruturação produtiva, o que no sistema taylorista/fordista não era possível ser feito.

Com o advento do neoliberalismo, então, houve a privatização das empresas públicas, no intuito de transformar o Estado de Bem-Estar Social em um Estado-Finanças. Esse Estado-Finanças neoliberal seria um meio gerador de lucro com a intenção de se recuperar da crise do capital, ocorrendo a desregulamentação dos direitos sociais e trabalhistas, isto é, os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores deixaram de

ser efetivados em detrimento da busca por lucro de um Estado financeiro.

O neoliberalismo, portanto, não só acarretou inúmeros retrocessos sociais ao não efetivar direitos sociais e fundamentais por privilegiar um Estado financeirizado ao invés de um Estado de Bem-Estar Social, mas também permitiu que as economias emergentes se tornassem ainda mais dependentes do capital exterior dos países centrais, ao promover as privatizações de empresas estatais.

Portanto, é nesse contexto de crise de superacumulação, de reorganização da mão de obra e do advento do neoliberalismo, que ocorreu o complexo da reestruturação produtiva.

É a partir da mundialização do capital que se desenvolve um complexo de reestruturação produtiva, com impactos estruturais no mundo do trabalho. Ele surge como ofensiva do capital na produção, tendo em vista que debilita a classe, não apenas no aspecto objetivo, com a constituição de um novo (e precário) mundo do trabalho, mas principalmente subjetivo. É por isso que, na perspectiva histórica-ontológica, o novo complexo de reestruturação produtiva não possui caráter “neutro” na perspectiva da luta de classes. Ele apenas expressa, na medida em que se desenvolvem as alterações do processo de trabalho, algo que é intrínseco à lei de acumulação capitalista: a precarização da classe dos trabalhadores assalariados, que atinge não apenas, no sentido objetivo, a sua condição de emprego e salário mas, no sentido subjetivo, a sua consciência de classe. É nesse contexto sócio-histórico particular que tendem a se desenvolver, com vigor, estratégias sindicais neocorporativas, que são expressões da debilitação da solidariedade de classe, intrínsecas à fragmentação das negociações coletivas, provocadas pela nova ofensiva do capital na

produção. (ALVES, 2005, p. 9).

No Brasil, as consequências da reestruturação produtiva e o neoliberalismo atingiram seu patamar na década de 1990, passado o período de transição da ditadura militar para a redemocratização do Brasil, caracterizado pela política neoliberal de abertura comercial do governo Collor, tendo continuidade com o governo Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso.

Na virada para a década de 1990, as reformas neoliberais implementadas a partir do governo Collor e o cenário macroeconômico (recessão ou baixo crescimento da economia num contexto de intensa reestruturação industrial, juros elevados e abertura comercial com a intensificação da concorrência intercapitalista), contribuíram para a constituição de um cenário de degradação do mercado de trabalho com alto índice de desemprego total nas regiões metropolitanas e deterioração dos contratos salariais devido à expansão da informalização e da terceirização nas grandes empresas, visando reduzir custos. (ALVES, 2009, p. 190).

O processo de reestruturação produtiva junto com o avanço do neoliberalismo permitiu que houvesse uma política de privatização de empresas estatais, caracterizando-se como uma entrega de nossos bens para as forças do capital estrangeiro hegemônico. Esse contexto, então, aponta Antunes (2011, p. 39) é marcado pela privatização, desregulamentação, fluxo livre de capitais, financeirização, terceirização e precarização do trabalho, desemprego estrutural, trabalho temporário, parcial, aumento da miserabilidade. Enfim, todas as prerrogativas da barbárie neoliberal e da reestruturação produtiva passaram a caracterizar o trabalho.

Apesar da crise de superacumulação do capital, bem como o esgotamento do fordismo e o surgimento do toyotismo,

em um contexto mundial de economia financeira e globalizada, que a precarização e a alienação têm afetando mais o trabalho em um contexto global, que se faz importante apontar que a América Latina e o Brasil vivenciaram um contexto ainda mais grave dessas consequências.

A Teoria Marxista da Dependência (TMD) aponta que os países periféricos vivem em um contexto de exploração e subjugo em relação aos países centrais. Isto é, a teoria marxista da dependência aponta que dentro da luta de classes, não há apenas a exploração de uma classe sob a outra dentro de um mesmo território nacional, mas que também há a exploração dos países centrais em relação aos países periféricos.

[...] os fundadores da TMD tomaram para si uma tarefa primordial a fim de enraizar um marxismo renovado no continente. Se Lenin, Hilferding, Bukharin e Rosa Luxemburgo, partindo da teoria da acumulação de Marx, buscaram explicar a nova etapa do imperialismo, um novo desafio era posto para a geração reunida no Cesó. Na fase da integração dos sistemas de produção sob a égide da exportação de capitais, era uma exigência pensar como o capital submetia e subordinava as formações sociais dependentes – caso dos países latino-americanos – e como o imperialismo fincava raízes na região, investigando a maneira peculiar pela qual o capital se reproduz nas economias latino-americanas, desde sua vinculação ao mercado mundial. Em suma, o capitalismo dependente não era a sociedade tradicional superável mediante políticas nacional-desenvolvimentistas, nem o atraso que seria ultrapassado pela revolução democrática-burguesa, mas a outra face da mesma economia mundial capitalista e seu sistema imperialista, com seus mecanismos internos de funcionamento que era preciso desvelar, compreender e superar. (FERREIRA; LUCCE, 2012, p. 11-12).

Os países latinos e periféricos não viram uma etapa pré-capitalista, mas são figuras importantes na construção do capitalismo mundial e para a perpetuação das grandes economias centrais, encontrando-se no cenário da divisão internacional do comércio sempre no pólo mais fraco e explorado. Assim, os estudos dos teóricos do marxismo dependente são cruciais para se pensar no contexto econômico e mundial em que vivemos.

Assim, no Brasil e nos países da América Latina, onde não se viveu o Estado de Bem-Estar Social, o processo de reestruturação produtiva e a crise do capital marcaram profundamente as suas economias e as condições de vida da população. Antunes (2011, p. 38) aponta que é na década de 1980 que o sindicalismo latino-americano começa a sentir os efeitos negativos do neoliberalismo e da reestruturação produtiva.

Foi nessa contextualidade que se desenvolveu a reestruturação produtiva na América Latina, com profundas consequências para o mundo do trabalho nos países que compõem o continente. A aplicação do receituário neoliberal, baseado no Consenso de Washinfon, simultaneamente à reorganização da produção, trouxe uma significativa redução do parque produtivo industrial, como foi o caso exemplar da Argentina. O quadro se definiu com a agressiva política de privatização do setor produtivo estatal, como siderurgia, telecomunicações do continente latino-americano aos interesses financeiros hegemônicos, especialmente àqueles sediados nos Estados Unidos. (ANTUNES, 2011, p. 39).

O processo de reestruturação produtiva junto com o avanço do neoliberalismo, então, permitiu que houvesse uma política de privatização de empresas estatais, caracterizando-se

como uma entrega de nossos bens para as forças do capital estrangeiro hegemônico. Esse contexto, então, aponta Antunes (2011, p. 39) é marcado pela privatização, desregulamentação, fluxo livre de capitais, financeirização, terceirização e precarização do trabalho, desemprego estrutural, trabalho temporário, parcial, aumento da miserabilidade, enfim, todas as prerrogativas da barbárie neoliberal e da reestruturação produtiva passaram a caracterizar o trabalho.

Dado o enorme contingente da força de trabalho sobranete, o processo de reestruturação produtiva em nosso continente apresenta um traço particular, proveniente da superexploração da força de trabalho e dos reduzidos níveis salariais, articulados, em alguns ramos produtivos, a um razoável padrão tecnológico. Isso acontece porque os capitais produtivos que atuam na América Latina buscam mesclar a existência de trabalho “qualificada” para operar com os equipamentos microeletrônicos com padrões de remuneração muito inferiores aos dos países centrais – onde as empresas têm as suas sedes –, tudo isso acrescido das formas de desregulamentação, flexibilização e precarização da força de trabalho. A fórmula favorece enormemente a intensificação da característica superexploração do trabalho, por meio da extração da mais-valia relativa em combinação a mais-valia absoluta. Tal combinação vem sendo fortemente ampliada durante as últimas décadas, quanto tornam-se ainda mais intensos o ritmo e a duração das jornadas de trabalho. As maquiladoras no México e nos países da América Central são exemplares. (ANTUNES, 2011, p. 39).

Essa condição de dependência, então, através do advento de empresas estrangeiras, bem como da exploração da força de trabalho no Brasil haja um processo subjugação cada vez maior. Destaca-se, ainda, que para Florestan Fernandes há

quatro padrões de dominação dos países centrais em relação aos países periféricos, destacando-se para a presente pesquisa, a quarta etapa de dominação, referente a influência de empresas corporativas periféricas:

O quarto padrão de dominação externa surgiu recentemente, em conjunção com a expansão das grandes empresas corporativas nos países latino-americanos – muitas nas esferas comerciais, de serviços e financeiras, mas a maioria nos campos da indústria leve e pesada. Essas empresas trouxeram à região um novo estilo de organização, de produção e de marketing, com novos padrões de planejamento, propaganda de massa, concorrência e controle interno das economias dependentes pelos interesses externos. Elas representam o capitalismo corporativo ou monopolista, e se apoderaram das posições de liderança – através de mecanismos financeiros, por associação com sócios locais, por corrupção, pressão ou outros meios – ocupadas anteriormente pelas empresas nativas e por seus “policy-makers”. (FERNANDES, 1981, p. 19)

Isto é, a presença de empresas estrangeiras são um dos fatores centrais influenciando a economia e a gestão do trabalho. Pensando no âmbito da industrial calçadista na cidade de Franca/SP, por sua vez, a partir da década de 1990 pode ser visto na cidade, as consequências da reestruturação produtiva. Isso porque, nessa nova etapa, o trabalhador necessita ser multifuncional, e estava sujeito a uma maior competitividade e produtividade.

A readequação das empresas no setor calçadista francano à nova lógica do mercado, principalmente a partir dos anos de 1990, que passou a exigir maior qualidade dos produtos, maior variedade de modelos, maior produtividade e competitividade, implicou extinção de postos de trabalho, exigência de maior qualificação da força de trabalho,

surgimento de trabalhador polivalente multifuncional, substituição do trabalho em linha pelo trabalho em grupo de produção, aumento do trabalho terceirizado, subcontratado por meio de “bancas” e do trabalho em domicílio, aviltamento salarial e aumento da exploração do trabalho infantil. (NAVARRO, 2006, p. 413-414).

As mudanças implementadas diante da reestruturação produtiva em Franca não foram homogêneas, aponta (NAVARRO, 2006, p. 414) a heterogeneidade existente entre as empresas calçadistas quanto ao porte, às condições de seu aparato tecnológico, ao número de trabalhadores empregados e ao tipo de calçado que produzem, e que as modificações no planejamento e na organização da produção implementadas pelas indústrias de calçados em Franca, na década de 1990, se deram com baixo nível de investimentos em máquinas e equipamentos, que incorporam tecnologias baseadas na microeletrônica.

Ademais, frisa-se que com a mundialização da economia, há um acirramento ainda maior da competitividade no âmbito do comércio internacional, atingindo categoricamente o setor produtivo brasileiro:

Com efeito, a abertura econômica acabou repercutindo negativamente sobre a indústria nacional, que, despreparada tecnologicamente, passou a enfrentar extremas dificuldades de competitividade e manutenção no mercado. A abertura econômica e financeira impingiu perdas de estímulos aos investimentos no setor produtivo, aumento do desemprego e vertiginosa orientação de investimentos para a especulação financeira. De modo geral, esses fatores macroeconômicos levaram às mudanças no plano microeconômico que, no setor calçadista, provocou a reorganização da gestão do trabalho e da produção, expressa, especialmente, na

terceirização e também na sua realocização. (BERTANI;LOURENÇO, 2009, p. 154).

Sobre a realocização, a produção de calçados tem como principal característica o uso intensivo de mão de obra, daí que na busca de maior competitividade no mercado mundial houve a realocização, transferência da produção, ora de um país para outro, ora de uma região para outra dentro de um mesmo país, a fim de buscar reduzir os custos da sua produção, já que a transferência para novos lugares, onde não há tradição do setor, pode ser muito lucrativo, pois se depara com a baixa especialização dos trabalhadores e da sua organização política, o que implica em menores salários e, portanto, maiores lucros, (BERTANI;LOURENÇO, 2009, p. 155).

Nesse processo, então, pela busca desenfreada das empresas – tanto nacionais como estrangeiras - de flexibilização e de redução de custos e despesas, pode-se perceber no setor calçadista francano, o processo de descentralização da produção, a subcontratação através do trabalho terceirizado em bancas de pesponto e no trabalho domiciliar. Esse processo, então, que é intensificado por conta da reestruturação produtiva, e agravado por conta da condição do Brasil de dependência em relação aos países centrais, irá atingir – diretamente – as condições de trabalho, acarretando consequências na saúde dos trabalhadores.

2 REFLEXÕES SOBRE A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO A PARTIR DA PESQUISA EMPÍRICA DE DADOS COLETADOS NO SETOR CALÇADISTA DE FRANCA/SP

A presente amostra empírica é uma coleta de dados com questionário estruturado de caráter quantitativo, oriunda das entrevistas realizadas pela autora em seu trabalho de conclusão de curso (TCC), denominado “Desconexão Do

Trabalho: A privação desse direito e a consequente alienação trabalhista”²¹². Para a coleta desses dados, foi feita visita em casas nas Ruas José Pimenta, Rua Sebastião Roberto Bachur, Rua Orestes Dalmásio no bairro Jardim Petrágliã, Rua Francisco Manígliã, Avenida José Rodrigues Costa Sobrinho, Rua Deolinda Maria Silva, Avenida Eufrásia Monteiro Petrágliã, no Bairro francano Jardim Petrágliã. Além da coleta de dados por meio das entrevistas, utilizou-se da metodologia de observação, a fim de observar e analisar o ambiente e as condições de trabalho.

Em tempo, antes de trazer alguns dos resultados, faz-se importante mencionar que para ao presente artigo foram utilizadas dez entrevistas, sendo todos eles trabalhadores com calçados no geral e de couro. Insta esclarecer, que desses 10 entrevistados, 6 são trabalhadores de banca de pesponto, 1 é uma trabalhadora domiciliar com a realização de costura manual, 1 (um) é dono de banca de pesponto, dois são donos de fabriquetas.

Feitas essas considerações iniciais, faz-se importante apontar alguns dos resultados e considerações encontradas, o primeiro desses refere-se ao modo como é feito o pagamento da remuneração dos trabalhadores. Assim, os resultados das entrevistas apontam que 4 (quatro) trabalhadores recebem uma remuneração fixa por mês, enquanto os outros 6 (seis) recebem por produtividade. Esse elemento, portanto, constitui um primeiro dado que nos proporciona refletir um pouco sobre a precarização do trabalho e a saúde do trabalhador, já que o

²¹² O TCC foi orientado pela Prof. Dra. Edvânia Ângela de Souza Lourenço, havendo a aprovação dentro do projeto denominado “Reestruturação Produtiva no setor calçadista de Franca/SP: um estudo sobre a saúde dos/as trabalhadores/as”, aprovado pelo Comitê de Ética e Pesquisa da UNESP, parecer n° 1.790.254, cuja principal pesquisadora é a Prof. Dra. Edvânia Ângela de Souza Lourenço, tendo sido também a autora do TCC cadastrada no projeto e na Plataforma Brasil.

trabalho feito por produtividade é muito maléfico à saúde, sendo um dos motivos de estresse, por não poderem se desconectar do trabalho, já que os rendimentos dependem da produtividade.

A não desconexão ao trabalho possui muitos caracteres, um desses consiste com a preocupação do trabalho, que impossibilita não se desconectar ao trabalho, por estar o tempo todo preocupado com os assuntos referentes direta ou indiretamente ao trabalho. Essa preocupação não permite que o trabalhador possa desfrutar das virtudes do ócio ou da preguiça, não conseguindo descansar, ter tempo livre para o lazer, ir em encontros sociais e familiares, ler, participar de manifestações artísticas e políticas e etc. Isto é, trabalhar por produtividade faz com que o trabalhador se preocupe excessivamente e diretamente com o valor da remuneração que irá conseguir receber ao fim do mês, haja vista que possui obrigações e contas, necessitando da remuneração.

A renda mensal de 5 (cinco) 213 trabalhadores de banca de pesponto é de 1.333,20 (mil trezentos e trinta e três reais e vinte centavos). A trabalhadora domiciliar ganha uma média de R\$700,00 (setecentos reais) por mês, pois costura uma média de 500 pares de sapato, ganhando apenas a quantia de R\$1,40 (um real e quarenta centavos) o par de sapato. Aquelas que recebem maiores salários são os donos de banca e fabriqueta. O único dono de banca entrevistado, afirmou receber por mês R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), já os donos de fabriqueta informaram receber uma média de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) um deles, enquanto outro afirmou receber 20.000,00 (vinte mil reais por mês), constituindo uma exceção

²¹³ O número total de trabalhadores entrevistados, na presente pesquisa, que laboram em bancas de pesponto são 6 (seis). No entanto, há apenas o resultado da média de remuneração de 5 (cinco) trabalhadores, porque o sexto trabalhador faltante não sabia informar o valor da remuneração que recebia, tendo em vista que tinha iniciado o trabalho naquela banca fazia poucos dias.

em relação aos rendimentos mensais.

Acrescenta-se que dos 10 entrevistados, apenas um é registrado com carteira do trabalho, sendo também contribuinte do INSS. O trabalho não registrado é um elemento que configura a precarização do trabalho, pois dificulta o pleito de direitos trabalhistas e previdenciários, não tendo a garantia de que irá receber benefícios como o 13º salário, férias, descanso semanal remunerado, FGTS e etc.

Ademais, 6 (seis) trabalhadores não são contribuintes do INSS, ou seja, não são segurados do INSS. Apenas 3 (três) contribuem, não havendo informação sobre um dos trabalhadores, por um lapso na hora de fazer essa pergunta na entrevista. Ou seja, além da maioria deles trabalharem por produtividade, se precisarem de algum afastamento de saúde advinda de algum benefício beneficiário, não conseguirão receber esses benefícios, por não terem a condição de segurado.

Isto é, a não caracterização como segurado é um fator gravíssimo para a saúde do trabalhador, porque ele não possui garantia laboral, de saúde e de perspectiva de vida, preocupando-se em trabalhar continuamente para poder se sustentar. Vale lembrar também, que a saúde, junto com a previdência e assistência incorporam a seguridade social, conforme preceitua o artigo 194 da CF.

Outro dado importante, é que foi apresentado uma lista de fatores psicossociais para os entrevistados informarem qual daqueles fatores já possuíram ou possuem. Todos os entrevistados, com exceção de um, apontaram pelo menos algum elemento da lista. Os dois fatores psicossociais mais apontados da lista foi o estresse e as dores nas pernas, sendo apontada por 7 (sete) pessoas; seguida vêm as dores nas costas e dores nos braços, apontada por 6 (seis) trabalhadores. Já a dor no ombro que foi apontada pela metade dos trabalhadores, isto é, por 5 (cinco) pessoas. A dor nas mãos que também está muito ligada ao tipo de atividade desenvolvida, foi apontada

por 3 (três) trabalhadores.

Vale apontar, que as dores nos braços e pernas advêm do trabalho repetitivo, ademais as queixas de dores nas costas dos trabalhadores decorrem de trabalho improvisado em qualquer tipo de cadeiras, que não trazem a estrutura e o conforto necessário para a coluna, e ainda, ficam em uma mesma posição durante muitas horas seguidas. Ademais, o stress estando presente na vida dos trabalhadores é um outro fator bastante preocupante, já que como aponta Silva (2013, p. 137) o stress laboral é um dos principais responsáveis por mortes no trabalho, e acarretando em alguns casos até suicídios.

Sobre as jornadas de trabalho, faz-se considerar que todos os trabalhadores, sem nenhuma exceção, laboram mais de 8 horas por dia, sendo as jornadas de trabalho de: 8h30 de trabalho para 1 (um) trabalhador; 9h de trabalho para 1 (um) trabalhador, 9h15 de jornada para 1 (um); 10h de jornada diárias para 3 (três) trabalhadores; 11h diárias para 1 (um); jornada de 12h15 para 1 (um) trabalhador; e por fim, a maior jornada diária de trabalho, realizada pela trabalhadora doméstica de costura manual de 13h horas diárias.

Outra consideração sobre o tempo do trabalho, resulta na multiplicação dessas jornadas diárias pelos 5 dias da semana. Ao se fazer essa conta, é possível verificar que apenas um trabalhador possui jornada semanal menor que 44 horas semanais. Inclusive, ressalta-se que há dois trabalhadores que possuem jornadas semanais maiores que 60 horas.

Tais apontamentos demonstram a ilegalidade da situação e o desrespeito aos direitos da CLT, bem como aos direitos fundamentais e constitucionais do trabalhador. Isso porque, o artigo 58 da CLT normatiza que a duração da jornada de trabalho não excederá 8 (oito) horas diárias, já o inciso XII do artigo 7º da Constituição Federal aponta que a duração do trabalho normal não é superior a 8 horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

Vale lembrar, que na CLT, o artigo 59 da CLT autoriza

o cumprimento de horas suplementares, não excedente de 2 (duas) horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado de 2 (duas) horas ou mediante contrato coletivo de trabalho. Ademais, esse mesmo artigo no parágrafo primeiro afirma que a remuneração da hora suplementar será indenizada em pelo menos 20% superior à da hora normal. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, que é posterior à criação da CLT, o parágrafo primeiro desse artigo não foi recepcionado pela nova Magna Carta, prevalecendo o disposto no inciso XVI, do artigo 7º da Constituição Federal, que remunera a hora extraordinária será em 50%, no mínimo, do salário normal.

Isto é, além das jornadas excessivas serem um desrespeito constitucional fundamental, também são um elemento de não desconexão ao trabalho. Como bem aponta Souto Maior (2006, p. 93), falar em desconexão ao trabalho ou falar ao não-trabalho não consiste dizer ao não trabalhar completamente, e sim no sentido em trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial a preocupação de se desligar concretamente do trabalho, em torno das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro, plano, das exigências do consumo.

Isto é, esses trabalhadores além de trabalharem excessivamente não possuem nenhuma remuneração extraordinária por conta dessas horas excedentes, ao contrário, permanecem ganhando baixas remunerações, tendo em vista, ainda, que em grande parte, esses trabalhadores recebem por produtividade,

Outra consideração importante é o que o desrespeito ao direito à desconexão ao trabalho é ainda mais tolhido para as trabalhadoras mulheres, tendo em vista que elas, possuem maiores afazeres domésticos e responsabilidades pela casa e

pela família, do que os trabalhadores homens.

A divisão sexual do trabalho pode ser entendida, como uma forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos, sendo essa forma modulada histórica e socialmente e tendo como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social adicionado, (HIRATA;KERGOAT, 2007, p. 599).

Acrescenta-se, ainda, que as jornadas excessivas de trabalho estão diretamente relacionadas à saúde do trabalhador. Importante ressaltar, que Silva (2013, p. 133) afirma que as mudanças oriundas da reestruturação produtiva, juntamente com a flexibilização das relações de trabalho, principalmente, quanto à jornada de trabalho, têm provado um aumento considerável do estresse laboral e de outras doenças do trabalho, fazendo-o chegar na conclusão de que há uma necessária relação entre a limitação da jornada de trabalho e a saúde dos trabalhadores.

Ademais, outros resultados das entrevistas demonstraram que apenas 2 (dois) trabalhadores dos (10) entrevistados consideram que as jornadas excessivas são fatores agravantes do seu trabalho. Isto é, os próprios trabalhadores não enxergam a situação de precarização de seus trabalhos. A jornada que vivenciam não estão de acordo com a regulamentação disposta tanto com a CLT, tanto com a Constituição Federal. O processo de precarização e de alienação dos próprios direitos não conferem que os trabalhadores tenham clareza da exploração que estão submetidos, isso porque, o trabalho em casa retira o conflito direto entre capital e trabalho, e tudo se passa como se fosse um problema individual do trabalhador.

O trabalho, ao ser realizado na esfera privada, tem um rebatimento direto para a consciência de classe, primeiramente porque as trabalhadoras

não têm contato direto com os demais trabalhadores do setor e tampouco com o empregador. O sapato a ser costurado é repassado a elas por terceiros, assim, o contato das costureiras é com algum conhecido, às vezes, vizinho, parente, mas não com o empregador; em geral, elas não sabem para qual fábrica estão costurando e não têm vínculo formal com as empresas e muito menos com os demais trabalhadores. Este modo de organização do trabalho influi diretamente na organização política destas trabalhadoras, que acabam regulando o valor do trabalho, por peça, de acordo com os contatos individuais entre elas e o atravessador ou algum banqueiro (dono de Bancas de Pespontos). (LOURENÇO, 2014, p. 307).

Outro dado interessante para o estudo, aponta que 6 (seis) trabalhadores indicaram manusear a cola, um produto químico, diariamente. Ademais, os trabalhadores não possuem equipamentos de proteção, prejudicando diretamente à saúde, já que a cola afeta o sistema respiratório dos trabalhadores. Acrescenta-se, alguns outros indicadores do trabalho apontam que de 9 (nove) trabalhadores (já que por um lapso, houve a ausência dessa pergunta para um deles), cinco já sofreram algum incidente de trabalho, como cortes nas mãos com tesouras ou dedos.

Ademais, pela análise de observação da pesquisa, pode ser vista que não há uma proteção térmica adequada, bem como os ambientes de trabalho são muito improvisados, desorganizados e sujos. Ademais, como as bancas de pesponto ou fabriquetas estão anexas à casa, em uma garagem na frente ou aos fundos, ou estão em um barracão, há uma dificuldade ainda maior de fiscalização desse tipo de trabalho

CONCLUSÃO

O presente trabalho apontou que os trabalhadores entrevistados possuem um elevado grau de estresse caracterizado pelo tolhimento do direito à desconexão ao trabalho, pelo salário pautado na produtividade, por jornadas prolongadas e também devido ao trabalho domiciliar. Esse processo é mais problemático para as mulheres, que possuem uma segunda jornada decorrente da divisão sexual do trabalho. Ademais, a maioria dos trabalhadores possuem dores nos braços, mãos, ombros e pernas devido à movimentos repetitivos e também por permanecerem muito tempo sentados e na mesma posição. Acrescenta-se, que eles não trabalham em um ambiente estruturado e nem com equipamentos e cadeiras adequadas, tal situação é agravada por não serem, em grande parte, contribuintes do INSS e pela dificuldade de investigação desse ambiente do trabalho por se encontrarem na própria residência dos trabalhadores.

Essas condições, então, podem ser apreendidas diretamente com a exploração e precarização da força de trabalho intensificada com a reestruturação produtiva. Isso porque, a reestruturação produtiva, que teve maior impacto no Brasil a partir de 1990, incentivou o avanço da domiciliação e descentralização do trabalho. Essa descentralização no setor calçadista francano ocorre por conta da flexibilização da força de trabalho, a fim de angariar maiores lucros e menores despesas. Ademais, com essa descentralização ocorre a precarização do trabalho, caracterizado pelo desrespeito com direitos e garantias fundamentais e constitucionais, bem como com os preceitos da CLT. Esse quadro é ainda mais profundo no Brasil, levando em consideração a situação de dependência dos países periféricos, permitindo a entrada de empresas estrangeiras a fim de explorar ainda mais os trabalhadores, a fim de galgarem maiores lucros.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **O Novo (e Precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo.** São Paulo: Boitempo. 2005.

_____. **Trabalho e Mundialização do Capital: a nova degradação do trabalho na Era da Globalização.** 2. ed. Londrina: Práxis. 1999.

_____. Trabalho e Reestruturação produtiva no Brasil Neoliberal. Precarização do Trabalho e redundância salarial. **Revista Kátal Florianópolis**, v.12, n.12, p. 188-197, 2009.

ANTUNES, Ricardo. **O Continente do Labor.** São Paulo: Boitempo. 2011.

_____. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaios sobre a afirmação e a negação do trabalho.** São Paulo: Boitempo. 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º mai. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BERTANI, Iris Fenner; LOURENÇO, Edvânia de Ângela Souza. A relação trabalho e saúde no setor calçadista de Franca,

São Paulo. **Revista. Katál.**, Florianópolis, v. 12, n. 2, p. 152-160, 2009.

FERNANDES, Florestan. **Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar editores. 1981.

FERREIRA, Carla; LUCE, Mathias Seibel. Introdução. In: FERREIRA, Carla; OSORIO, Jaime; LUCE; Mathias. **Padrão de Reprodução do Capital**. São Paulo: Boitempo. 2012.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna: Uma Pesquisa Sobre As Origens da Mudança Cultural**. 3. ed. São Paulo: Loyola. 1993.

_____. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. São Paulo: Boitempo. 2013.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. Novas Configurações Da Divisão Sexual Do Trabalho. **Revista Cadernos de Pesquisa**, v. 37, n. 132, p. 595-609, 2007.

LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza. Reestruturação produtiva, trabalho informal e a invisibilidade social do trabalho de crianças e adolescentes. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 118, p. 294-317, 2014.

NAVARRO, Vera. A indústria de calçados no turbilhão da Reestruturação Produtiva. In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Flexibilização da Jornada de Trabalho e seus reflexos na Saúde do Trabalhador. **Revista do Tribunal do Trabalho da 15 Região**, n. 42, p. 127–

156, 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, São Paulo, v.1, n.1, p.91-115, 2006.

ESTUDO REFLEXIVO: AS INFLUÊNCIAS DA SÍNDROME PRÉ- MENSTRUAL NA VIDA LABORAL DAS MULHERES

REFLECTIVE STUDY: THE INFLUENCES OF PREMENSTRUAL SYNDROME IN THE WORKING LIFE OF WOMEN

*Vanessa Augusto Bardaquim²¹⁴
Márcia Andrade Queiroz Ozanam²¹⁵
Maria Lúcia C. C. Robazzi²¹⁶*

RESUMO

Introdução: o ciclo menstrual é um período de alterações hormonais que podem influenciar nos aspectos comportamentais da mulher. Estimativas apontam que 75% a 80% das mulheres possuem sintomas emocionais e físicos associados com a síndrome pré-menstrual (SPM) e 50% delas sentem suas rotinas de trabalho afetadas. **Objetivo:** refletir acerca das influências da SPM na vida laboral das mulheres. **Método:** Trata-se de uma análise teórico-reflexivo, descritiva, narrativa, realizada a partir de nove artigos publicados nas bases de dados da Web of Science e BIREME sobre os sintomas da SPM e relacioná-los com a vida laboral das mulheres. **Resultados:** Os principais sintomas relacionados a

²¹⁴ Enfermeira, Mestre, doutoranda em Ciências pela Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. E-mail: va.bardaquim@usp.br.

²¹⁵ Psicóloga, Especialista pela Fundação Getúlio Vargas. E-mail: marciaqueirozozanam@gmail.com.

²¹⁶ Enfermeira do Trabalho. Professora Titular da Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde/Organização Panamericana de Saúde para o Desenvolvimento da Pesquisa em Enfermagem. Ribeirão Preto (SP), Brasil. E-mail: avrmlccr@eerp.usp.br.

SPM foram as alterações de humor como: inquietação, estresse, ansiedade, depressão, irritabilidade, agressividade, tensão, baixa autoestima, dificuldades na concentração, perda de memória, humor depressivo, insônia, sentimentos negativos e prejuízos nas relações sociais. Dentre os sintomas físicos: ganho de peso, cefaleia, algias e edema abdominal e nas mamas, mulheres na meia idade apresentaram distúrbios de sangramento irregular e/ou intenso. Esses sintomas associados a um ambiente estressante pode colaborar com prejuízo nas relações interpessoais no local de trabalho. **Conclusão:** as evidências científicas manifestam-se no sentido de que as mulheres que sofrem com a SPM, precisam adotar hábitos de vida saudáveis, para que se possa garantir uma melhor qualidade de vida e consequentemente melhorar a disposição para o trabalho. Contudo, mais estudos sobre SPM devem ser realizados, em toda faixa etária, abrangendo os fatores relacionados ao desequilíbrio hormonal, ambientes laborais considerados estressantes, tipos de tratamento, como o convencional, terapias, produtos fitoterápicos, além do suporte familiar.

Palavras-chave: Saúde da mulher. Síndrome pré-menstrual. Sintomas. Saúde do trabalhador

ABSTRACT

Introduction: The menstrual cycle is a period of hormonal changes that can influence the behavioral aspects of the woman. Estimates indicate that 75% to 80% of women have emotional and physical symptoms associated with premenstrual syndrome (PMS) and 50% of them feel their work routines are affected. **Objective:** to reflect on the influences of PMS in women's work life. **Method:** This is a theoretical-reflective, descriptive, narrative analysis based on nine articles published in the Web of Science and BIREME databases on the

symptoms of PMS and relating them to women's working lives.

Results: The main symptoms related to PMS were mood changes such as restlessness, stress, anxiety, depression, irritability, aggression, tension, low self-esteem, difficulty concentrating, memory loss, depressed mood, insomnia, negative feelings and social relationships. Among the physical symptoms: weight gain, headache, pain and abdominal edema and in the breasts, women in middle age presented irregular and / or intense bleeding disorders. These symptoms associated with a stressful environment can contribute to impairment in interpersonal relationships in the workplace. **Conclusion:** The scientific evidence is that women who suffer from PMS need to adopt healthy living habits in order to guarantee a better quality of life and, consequently, to improve their willingness to work. However, more studies on PMS should be performed in all age groups, covering factors related to hormonal imbalance, work environments considered stressful, types of treatment, such as conventional, therapies, herbal products, and family support.

Keywords: Women's health. Premenstrual syndrome. Symptoms. Worker's health.

INTRODUÇÃO

A saúde da mulher deve ser compreendida dentro de suas concepções biológicas em diferentes fases da vida. Sabe-se que, a maioria das mulheres exerce o poder de arrimo ou trabalham para complementar a renda familiar. Assim, são expostas a uma maior sobrecarga laboral, pois têm que cuidar dos afazeres domésticos e do trabalho externo (PEREIRA e LIMA, 2017).

Dados do IBGE (2010) revelam que aproximadamente 35,5% das mulheres possuem a carteira assinada, os homens correspondiam a 43,9%, as mulheres sem carteira assinada e trabalhando por conta própria correspondiam a 30,9% e entre os homens, o percentual era de 40%.

Compreende-se que as mulheres são mais vulneráveis a doenças causadas pelo trabalho, entre 2004 e 2013, enquanto os vínculos empregatícios tiveram um crescimento de 79% entre as mulheres, à concessão de auxílio-doença cresceu 172% entre as trabalhadoras (MPS, 2015).

Nesse sentido, uma das patologias que podem afetar as mulheres e a sua produtividade no trabalho é Síndrome Pré Menstrual (SPM). Na qual se manifesta através de sintomas físicos e comportamentais, interferindo na qualidade de vida, nas suas relações familiares, sociais e nas atividades diárias (MAIA et al., 2014).

Sabe-se que a SPM pode influenciar no aumento da taxa de absenteísmo no trabalho e na redução da produtividade (ESPINA; FUENZALIDA; URRUTIA, 2005). Pode afetar até 80% das mulheres muitas vezes levando a custos pessoais, sociais e econômicos (GILLINGS, 2014).

Silveira et al., (2014) relataram em seus estudos que houve o reconhecimento das mulheres de que as manifestações da SPM afetam a qualidade de vida, em diversas áreas como nos relacionamentos, trabalhos, estudos.

Dessa forma, o presente estudo tem como finalidade oferecer uma breve reflexão a respeito da SPM e suas implicações no local de trabalho, bem como despertar o interesse para mais estudos e caminhos para prevenção e qualidade de vida.

Objetivo desse estudo é refletir acerca das influências da SPM na vida laboral das mulheres.

MÉTODO

O presente estudo é classificado como descritivo, tipo análise teórico-reflexivo desenvolvido a partir de uma revisão narrativa, embasado em artigos originais e de revisão integrativa, disponíveis na íntegra on-line.

O tema de estudo diz a respeito sobre a influência da SPM e seus aspectos relacionados à vida laboral. Com a seguinte questão norteadora: Quais os principais sintomas relacionados à SPM e as suas influências na vida laboral?

Optou-se por trabalhar com referenciais teóricos publicados nos últimos cinco anos, entre os anos de 2012-2017. Com o intuito de retratar esses sintomas fisiológicos presentes no cotidiano das mulheres. Assim, foi realizada uma busca de artigos publicados na base de dados Centro Latino-Americano e do Caribe de informações em Ciências da Saúde (BIREME) e na base Web of Science com acesso aberto às publicações científicas.

Nestas bases, foram aplicadas as palavras-chave: Premenstrual syndrome; Women's health; Symptoms. Foram selecionados alguns artigos para a reflexão relacionados ao estudo proposto, contudo a discussão foi subsidiada por outros referenciais teóricos para refletir e contextualizar, obedecendo-se aos critérios de buscas referentes à SPM.

Como critérios de inclusão, foram considerados: artigos disponíveis na íntegra, que retratassem a temática do estudo, publicados entre os anos de 2012-2017, foram excluídos projetos, teses ou dissertações, resumos expandidos e publicações de anais de eventos.

O Quadro 1, mostra a estratégia e busca dos artigos nas bases de dados, após a leitura minuciosa dos resumos. Entre os estudos optados, procedeu-se à leitura na íntegra para reflexão a respeito dos sintomas SPM e a influência na vida laboral.

Quadro 1 – Estratégia de busca na base de dados Web of Science e BIREME, 2017.

Base de dados	Estratégia de busca
<i>Web of Science</i>	(Premenstrual syndrome; Women's health; Symptoms) Refinado por: Tipos de documento: (ARTICLE) Tempo estipulado: 2012-2017. Índices: SCI-EXPANDED, SSCI, A&HCI, CPCI-S, CPCI-SSH, ESCI.
BIREME	tw:(premenstrual syndrome; women's health; symptoms.) AND (instance:"regional") AND (fulltext:("1") AND mj:("SíndromePré-Menstrual" OR "Saúde da Mulher") AND year_cluster:("2013" OR "2014" OR "2015" OR "2012" OR "2017" OR "2016") AND type:("article"))

Fonte: Elaborado pelos autores. 2017.

Após a utilização da estratégia mencionada para a obtenção dos estudos publicados, foram selecionados nove artigos para comporem esta revisão narrativa.

Na biblioteca virtual Web of Science foram localizados 22 artigos, no idioma inglês, desses, cinco foram incluídos no estudo, os outros foram eliminados por não apresentarem relação com o tema de investigação deste estudo.

O resultado da busca na BIREME mostrou 49 artigos, desses, quatro foram incluídos para o estudo, os quarenta e cinco que foram eliminados não apresentaram relação com o tema de investigação.

Os estudos excluídos estavam relacionados a outras temáticas como: climatério, a história da SPM, insônia, adolescência, gestação, genética, processos inflamatórios, recaptação de serotonina, violência doméstica e os que estavam repetidos na base de dados, totalizando, portanto 62 estudos.

RESULTADOS

Autores	Título	Ano	Os sintomas mais comuns citados da SPM
Danno K., Colas A., Terzan L., Bordet M.F.	Homeopathic treatment of pré-menstrual syndrome: a case series.	2013	Irritabilidade, agressão, tensão, mastodinia, ganho de peso e inchaço abdominal.
Romans SE, Kreindler D., Asllani E., Einstein G., Laredo S., Levitt A., Morgan K., Petrovic M., Toner B, Stewart DE.	Mood and the Menstrual Cycle	2013	Alterações no humor, estresse percebido.
Bromberger J.T., Schott L.L, Matthews K.A., Kravitz HM.,Randolph Jr JF., Harlow S., Crawford S., Green R., Joffe H.	Association of past and recent major depression and menstrual characteristics in midlife: Study of Women's Health Across the Nation	2012	Mulheres de meia idade com historia de depressão apresentaram SPM,sangramento intenso e outros sintomas anormais de sangramento.
Wong Y.H.; Lin S.Q.; Chen R.; Benita W.M.	Pattern of moderate-to-severe symptoms of premenstrual syndrome in a selected hospital in China	2012	Os sintomas relatados por 67 mulheres foram alterações de humor (93,17%), tensão / irritabilidade (93,06%), fadiga (92,03%), ansiedade / nervosismo (91,20%) e sensibilidade / plenitude dos seios (90,48%).
Ussher J.M., Perz J.	Evaluation of the relative efficacy of a couple cognitive-behaviour therapy (CBT) for Premenstrual Disorders (PMDs), in comparison to	2017	Emocional negativo: aumento da raiva, irritação e ansiedade. A maioria dos participantes relatou sentimentos negativos em relação aos seus corpos na SPM, descrevendo-se como: "gorda", "feia", frágil, "lenta" e "pouco atraente".

	one-to- one CBT and a wait list control: A randomized controlled trial		Associados a mudanças incorporadas, como inchaço e seios dolorosos e intolerância em relação ao parceiro.
Hanna H; Petri H; Hanna SP; Pauliina T; Olavi Y; Tomi M.	Premenstrual symptoms in fertile age are associated with impaired quality of life, but not hot flashes, in recently postmenopausal women	2014	Perda de memória e menor capacidade de concentração, humor depressivo, problemas de sono e baixo autoestima.
HAMAIDEH, S.H. AL-ASHRAM, S.A. AL-MODALLAL, H.	Premenstrual syndrome and premenstrual dysphoric disorder among Jordanian women	2014	Os sintomas mais graves foram câibras abdominais, dor lombar e dores nas mamas e estresse.
Sakai, H.; Kazutomo O.	Association of menstrual phase with smoking behavior, mood and menstrual phase-associated symptoms among young Japanese women smokers	2013	Nas fases menstruais e lúteas, as jovens mulheres japonesas fumantes aumentaram a quantidade de tabagismo e sofreram maior desejo por tabaco, depressão e sintomas associados à fase menstrual.
Sievert, L. L.; Bertone- Johnson, E.	Perimenstrual symptoms and symptoms at midlife in Puebla, Mexico	2013	Mulheres de meia idade (40-60 anos) no México apresentaram: cólicas abdominais, humor deprimido, irritabilidade, ondas de calor, queixas gastrointestinais, sensibilidade nas mamas, dores nas costas e dificuldades para dormir.

A SÍNDROME PRÉ-MENSTRUAL E A INFLUENCIA NA VIDA LABORAL DAS MULHERES

Segundo o American College of Obstetrics and Gynecology (2015), os sintomas emocionais mais comuns relacionados à SPM são: depressão, raiva, irritabilidade, crises de choro, ansiedade, confusão, retraimento social, falta de concentração, insônia, aumento do cochilo e mudanças no desejo sexual.

Consequentemente, o impacto dos distúrbios em mulheres que sofrem de SPM de moderado a grave, apresentam aumento do absenteísmo no trabalho, baixa produtividade, em relação àquelas com sintomas leves (HEINEMANN et al., 2012).

Os sintomas físicos mais comuns são as mudanças relacionadas à alimentação, além de sensibilidade nas mamas, edema ou ganho de peso, edema das mãos ou dos pés, dores, cefaléia, fadiga, problemas de pele, sintomas gastrointestinais e algias abdominais (ACOG, 2015).

Estudos revelam que a ocorrência de SPM em idade fértil está associada à deterioração da qualidade de vida (HAUTAMÄKI et al., 2014). As mulheres sentem-se prejudicadas na eficiência do trabalho e nas relações sociais (HANNA; PETRI; HANNA et al, 2014).

As intensas alterações de humor, como a irritabilidade e a ansiedade podem alterar o padrão de comportamento e diminuir a capacidade de concentração podendo ocasionar problemas no trabalho, acidentes e até a depressão (YEN, 2012).

De tal forma, que um estudo realizado com mulheres com histórico de SPM e desordem disfórica pré-menstrual, foram associados à depressão pós-parto (SYLVÉN, e al, 2013).

A falta de concentração, redução do interesse pelas tarefas diárias, irritabilidade, instabilidade emocional, ansiedade, humor depressivo, alterações físicas e emocionais

afetam os seus ambientes sociais impactando na sua qualidade de vida e em seus relacionamentos interpessoais (DELARA et al., 2012; WANG et al., 2012).

FATORES QUE PODEM MINIMIZAR A SÍNDROME PRÉ-MENSTRUAL

Os sintomas da SPM geram desconforto físico e mental que podem afetar as relações interpessoais, absenteísmo e baixa produtividade. Contudo, a prática de exercícios físicos, dieta equilibrada com a redução do consumo de sal, açúcar refinado e gordura animal, além de atividades prazerosas e mudanças no estilo de vida podem amenizar os sintomas da SPM (SANTOS et al., 2014).

Dessa forma, os exercícios regulares incluem os aeróbicos, como as caminhadas, corrida, ciclismo e natação (ACOG, 2015). As práticas regulares da ioga diminuíram a SPM e melhoraram a saúde das trabalhadoras em um estudo realizado em Taiwan (TSAI, 2016).

O consumo de Geléia Real natural por dois meses, foi efetivo na redução da gravidade da SPM. Porém, são necessários outros experimentos para aumentar a evidência sobre o uso de produtos naturais (TAAVONI et al., 2014).

Gillings (2014) citou a escolha de usar métodos de anticoncepção para parar o ciclo menstrual. Outro estudo realizado na Jordânia com mulheres que trabalham ou estudam em uma Universidade, identificou que tomar analgésicos foi o método mais utilizado para alívio dos sintomas; os altos níveis de estresse também estavam relacionados negativamente. Assim, controlar o nível de estresse reduzirá a gravidade dos sintomas SPM (HAMAIDEH; AL-ASHRAM; AL-MODALLAL, 2014).

Ademais, o suporte do cônjuge pode reduzir os sintomas de SPM (REZAEI; MAHAMED; MAZAHERI,

2016).

Portanto, aumentar a conscientização sobre a mudança corporal na fase pré- menstrual, realizar uma intervenção comportamental cognitiva são eficazes na redução da sintomatologia e no aumento do discernimento e controle nas mudanças de humor na SPM (USSHER; PERZ, 2017).

CONCLUSÃO

A relevância do tema faz-se refletir sobre os sintomas físicos e emocionais apresentados durante a SPM e que podem afetar a vida laboral e as relações sociais das mulheres que sofrem com esses males.

Não há um tratamento específico para a SPM, porém, a equipe de saúde ocupacional, pode acolher as mulheres em seu local de trabalho e proporcionar atividades que possam proporcionar o seu bem estar, como uma sala para repouso, campanhas educativas com o intuito de prevenir os sintomas apresentados durante a SPM, abordar sobre estilo de vida, alimentação e atividades físicas.

Além, se necessário do acompanhamento médico, com o uso de analgésicos e outros tratamentos alternativos, deve-se optar pela qualidade de vida e evitar a ingesta excessiva de sal, açúcares e cafeína, tal como cessar o tabaco e consumir produtos naturais. Dentre as atividades físicas, os exercícios aeróbicos são os mais recomendados. Tal como, é importante o suporte familiar em especial do cônjuge.

De fato, percebe-se o quanto é fundamental garantir a saúde física e psíquica das trabalhadoras, a fim de evitar problemas interpessoais, doenças ocupacionais e promover uma melhor qualidade de vida e no trabalho sem que afete o seu rendimento.

REFERÊNCIAS

ACOG - American College of Obstetrics and Gynecology. 2015. Premenstrual Syndrome (PMS). **American College of Obstetrics and Gynecology**, Washington, DC. Disponível em: <<https://www.acog.org/Patients/FAQs/Premenstrual-Syndrome-PMS>> Acesso em 16 set. 2017.

Brasil. Previdência Social. CNPS: Mulheres são mais vulneráveis a doenças causadas pelo trabalho. 2015. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/2015/04/cnps-mulheres-sao-mais-vulneraveis-a-doencas-causadas-pelo-trabalho/>. Acesso em 18 out. 2017.

BRITO, J.C. Enfoque de gênero e relação saúde/trabalho no contexto de reestruturação produtiva e precarização do trabalho. **Cad. Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p.195-204, 2000.

BROMBERGER, J.T.; SCHOTT, L.L.; MATTHEWS, K.A. et al. Association of past and recent major depression and menstrual characteristics in midlife: Study of Women's Health across the Nation. **Menopause**. v.19, n.9, p.959-966, 2012.

DANNO, K.; COLAS, A.; TERZAN, L. et al. Homeopathic treatment of premenstrual syndrome: a case series. **Homeopathy**. v.102, n.1, p. 59-65, 2013.

DELARA, M. et al. Health related quality of life among adolescents with premenstrual disorders: a cross sectional study. **Health Qual. Life Outcomes**, v. 10, n. 1, p. 5-8, 2012.

ESPINA, N.; FUENZALIDA, A.; URRUTIA, M.T. Relación

entre rendimento laboral y síndrome premenstrual **Rev. chil. obstet. ginecol.** Santiago v.70 n.2 2005.

GILLINGS, M.R. Were there evolutionary advantages to premenstrual syndrome? **Evolutionary Applications.** v.7, n.8, p. 897-904, 2014.

HAMAIDEH, S.H. AL-ASHRAM, S.A. AL-MODALLAL, H. Premenstrual syndrome and premenstrual dysphoric disorder among Jordanian women. **J. Psychiatr Ment Health Nurs.**, v.21, n.1, p. 60-8, 2014.

HANNA, H.; PETRI, H.; HANNA, S.P. et al. Premenstrual symptoms in fertile age are associated with impaired quality of life, but not hot flashes, in recently postmenopausal women. **Menopause.** v.21, n.12, p. 1287-1291, 2014.

HAUTAMÄKI, H.; HAAPALAHTI, P.; SAVOLAINEN-PELTONEN, H. et al. Premenstrual symptoms in fertile age are associated with impaired quality of life, but not hot flashes, in recently postmenopausal women. **Menopause.** v.21, n.12, p.1287-91, 2014.

HEINEMANN, L.A.J.; MINH, T.D.; HEINEMANN, K. et al. Inter-country Assessment of the Impact of Severe Premenstrual Disorders on Work and Daily Activities. **Health Care Women Int.**, v.33, n.2, p. 109-24, 2012.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2010. Pesquisa Mensal de Emprego – PME. Mulher no mercado de trabalho: Perguntas e Respostas. [online] Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalho/rendimento/pme_nova/

Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp.pdf Acesso em 18 out. 2017.

KAMIMURA, Q.P.; TAVARES, R.S.C.R. Acidentes do Trabalho Relacionados a Transtornos Psicológicos Ocupacionais. **RGSS**. v.1, n.2, p.140-56, 2012.

MAIA, M.S.; AGUIAR, M.I.F.; CHAVES, E.S.; ROLIM, I.L.T.P. Qualidade de vida de mulheres com tensão pré-menstrual a partir da escala WHOQOL-BREF. **Cienc. Cuid. Saude**.v.13, n.2, p. 236-244, 2014.

PEREIRA, A.M.L.; LIMA, L.D.S.C. A DESVALORIZAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO. **Org. Soc.**, Iturama (MG), v. 6, n. 5, p. 133-148, 2017.

REZAEI, H.; MAHAMED, F.; MAZAHARI, M.A. Does Spousal Support Can Decrease Women's Premenstrual Syndrome Symptoms? **Glob J Health Sci.**, v.8, n.5, p. 19-26, 2016.

ROMANS, S.E.; KREINDLER, D.; ASLLANI E. et al. Mood and the menstrual cycle. **Psychother Psychosom.**, v.82, n.1, p. 53–60, 2013.

SAKAI, H.; KAZUTOMO, O. Association of menstrual phase with smoking behavior, mood and menstrual phase-associated symptoms among young Japanese women smokers. **BMC Women's Health**. v.13:10, 2013.

SANTOS, E.K.A.; ZAMPIERI, M.F.M.; OLIVEIRA, M.C. et al. Ações da clínica e do cuidado nas principais queixas e agravos ginecológicos para enfermeiro. UNA-SUS. **Universidade aberta do SUS**. Santa Catarina, 2014.

SIEVERT, L.L.; BERTONE-JOHNSON, E. Perimenstrual

symptoms and symptoms at midlife in Puebla, Mexico.
Climacteric, v.16, n.1, p.169-78, 2013.

SILVEIRA, A.; VIEIRA, E.; LEÃO, D.M. et al. Síndrome da tensão pré-menstrual observada em usuárias do ambulatório municipal de saúde da mulher. **Enferm. Glob.**, v.13, n.35, p. 63-73, 2014.

SYLVÉN, S.M.; EKSELIUS, L.; SUNDSTRÖM-POROMAA, I. et al. Premenstrual syndrome and dysphoric disorder as risk factors for postpartum depression. **Acta Obstet. Gynecol. Scand.**, v.92, n.2, p. 178-84, 2013.

TAAVONI, S.; BARKHORDARI, F.; GOUSHEGIR, A. et al. Effect of Royal Jelly on premenstrual syndrome among Iranian medical sciences students: A randomized, triple-blind, placebo-controlled study. **Complement. Ther. Med.**, v.22, n.4, p. 601-606, 2014.

TSAI, SU-YING. Effect of Yoga Exercise on Premenstrual Symptoms among Female Employees in Taiwan. **Int. J. Environ. Res. Public Health**. v.13, n.7, 721, p. 1-11, 2016.

USSHER J.M.; PERZ J. Evaluation of the relative efficacy of a couple cognitive-behaviour therapy (CBT) for Premenstrual Disorders (PMDs), in comparison to one-to-one CBT and a wait list control: A randomized controlled trial. **PLoS One**, v.12, n.4, 2017.

WANG, Y.H.; LIN, S.Q.; CHEN, R. et al. Pattern of moderate-to-severe symptoms of premenstrual syndrome in a selected hospital in China. **J. Obstet. Gynecol. Res.**, v. 38, n. 1, p. 302-309, 2012.

WONG, Y.H.; LIN, S.Q.; CHEN, R.; BENITA, W.M. Pattern of

moderate-to-severe symptoms of premenstrual syndrome in a selected hospital in China. **J. Obstet. Gynaecol. Res.** v.38, n.1, p. 302–309, 2012.

YEN, J.Y.; CHANG, S.J.; LONG, C.Y.; TANG, T.C. et al. Working memory deficit in premenstrual dysphoric disorder and its associations with difficulty in concentrating and irritability. **Compr. Psychiatry**, v. 53, n.5, p.540-545, 2012.

FATORES DE SATISFAÇÃO E INSATISFAÇÃO NO TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM

FACTORS OF SATISFACTION AND DISSATISFACTION IN THE WORK OF NURSING PROFESSIONALS

*Márcia Andrade Queiroz Ozanam*²¹⁷
*Sérgio Valverde Marques dos Santos*²¹⁸
*Maria Lúcia do Carmo Cruz Robazzi*²¹⁹

RESUMO

Introdução: A satisfação e a insatisfação no trabalho estão relacionadas às influências que elas podem exercer sobre o trabalhador, podendo afetar sua saúde física e mental, bem como seu comportamento profissional e social. Para os profissionais de enfermagem, a satisfação no ambiente de

²¹⁷ Psicóloga, mestranda em Ciências pela Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. E-mail: marciaqueirozozanam@gmail.com.

Enfermeira do Trabalho. Professora Titular da Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde/Organização Panamericana de Saúde para o Desenvolvimento da Pesquisa em Enfermagem. Ribeirão Preto (SP), Brasil. E-mail: avrmlccr@eerp.usp.br.

²¹⁸ Enfermeiro, Mestre, doutorando em Ciências pela Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. E-mail: sergiovalverdemarkes@hotmail.com.

²¹⁹ Enfermeira do Trabalho. Professora Titular da Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, Centro Colaborador da Organização Mundial da Saúde/Organização Panamericana de Saúde para o Desenvolvimento da Pesquisa em Enfermagem. Ribeirão Preto (SP), Brasil. E-mail: avrmlccr@eerp.usp.br.

trabalho é de extrema relevância, pois pode prejudicar a qualidade da assistência prestada aos usuários. Objetivo: Identificar na literatura os principais fatores de satisfação e insatisfação no ambiente de trabalho dos profissionais de enfermagem. Método: Revisão integrativa da literatura realizada nos últimos 10 anos a partir dos descritores: satisfação, insatisfação, trabalho, enfermagem. As buscas foram realizadas nas bases de dados: LILACS, BDNF- Enfermagem, CINAHL, MEDLINE e na biblioteca virtuais SCIELO, para responder a pergunta norteadora: Quais os principais fatores de satisfação e insatisfação presentes no ambiente de trabalho dos profissionais de enfermagem? Para realizar a busca bibliográfica foi adotada a estratégia PICO e para seleção dos artigos a estratégia recomenda pelo grupo PRISMA. A busca resultou em 161 artigos e, após a leitura atenta e minuciosa, foram selecionados 22 para esta investigação. Resultados: Os principais fatores de satisfação dos profissionais de enfermagem no ambiente de trabalho foram: bom relacionamento interpessoal com a equipe (50% dos estudos), valorização e reconhecimento profissional (45%), autonomia na tomada de decisão e prazer pela profissão (27%). Com relação aos principais fatores de insatisfação no ambiente de trabalho, os mais citados foram: baixa remuneração (54%), condições de trabalho inadequadas (36%), sobrecarga de trabalho (27%) e longas jornadas de trabalho (22%). Conclusão: Ao conhecer os principais fatores de insatisfação no trabalho dos profissionais de enfermagem, torna-se possível promover mudanças no ambiente laboral, com intuito de gerar uma maior satisfação dos trabalhadores, reduzindo a insatisfação nos ambientes laborais e promovendo a qualidade de vida no trabalho e na vida do trabalhador.

Palavras-chave: Satisfação. Saúde do Trabalhador. Ambiente Hospitalar. Enfermagem.

ABSTRACT

Introduction: Satisfaction and job dissatisfaction are related to the influences they may have on the worker, which can affect their physical and mental health, as well as their professional and social behavior. For nursing professionals, satisfaction in the work environment is extremely relevant, as it may impair the quality of care provided to users. **Objective:** To identify in the literature the main factors of satisfaction and dissatisfaction in the working environment of nursing professionals. **Method:** Integrative review of the literature performed in the last 10 years from the descriptors: satisfaction, dissatisfaction, work, nursing. The searches were performed in the databases: LILACS, BDENF-Enfermagem, CINAHL, MEDLINE and in the virtual library SCIELO, to answer the guiding question: What are the main factors of satisfaction and dissatisfaction present in the working environment of the nursing professionals? In order to carry out the bibliographic search, the PICO strategy was adopted and the strategy recommended by the PRISMA group was used to select the articles. The search resulted in 161 articles and, after careful and thorough reading, 22 were selected for this investigation. **Results:** The main satisfaction factors of nursing professionals in the work environment were: good interpersonal relationship with the team (50% of the studies), professional recognition and appreciation (45%), autonomy in decision making and pleasure in the profession (%). In relation to the main factors of dissatisfaction in the work environment, the most cited were: low pay (54%), inadequate working conditions (36%), work overload (27%) and long working days (22%). **Conclusion:** By knowing the main factors of dissatisfaction in the work of nursing professionals, it is possible to promote changes in the work environment, in order to generate greater satisfaction of the workers, reducing the dissatisfaction in the work environments and promoting the quality of life at work and in

the life of the worker.

Keywords: Satisfaction. Worker's health. Hospital Environment. Nursing.

INTRODUÇÃO

Com a globalização e suas mudanças socioeconômicas, o trabalho tem sido afetado por diversos fatores, os quais têm influenciado na satisfação do homem tanto com o trabalho quanto com o seu ambiente, bem como nas suas necessidades laborais primárias (SILVA et al., 2009).

O trabalho é fundamental para a vida do homem, pois possibilita interações sociais e impacta tanto em fatores físicos quanto emocionais em sua vida (BORGES, 2012). Pode exercer influências diversas como possibilitar o seu sustento, o seu crescimento/ desenvolvimento, contribuindo, assim, para a sua realização profissional. Pode ser visto, também, como algo repetitivo, rotineiro, desconexo e com exigências que podem comprometer a sua saúde física, mental e profissional (RODRIGUES, 2008; GARRIDO, 2009). Uma das formas de se obter realização profissional é por meio da satisfação no trabalho. Satisfação no trabalho, de acordo com Locke (apud ZANELLI et. al, 2004, p.

302), trata-se de:

um estado emocional positivo ou de prazer, resultante de um trabalho ou de suas experiências. Desta forma, o homem usa de sua bagagem individual de crenças e valores para avaliar seu trabalho e essa avaliação resulta num estado emocional que, se for agradável produz satisfação e, se for desagradável, leva à insatisfação. Portanto, satisfação no trabalho é uma variável de natureza afetiva e se constitui num processo de avaliação das experiências no trabalho.

Assim, temos que, tanto a satisfação como a insatisfação laboral estão relacionadas às influências que podem exercer sobre o trabalhador, podendo afetar sua saúde física e mental, bem como seu comportamento profissional e social (CURA, 1999; LOCKE, 1976; PÉREZ-RAMOS, 1980; ZALEWSKA 1999a, 1999b).

Pesquisas têm identificado que trabalhadores insatisfeitos tendem a ficar mais doentes podendo apresentar enxaquecas, doenças vasculares, infarto e até desordens mentais (PARAVIC, 1998), enquanto que os satisfeitos tendem a falar bem da instituição em que trabalham, ajudam colegas e tendem superar suas atribuições (JUDGE; ROBBINS; SOBRAL, 2011).

Parece existir uma forte relação da satisfação na produtividade e no desempenho da saúde física e mental dos trabalhadores (SIQUEIRA; GOMIDE JR, 2004). Para os profissionais de enfermagem, a insatisfação no trabalho pode lhes prejudicar a qualidade da assistência prestada aos usuários, provocar acidentes, absenteísmos, greves ou alcoolismo. (CURA, 1999; LOCKE, 1976; PÉREZ-RAMOS, 1980; ZALEWSKA 1999a, 1999b).

Frente a essas acepções, percebe-se a necessidade de investigar quais são os fatores de satisfação e insatisfação que podem interferir na qualidade de vida dos profissionais de enfermagem. Isto se justifica devido este profissional necessitar de uma boa saúde física e mental, uma vez que promove cuidados às pessoas doentes e estes fatores podem interferir na qualidade desses cuidados e na vida do trabalhador.

1 OBJETIVO DO ESTUDO

Identificar na literatura os principais fatores de satisfação e insatisfação no ambiente de trabalho dos profissionais de enfermagem.

2 DELINEAMENTO METODOLÓGICO

Trata-se de uma Revisão Integrativa da Literatura acerca dos principais fatores que podem interferir na qualidade de vida e de trabalho dos profissionais de enfermagem. Pesquisadores como Mendes et al. (2008) explicam que a revisão integrativa é considerada um instrumento da Prática Baseada em Evidências (PBE). Dessa forma, sintetiza os resultados de pesquisas anteriores e compreende todos os estudos relacionados à questão norteadora que orienta a busca na literatura (CROSSETI, 2012).

Para realizar uma revisão integrativa é necessário seguir seis etapas fundamentais: 1º) identificação do tema e seleção da hipótese ou questão da pesquisa; 2º) critérios de inclusão e exclusão de estudos e busca na literatura; 3º) definição das informações a serem extraídas dos estudos; 4º) avaliação dos dados; 5º) interpretação dos resultados e 6º) síntese do conhecimento (Mendes et al., 2008).

Para a busca bibliográfica considerou-se os anos de 2007 a 2017, nas bases: Literatura Latino-americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS), na base da área de Enfermagem desenvolvida pela Biblioteca J. Baeta Vianna (BDENF – Enfermagem), no *Cummulative Index to Nursing and Allied Health Literature* (CINAHL), no *Medical Literature Analysis and Retrieval System Online* (MEDLINE) e na *Scientific Electronic Library Online* (SCIELO) por meio dos descritores: satisfação, insatisfação, trabalho, enfermagem, empregando-se os operadores booleanos AND ou OR, quando necessário. Isto, para responder a seguinte pergunta: *quais os principais fatores de satisfação e insatisfação presentes no ambiente de trabalho dos profissionais de enfermagem?*

A busca foi realizada utilizando-se a estratégia PICO - acrônimo para Paciente, Intervenção, Comparação e "Outcomes" (desfecho), sendo representado por P =

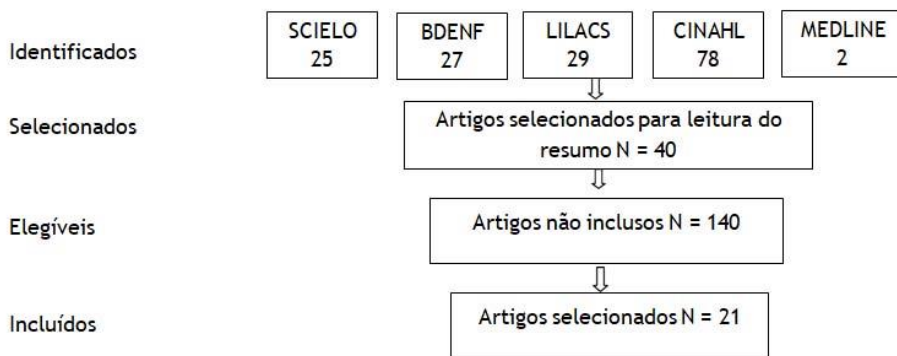
Paciente/Problema, I = Intervenção ou indicadores, C = Comparação e O = Resultado/desfecho (Santos, Pimenta, Nobre, 2007).

Para alcançar ao objetivo proposto e responder a pergunta norteadora foram adotados os seguintes critérios de inclusão: artigos originais, disponíveis na íntegra, nos idiomas inglês, espanhol e português e publicados entre janeiro de 2007 e julho de 2017.

Para selecionar os artigos, optou-se pela leitura prévia dos seus títulos e resumos, conforme recomendação do grupo PRISMA. Desta forma, os artigos pré-selecionados foram submetidos à leitura na íntegra e à análise detalhada.

Assim, ao atender aos critérios de inclusão, a busca resultou em 161 artigos. Após a leitura minuciosa dos artigos na íntegra, foram selecionados 21 para comporem esta investigação, conforme representado na Figura 1.

Figura 1 – Fluxograma da seleção dos artigos de 2007-2017 com temáticas voltadas para a satisfação e insatisfação dos profissionais de enfermagem, de acordo com os critérios PRISMA (2016).



2 RESULTADOS

O número total de artigos identificados está apresentado na sequência, conforme as bases de dados, na Tabela 1.

Tabela 1: Artigos identificados, selecionados e duplicados de acordo com as bases de dados e idiomas (2007-2017).

Bases de dados/Biblioteca Virtual	Artigos identificados	Artigos selecionados	Artigos duplicados	Idiomas
LILACS	29	6	6	Português
SCIELO	25	7	2	Português, Espanhol e Inglês
BDEF	27	1	7	Português
CINAHL	78	6	3	Português, Espanhol e Inglês
MEDLINE	2	1	1	Espanhol
Total de Artigos	161	21	19	Português, Espanhol e Inglês

Foram encontrados 161 artigos e excluídos 140, sendo que destes 19 estavam repetidos nas bases de dados e outros não correspondiam ao tema proposto ou não estavam disponíveis, na íntegra, para consulta. Com relação ao idioma, a maioria dos estudos selecionados estava no idioma Português, seguido do Espanhol e Inglês.

Os dados relacionados ao título do artigo, autores, país, ano de publicação, fatores de satisfação e insatisfação no trabalho, são apresentados no Quadro 1, conforme a base de dados.

Títulos dos Artigos	Autores	País / Ano de Publicação	Fatores de satisfação no trabalho	Fatores de insatisfação no trabalho
1. Fatores de (in)satisfação no trabalho da equipe de enfermagem em UTI Pediátrica	Pâmela de Pol, Lidia D. Zarpellon, Graciele de Matia	Brasil/2011	Condições de trabalho adequadas; gostar do que faz; ter boa equipe de trabalho; contribuição social; valorização e reconhecimento profissional; envolver o trabalhador nos processos decisórios.	Salários e benefícios; falta de condições de trabalho, de reconhecimento, de autonomia e de treinamento/educação continuada.
2. Fatores de motivação e insatisfação no trabalho do enfermeiro	Anne Aires V. Batista, Maria J. Vieira, Normaclei C. S. Cardoso, Gysella R. P. Carvalho	Brasil/2005	Gostar do que faz, bom relacionamento multiprofissional, possibilidade de crescimento profissional, resolutividade ligada ao compromisso com a população, condições de trabalho, carga horária e ambiente de trabalho, apoio do gestor e remuneração (salários e benefícios)	Más condições saláris, falta de relacionamento multiprofissional
3. Fatores geradores de (in)satisfação no trabalho do (da) enfermeiro(a): um olhar do estudante de enfermagem	Rosane Teresinha Fontana	Brasil/2009	A recuperação do paciente, o envolvimento e a satisfação da equipe, contribuição para a qualidade de vida das pessoas e o reconhecimento profissional	Falta de reconhecimento baixa remuneração salarial e a falta de ética entre colegas

<p>4. Fatores de insatisfação no trabalho segundo a percepção de enfermeiros de um hospital universitário</p>	<p>Jeong DJY, Kurcgant P.</p>	<p>Brasil/2010</p>	<p>Ter afinidade com o que faz; reconhecimento, responsabilidade e autonomia</p>	<p>Não fazer o que gosta, más condições de trabalho podendo levar aos acidentes; trabalho rotineiro sem possibilidades de transformações; sobrecarga laboral; má qualidade da supervisão; falta de autonomia e insegurança profissional; trabalhar finais de semana, feriados e á noite prejudicando o convívio social; salário e problemas pessoais.</p>
<p>5. Caracterização, motivação e nível de satisfação dos técnicos de enfermagem de um hospital universitário</p>	<p>Stefany R. Abraão, Ana Lúcia Q. Bezerra, Nayla C.S.S. Branquinho, Thatianny T. B. Paranaçu</p>	<p>Brasil/2010</p>	<p>Salário; relacionamento com colegas; carga horária de trabalho; flexibilidade na escala e o ambiente de trabalho.</p>	<p>Estrutura da unidade; a organização do serviço; má gestão da liderança gerencial; o salário e a carga horária de trabalho.</p>

<p>6. Necessidades humanas básicas dos profissionais de enfermagem situações de (in)satisfação no trabalho</p>	<p>Lorena F. L. V. Regis, Isaura S. Porto</p>	<p>Brasil/2011</p>	<p>Boas condições de trabalho; estabilidade (para concursados); boa comunicação multiprofissional da equipe noturna, bom relacionamento com colegas de trabalho e Pacientes e trabalho em equipe.</p>	<p>Más condições de trabalho; estrutura física inadequada; salário, carga horária, deficit de funcionários; falta de participação nos processos decisórios, a falta de comunicação interprofissional, relacionamento conflituoso com os acompanhantes; falta de reconhecimento e elogios da chefia e dos clientes, instabilidade de trabalho, desvalorização profissional e falta de incentive ao crescimento da categoria.</p>
<p>7. Qualidade de vida, satisfação e esforço/recompensa no trabalho, transtornos psíquicos e níveis de atividade física entre trabalhadores da atenção primária à saúde</p>	<p>Desirée S. Haikal, Thalita T.A.S. Rosa, et al.</p>	<p>Brasil/2013</p>	<p>Relacionamento interpessoal</p>	<p>Rotatividade</p>
<p>8. Qualidade de vida e satisfação no trabalho: a percepção dos técnicos de enfermagem que atuam em ambiente hospitalar</p>	<p>Jacinta S. Renner, Dorci V.R. Taschetto, Gladis L. Baptista, Claudia R. Basso</p>	<p>Brasil/2014</p>	<p>Gostar do que faz; valorização profissional; contribuição social</p>	<p>Salário; más condições laborais e o trabalho limitado; má gestão levando sobrecarga de trabalho.</p>

<p>9. Satisfação e insatisfação entre auxiliares e técnicos de enfermagem de uma unidade de internação feminina de um hospital escola</p>	<p>Júlia T. Martins, Maria Lúcia C.C. Robazzi, Gisele A. Plath</p>	<p>Brasil/2007</p>	<p>Relacionamento com equipe; participação nas decisões; chefia participativa; distribuição de tarefas; trabalho em si; gratidão e reconhecimento pelo trabalho.</p>	<p>Pouca oportunidade de expressão opiniões; sobrecarga de trabalho; falta de reconhecimento da equipe de trabalho.</p>
<p>10. Satisfação e insatisfação no trabalho na percepção de enfermeiros de um hospital universitário</p>	<p>Carina M. Nunes, Daisy M.R. Tronchin, Marta M. Melleiro, Paulina Kurcgant</p>	<p>Brasil/2010</p>	<p>Gostar do que faz, ter remuneração adequada, relacionamento interpessoal, possibilidade de crescimento e reconhecimento profissional; flexibilidade em folgas; chefe justo. Condições de trabalho adequadas na qualidade humana, técnica e de materiais aliados à proteção ao trabalhador trazem satisfação.</p>	<p>Más condições de trabalho, a sobrecarga de trabalho, falta de autonomia e comunicação, baixa remuneração, a falta de reconhecimento profissional, relacionamento interpessoal ruim.</p>
<p>11. Satisfação e insatisfação no trabalho de profissionais de Enfermagem da oncologia do Brasil e Portugal</p>	<p>Maiara Bordignon, Maria I. Monteiro, et al.</p>	<p>Brasil/2015</p>	<p>No Brasil: Contribuir pela melhora e recuperação do paciente; receber reconhecimento profissional pelo paciente; poder ajudar o outro; contribuição social; afinidade com a profissão; gostar da área de trabalho; trabalho</p>	<p>Brasil: Óbito do paciente; sobrecarga de trabalho; piora do quadro do paciente; dificuldades no trabalho em equipe; sofrimento do acompanhante; insatisfação com a instituição; falta de materiais; desistência do</p>

			<p>em equipe.</p> <p>Portugal: Relacionamento interpessoal; - horário de trabalho (matutino); bom relacionamento com os doentes; poder ajudar doente e família; proporcionar um fim de vida digno; cura do paciente; afinidade com os pacientes oncológicos.</p>	<p>paciente pelo tratamento; desvalorização profissional; baixa remuneração.</p> <p>Portugal: Sobrecarga de trabalho; dificuldade no sistema operacional informatizado; não preparo da quimioterapia intra- hospitalar; falta de tempo para prestar assistência ao doente e à família; dificuldades no trabalho em equipe; desorganização médica; desorganização do service e fluxo do doente; deficit na formação profissional; ausência de unidade de cuidados paliativos; prolongamento do sofrimento do paciente; contato com o sofrimento do doente e família.</p>
--	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>12. Satisfação profissional da equipe de enfermagem x 1. Condições e relações de trabalho: estudo relacional</p>	<p>Danielle Wisniewski, Eraldo S. Silva, Yolanda D. M. Évora, Laura M. Matsuda</p>	<p>Brasil/2015</p>	<p>Não evidenciado</p>	<p>Hospital privado: condições de trabalho inadequadas. Hospitais: público e filantrópico: Mal dimensionamento da equipe, vínculo de trabalho temporário, segurança e medicina do trabalho insuficientes, má distribuição das tarefas; falta de estímulo e de valorização do trabalho pela chefia e pelo hospital. Hospital filantrópico: turno noturno de trabalho.</p>
<p>13. Condições de trabalho e grau de satisfação dos profissionais de enfermagem</p>	<p>Giomar H. Amaya, Fred G. Manrique-Abril</p>	<p>Colômbia/2008</p>	<p>Estabilidade contratual, aumento da idade e tempo de exercício profissional</p>	<p>Remuneração insuficiente</p>
<p>14. Insatisfação do pessoal do complexo teatral de um hospital privado</p>	<p>E.R. Ackerman, M.C. Bezuidenhout</p>	<p>África do Sul/2007</p>	<p>Não evidenciado.</p>	<p>Enfermeiros despreparados para a função, conflitos familiares, longas jornadas de trabalho, falta de vontade médica para dar treinamento, falta de estabilidade no trabalho.</p>

<p>15. Satisfação no trabalho dos profissionais de enfermagem em internações de hospitalização adulta. Uma ambivalência de sentimentos</p>	<p>Marleny Zapata Herrera, Gloria M. Alcaraz López</p>	<p>Colômbia/2012</p>	<p>Autonomia e identidade profissional, reconhecimento institucional e condições de trabalho que garantam salário digno e estabilidade.</p>	<p>Insatisfação devido a diminuição do atendimento direto; falta de autonomia e apoio institucional; sobrecarga de trabalho com atividades não compatíveis; poucas oportunidades de emprego.</p>
<p>16. Satisfação no trabalho em enfermagem em uma instituição de saúde de quarto nível de atenção, Bogotá, Colômbia</p>	<p>Johana E. C. Rodriguez, Fred G. M. Abril</p>	<p>Colômbia/2014</p>	<p>Satisfação com características extrínsecas do status, competência profissional e promoção</p>	<p>Relações interpessoais negativas, monotonia e pressão no trabalho.</p>
<p>17. Estudo exploratório da satisfação no trabalho dos enfermeiros generalistas e especialistas em obstetrícia e ginecologia (parteiras)</p>	<p>Cesar C. Garcia; Maria I.R. Risquez; Maria A.C. Molina; Maria D.N. Viguera; Jose A. Sanchez, M.E. Martinez Roche</p>	<p>Múrcia, Espanha/2014</p>	<p>Relacionamento interpessoal, relacionamento com chefia e horário de trabalho.</p>	<p>Relação entre direção do hospital e trabalhadores e má gestão hospitalar.</p>

18. Satisfação no trabalho entre enfermeiros de um hospital público de Gauteng	C. Selebi, A. Minnaar	Gauten Suécia/2007	Motivação, responsabilidade, oportunidade de usar a criatividade e inovação, Independência e reconhecimento.	Salário, falta de promoção e plano de carreira, condições de trabalho inadequadas e ausência de política de saúde; falta de reconhecimento dos supervisores, falta de autonomia e de realização no trabalho, baixa tomada de decisão pelos supervisores, pouco estímulo a criatividade, segurança do trabalho e políticas de compensação inadequados.
19. Profissional autônomo e satisfação no trabalho: Pesquisa de cuidados intensivos de Enfermeiros na Grécia continental	Katerina K. Iliopoulou, Alison E. While	Grécia / 2010	Tomada de decisão, satisfação com gerência e colegas de trabalho. Autonomia no trabalho.	Não relatado no estudo.
20. Satisfação no trabalho de enfermeiras em um Hospital de ensino universitário árabe: Um estudo transversal	Al-Dossary R., Vail J. & Macfarlane F.	Arábia Saudita/2012	Satisfação com a supervisão, colegas de trabalho e natureza do trabalho.	Pagamento, benefícios adicionais, recompensas e condições de trabalho.

21. Satisfação da força de trabalho de enfermagem do hospital esloveno	Mirko Prosen, Franka Piskar	Eslovênia/2015	Interação social, profissionalismo, controle e responsabilidade, equilíbrio entre família e Trabalho, elogios e reconhecimento.	-
------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------	----------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

Dos artigos selecionados, a maioria foi realizada no Brasil (57,1%), seguido da Colômbia (14,2%). Os demais países tiveram uma publicação cada, como foi o caso da Eslovênia, Arábia Saudita, Grécia, Suécia, Espanha e África do Sul.

Com relação ao ano de publicação, observou-se que a maior parte dos estudos foi publicada antes de 2010 (28,5%). Em 2010 foram publicados quatro (19%), 2011 e 2012

tiveram duas publicações cada um (9,5%, 9,5%), 2013 apenas uma (4,7%) e 2014 e 2015 aconteceram três publicações em cada ano (14,2%, 14,2%). Frente a estes dados, pode se notar que a maioria das publicações tem mais de cinco anos.

Ao verificar os principais fatores de satisfação mencionados pelos profissionais de enfermagem foi possível identificar que o bom relacionamento interpessoal com a equipe foi o principal, presente em 50% dos estudos analisados. A valorização e o reconhecimento profissional foram relatados em 45% dos estudos, o fato dos profissionais gostarem da profissão foi mencionado em 27%, bem como a autonomia na tomada de decisões, que obteve o mesmo percentual.

Com relação aos fatores de insatisfação, por meio do Quadro 1 identificou-se a insatisfação no trabalho em vários relatos; entretanto, alguns itens foram mencionados nos estudos com uma maior frequência. O principal fator dessa insatisfação foi à baixa remuneração mencionada em 54% dos estudos analisados; além dela, as condições de trabalho (36%), as sobrecargas de trabalho (27%) e as jornadas inadequadas (22%)

foram os outros fatores mais abordados nos estudos analisados.

4 DISCUSSÃO

Conforme vimos anteriormente, tanto a satisfação como a insatisfação laboral estão relacionadas às influências que elas podem exercer sobre o trabalhador, podendo interferir no seu comportamento profissional e social.

Para desempenhar qualquer função, o homem utiliza-se de mecanismos internos e externos (ou intrínsecos e extrínsecos). Os internos referem-se à forma satisfatória ou motivadora que ele percebe o seu trabalho por meio de sua própria valorização ou reconhecimento, autonomia e realização profissional, enquanto que os fatores externos relacionam-se com o trabalho, por exemplo: remuneração, relacionamento interpessoal, condições laborais e qualidade da gestão. Pode haver ambivalência de sentimentos, porém em geral, os fatores internos são os responsáveis pela satisfação enquanto que os externos impactam mais nas insatisfações (HERRERA e LOPEZ, 2012 apud Herzberg, 1971).

Estar satisfeito e motivado para trabalhar associa-se às condições laborais positivas prontidão, acolhida e desenvolvimento de habilidades, competências e potencialidades, fatores inatos nos seres humanos (LEVIN, 1936).

O trabalho é visto como a forma pelo qual os trabalhadores “expressam e buscam concretizar seus desejos, vontades e possibilidades, mediante o sentido e significado do trabalho construído em sua vida” (LUNARDI FILHO, DANILO, LUNARD, SPRIAGO, 2001, p.92). O trabalho da enfermagem é, em geral, árduo, exigente, desgastante, de muita responsabilidade, realizado diuturnamente e com os trabalhadores entrando em contato com diversos riscos ocupacionais. Para provocar satisfação no trabalhador, esta profissão deve conter elementos que o motive, gratifique,

receba reconhecimentos pelo trabalho

realizado, incluindo-se um salário adequado.

Os fatores de satisfação mais citados nesta revisão envolvendo trabalhadores de enfermagem referem-se ao bom relacionamento interpessoal, ao reconhecimento e valorização do trabalho, ao prazer no que se faz e a autonomia nas tomadas de decisões no processo de enfermagem.

Relacionar-se bem com colegas de equipe e chefias é fundamental para se ter um bom clima de trabalho; é como se houvesse uma transferência de sentimentos desta emoção positiva advinda desta relação para o mundo (CHIAVENATO, 2004); traz alegria, contentamento e produtividade. Desta forma, o papel do gestor é imprescindível para estimular relações de trabalho em que se promova um clima de confiança, respeito, cooperação e harmonia para se obter bons relacionamentos interpessoais nos grupos de trabalho (SELIGMAN, 2004).

O fato de sentir-se valorizado e ter reconhecimento pelo que se faz é interpretado, internamente pelos indivíduos, como um sentimento de aceitação, aprovação no ambiente laboral, sendo de importância vital para a saúde do trabalhador. Na enfermagem, o reconhecimento pelo trabalho desenvolvido é mola propulsora ao bom desempenho no cuidado com os pacientes (AMESTOY et al, 2010), pois a negligência do trabalhador dessa profissão pode-lhe acarretar em patologias físicas e psicossociais (MENDES, 1999).

O gostar do que se faz no ambiente ocupacional é entendido como algo prazeroso e gratificante. Pode ser traduzido como sentimento de utilidade e realização profissional; trabalhadores satisfeitos e com compromissos com o seu labor tendem a ser mais felizes e motivados (RENNER et al, 2014).

A autonomia ou poder de decisão para o enfermeiro é um grande indicador de satisfação no trabalho, pois sua rotina é estressante, de muita responsabilidade e com condições de

trabalho muitas vezes insuficientes. Situações de tomadas de decisão e de desenvolvimento da autonomia remetem ao fortalecimento da segurança profissional, elevação da autoestima e do crescimento laboral (SARDINHA et al., 2013).

Neste estudo foram identificados, também, alguns fatores de insatisfação no trabalho, como a baixa remuneração, condições de trabalho impróprias, sobrecarga e jornadas de trabalho inadequadas. De acordo com a literatura, a insatisfação não está relacionada com a forma como trabalhador sente o trabalho, mas sim com as condições em que ele está sendo realizado (JEONG E KURCGANT, 2010).

Condições de trabalho inadequadas são entendidas como a falta ou precariedade de insumos nas áreas técnicas, humanas, de equipamentos e segurança no trabalho. A escassez destes recursos pode levar à queda da qualidade da assistência, pois pode ser algo que dificulte o desenvolvimento das atividades laborais. A ausência desses insumos pode gerar risco a saúde do paciente, além de promover um desgaste físico e/ou psíquico, pode levar ao acidente de trabalho (FARIA, BARBOZA, DOMINGOS, 2005).

Estudos apontam a ambivalência de sentimentos gerados na equipe de enfermagem, entre o gostar do que faz e o sentir tristeza e sentimentos de culpa, motivados pelo excesso de trabalho burocrático em detrimento do trabalho assistencial. Os profissionais sentem a negligência aos cuidados e queda da qualidade da assistência ao paciente, devido as cobranças relacionadas às atividades administrativas. Neste caso, a insatisfação remete-se a perda do cuidado direto com o paciente, frustração e a perda do seu papel (HERRERA e LOPEZ, 2012).

No que tange a remuneração, há uma característica generalizada com a área da saúde, especialmente nos ambientes hospitalares, que é o fato dela ser baixa. Ela advém de uma desvalorização do trabalho manual e do sentido caritativo-religioso que ainda a acompanha (NEUMANN, 2007).

O salário é considerado como o índice de maior insatisfação na equipe de enfermagem, em geral, por ser entendida como uma profissão de muita responsabilidade e importantes funções desenvolvidas (BATISTA et al, 2005). Se o salário não garantir condições decentes de sobrevivência e impor restrições à vida pessoal vai ser considerado injusto e pode levar o trabalhador à insatisfação (REGIS, PORTO, 2006). Em consequências,

o trabalhador pode transferir esta insatisfação para um baixo desempenho, comprometendo seu trabalho, sua assistência e podendo implicar em prejuízo a sua saúde (REGIS, PORTO, 2006).

Quanto à jornada e sobrecarga de trabalho que muitas vezes são longas, com excessivas horas de trabalho e ainda em finais de semana, feriados e horários noturnos, mesmo que intrínsecos a categoria, é um fator visto com insatisfação da equipe de enfermagem. Isto, pelo fato de excluir o trabalhador do convívio familiar e social, podendo levar aos problemas psicossomáticos e colocar em risco a assistência prestada ao usuário (RIBEIRO, SHIMIZU, 2007).

Diante dessas considerações, percebe-se que a insatisfação no trabalho não compromete apenas a qualidade da assistência, mas impacta também na saúde e na produtividade do indivíduo. Assim, torna necessário que os gestores apoderem-se dos conhecimentos de satisfação e insatisfação laboral, para que os riscos sejam atenuados a todas as partes envolvidas e soluções sejam geradas para garantir a saúde e integridade dos trabalhadores e usuários dos serviços de saúde (JEONG, KURCGANT, 2010).

As limitações desse estudo estão relacionadas ao tipo de delineamento metodológico, por se tratar de uma revisão integrativa. Com isso, não foi possível aprofundar e verificar as causas e efeitos dos fatores pesquisados.

CONCLUSÃO

Conforme pode-se ver há vários fatores que podem promover a satisfação dos trabalhadores e se eles forem desenvolvidos ou reforçados, automaticamente a insatisfação tende a se reduzir. Portanto, reconhecer e elogiar funcionário são medidas que devem ser implementadas culturalmente a toda organização, pois apesar de simples o seu efeito é grandioso no indivíduo, e profissional satisfeito obtém maiores índices de envolvimento e comprometimento nas suas atividades laborais.

Os gestores, especialmente as chefias de enfermagem, devem buscar estilos de liderança que além de valorizar o trabalhador promovam trabalhos em equipes, reuniões participativas e que possibilitem a partilha de ideias e decisões, bem como uma maior interação das equipes multiprofissionais. Juntos podem buscar soluções para deficiências encontradas no ambiente de trabalho e conseqüentemente fortalecem a autonomia, o trabalho em equipe e os vínculos profissionais.

Frente ao exposto, percebe-se a necessidade da promoção da qualidade de vida e da satisfação no ambiente laboral dos profissionais de enfermagem, pois a satisfação promove a saúde do trabalhador e a produtividade e a qualidade da assistência de enfermagem prestada aos usuários dos serviços de saúde.

Com este estudo, torna-se possível e necessário à realização de outros, de caráter experimental e/ou analítico, com o intuito de verificar a possível relação desses fatores de satisfação e insatisfação com os acidentes de trabalho, o absenteísmo e as doenças ocupacionais, bem como com a realização pessoal e profissional dos trabalhadores de enfermagem.

REFERÊNCIAS

ABRAÃO,S.R., BEZERRA, A.L.Q., BRANQUINHO,N.C.S.S, PARANAGUÁ, T.T.B. Caracterização, motivação e nível de satisfação dos técnicos de enfermagem de um hospital universitário **Rev. enferm. UERJ**, Rio de Janeiro, 2010 abr/jun; 18(2):253-8.

ACKERMAN, E.R., BEZUIDENHOUT M.C. Staff dissatisfaction in the theatre complex of a private hospital **Curationis** vol 30, n 3, September 2007, 68-73.

AL-DOSSARY R., VAIL J. & MACFARLANE F. Job satisfaction of nurses in a Saudi Arabian university teaching hospital: a cross-sectional study. **International Nursing Review**. 2012; 59, 424–430.

AMAYA, G.H., ABRIL, F.G.M. Condiciones laborales y grado de satisfacción de profesionales de enfermería Aquichanaño 8 - vol. 8 n° 2 - Chía, Colombia - Octubre 2008; 243-256.

AMESTOY C.S, TRINDADE L.L, WATERKEMPER R, HEIDMAN I.T.S, BOEHS A.E, BACKES V.M.S. Liderança dialógica nas instituições hospitalares. **Rev. bras. enferm.** 2010;63(5):844-7.

BATISTA A. A. V, VIEIRA M. J, CARDOSO N. C. S, CARVALHO G. R. P. Fatores de motivação e insatisfação no trabalho do enfermeiro. **Rev Esc Enferm USP**. 2005; 39(1):85-91.

BORDIGNON, M., MARIA I. MONTEIRO, M.I., MAI S., MARTINS, M.F.S.V., RECH,C.R.A., SELEBI, C., MINNAAR, A. **Job satisfaction among nurses in a public hospital in Gauteng** *Curationis* vol 30 n. 3 53-61 September 2007 Disponible en:

<<http://www.curationis.org.za/index.php/curationis/article/view/1102>> Acesso em 02 jun 2017.

CHIAVENATO I. Gestão de pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações. Rio de Janeiro: Campus; 2004.

CROSSETTI, M.G.O. Revisão integrativa de pesquisa na enfermagem o rigor científico que lhe é exigido [editorial]. **Rev Gaúcha Enferm.**, Porto Alegre (RS) 2012 jun;33(2):8-9.

CURA, M. L. A. D. Satisfação profissional do enfermeiro. **Rev. latino-am. enfermagem** - Ribeirão Preto, v.7, n. 4, p. 21-28, 1999.

FARIA A.C, BARBOZA D.B, DOMINGOS N.A.M.
Absentéismo por transtornos mentais na enfermagem no período de 1995 a 2004. **Arq Ciênc Saúde** [Internet]. 2005 [citado 2009 jul 01];12(1):14-20. Disponível em:
<http://www.cienciasdasaude.famerp.br/racs_ol/Vol-12-1/03%20-%20id%20100.pdf>. Acesso em 02 jun 2017.

FONTANA,R.T. Fatores geradores de (in)satisfação no trabalho do (da) enfermeiro(a): um olhar do estudante de enfermagem **Cienc Cuid Saude** 2009 Jul/Set; 8(3):337-344.

GARCÍA, C.C., RÍSQUEZ, M.I.R., MOLINA, M.A.C., VIGUERAS, M.D.N., SÁNCHEZ, J.A., ROCHE, M.E.M (2014) **Estudio exploratorio de satisfacción laboral de los profesionales de enfermería generalistas y especialistas (matrona)**. Cultura de los Cuidados (Edición digital) 18, 39. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.7184/cuid.2014.39.12>> Acesso em 02 jun 2017.

GARRIDO, T.C.J. **Satisfação no trabalho: um estudo no Superior Tribunal de Justiça** Universidade de Brasília (UnB), Brasília (2009) Trabalho de conclusão de curso de

especialização em gestão judiciária

HAIKAL, D.S., ROSA, T.T.A.S.,
OLIVEIRA, P.E.A., SALES, L.O.S., PEREIRA, A.C.A.,
MACEDO, C.C.S., FERREIRA, R.C., MARTINS, A.M.E.B.L.,
FERREIRA, E.F., Qualidade de vida, satisfação e
esforço/recompensa no trabalho, transtornos psíquicos e níveis
de atividade física entre trabalhadores da atenção primária à
saúde **Rev. APS**. 2013 jul/set; 16(3): 301-312.

HERRERA, M. Z, LÓPEZ, G. M. A. Job satisfaction of nursing
professionals in adult hospitalization wards. An ambivalent
feeling. **Invest Educ Enferm**. 2012;30(2): 178-187.

HERZBERG, F. *Work and the nature of man*. 4th ed. Cleveland:
World Publishing, 1971. ILIOPOULOU, K.K., WHILE, A.E.
Professional autonomy and job satisfaction: survey of critical
care nurses in mainland Greece **J Adv Nurs**. 2010
Nov;66(11):2520-31.

JEONG D.J.Y, KURCGANT P. Fatores de insatisfação no
trabalho segundo a percepção de enfermeiros de um hospital
universitário. **Rev Gaúcha Enferm**. Porto Alegre (RS) 2010
dez;31(4):655-61.

JUDGE, T. A.; ROBBINS, S. P.; SOBRAL, F.
Comportamento organizacional. 14^a. ed. São Paulo: Pearson
Prentice Hall, 2010.

LEVIN K. Principles of topological psychology. New York: Mc
Graw- Hill; 1936.

LOCKE, E.A. What is job satisfaction? **Organizational
Behaviour Human Performance**, v. 4 n. 4, p. 309–336, 1969.

LUNARDI FILHO W.D, DANILO W, LUNARDI V,

SPRIAGO J. O trabalho da enfermagem e a produção da subjetividade de seus trabalhadores. **Rev Lat Am Enfermagem**. 2001;9(2):91-6.

MARTINS,J.T., ROBAZZI,M.L.C.C., PLATH, G.A. Satisfação e insatisfação entre auxiliares e técnicos de enfermagem de uma unidade de internação feminina de um hospital escola **CIENCIA Y ENFERMERIA XIII** (1): 25-33, 2007.

MENDES K.D.S, SILVEIRA R.C.C.P, GALVÃO C.M. Revisão Integrativa: método de pesquisa para a incorporação de evidências na saúde e na enfermagem **Texto Contexto Enferm**, Florianópolis, 2008 Out-Dez; 17(4): 758-64.

MENDES, Renê. **Patologia do Trabalho**.3.ed. 2 volumes Ed. Atheneu, 2013.

NEUMANN V.N. Qualidade de vida no trabalho: percepções da equipe de enfermagem na organização hospitalar [dissertação]. Belo Horizonte (MG): Universidade Federal de Minas Gerais; 2007 [Internet] Disponível:
[http://pt.scribd.com/doc/55654446/12/Reconhecimento- forca-quemove-o-trabalho](http://pt.scribd.com/doc/55654446/12/Reconhecimento-forca-quemove-o-trabalho) Acesso em 02 jun 2017.

NUNES, C.M., TRONCHIN,D.M.R., MELLEIRO,M.M., KURCGANT,P. **Satisfação e insatisfação no trabalho na percepção de enfermeiros de um hospital universitário** Rev. Eletr. Enf. [Internet]. 2010;12(2):252-7. Available from:
<http://www.fen.ufg.br/revista/v12/n2/v12n2a04.htm>.

PARAVIC, T. **Satisfação no trabalho de mulheres acadêmicas da Universidade de Concepción**, Chile. Tese (Doutorado) Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto - USP, São Paulo, p. 271, 1998.

PÉREZ-RAMOS, J. **Satisfação no trabalho: metas e**

tendências. Tese de Livre-docência, Instituto de Psicologia de Assis, Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho, Assis, 1980.

POL P., ZARPELLON, L.D., MATIA, G. Fatores de (in)satisfação no trabalho da equipe de enfermagem em UTI Pediátrica **Cogitare Enferm.** 2014 Jan/Mar; 19(1):63-70.

PROSEN, M., PISKAR, F. Job satisfaction of Slovenian hospital nursing workforce **Journal of Nursing Management**, 23, 242–251. 2015.

REGIS L.F.L.V, PORTO I.S. A equipe de enfermagem e Maslow: (in)satisfações no trabalho. Rev Bras Enferm [Internet]. 2006 [cited 2010 jun 24]; 59(4):565-8. Available from: <<http://www.scielo.br/pdf/reben/v59n4/a18v59n4.pdf>> Acesso em 02 jun 2017.

REGIS, L.F.L.V., PORTO, I.S. Necessidades humanas básicas dos profissionais de enfermagem situações de (in)satisfação no trabalho **Ver Esc Enferm USP** 2011; 45(2):334-41.

RENNER, J.S., TASCHETTO,D.V.R., BAPTISTA,G.L., BASSO, C.R. Qualidade de vida e satisfação no trabalho: a percepção dos técnicos de enfermagem que atuam em ambiente hospitalar **REME Rev Min Enferm.** 2014 abr/jun; 18(2): 440-446.

RIBEIRO E.J.G, SHIMIZU H.E. Acidentes de trabalho com trabalhadores de enfermagem. Rev Bras Enferm [Internet].2007 [citado 2009 set 28];60(5):535-40. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reben/v60n5/v60n5a10.pdf>. Acesso em 02 jun 2017.

RODRIGUES, M.V. **Qualidade de vida no trabalho: evolução e análise do nível gerencial.** 11. ed. Petrópolis.

Vozes, 2008.

RODRIGUEZ, J.E.C., ABRIL, F.G.M. Satisfação no trabalho em enfermagem em uma instituição de saúde de quarto nível de atenção, Bogotá, Colombia **Av.enferm.**, XXXII (2): 217-227, 2014
SELIGMAN M.E.P. **Felicidade autêntica: usando a nova psicologia positiva para a realização permanente.** Rio de Janeiro: Objetiva; 2004.

SILVA, D. B. **A influência da liderança e os valores pessoais nas respostas afetivas de membros de equipes de trabalho.** Dissertação de Mestrado em Psicologia. Universidade de Brasília. 2006.

SILVA, R. M. DA, BECK, C.L.C., GUIDO, L. DE A., LOPES, L.F.D., & SANTOS, J.L.G. dos. Análise quantitativa da satisfação profissional dos enfermeiros que atuam no período noturno. **Texto contexto enferm.**, Florianópolis, v. 18, n. 2, jun. 2009. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/tce/v18n2/13.pdf>> Acesso em 02 jun. 2017.

SIQUEIRA, M.M.M.; GOMIDE JR., S. **Vínculos do indivíduo com o trabalho e com a organização. Psicologia, organização e trabalho no Brasil.** Porto Alegre: Artmed, 2004.

ZALEWSKA, A. M. Achievement and social relations values as conditions of the importance of work aspects and job satisfaction. **International Journal of Occupational Safety and Ergonomics**, v. 5, n.3, p.395-416, 1999a.

ZALEWSKA, A. M. Job satisfaction and importance of work aspects related to predominant values and reactivity. **International Journal of Occupational Safety and Ergonomics**, v.5, n.4, p.485-511, 1999b.

WISNIEWSKI, D., SILVA, E.S., ÉVORA, Y.D.M.,
MATSUDA, L.M. Satisfação profissional da equipe de
enfermagem x condições e relações de trabalho: estudo
relacional **Texto Contexto Enferm**, Florianópolis, 2015 Jul-
Set; 24(3): 850-8.

ZANELLI, J.C.; ANDRADE, J.E.B.; BASTOS, A.V.B.
Psicologia, organizações e trabalho no Brasil. Porto Alegre:
Artmed, 2004.

REFORMA TRABALHISTA DIFICULTA COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO

LABOR REFORM HAMPERS THE FIGHT AGAINST FORCED LABOR

*Paulo César Corrêa Borges*²²⁰

*Amanda Rolim Arruda*²²¹

RESUMO

A pesquisa desenvolvida tem por objetivo analisar o trabalho escravo e a reforma trabalhista que foi aprovada pelo governo brasileiro, depois de muitas polêmicas quanto ao seu conteúdo, sendo que governistas comunicavam que seria uma reforma necessária porém manteria os direitos trabalhistas já conquistados, e, em tese, os direitos adquiridos não podem ser violados; mas também ao ser aprovada, a reforma mostrou-se retrógrada quanto ao mínimo de direitos necessários para o trabalho ser considerado digno e solver as necessidades dos trabalhadores, como o aumento de trabalhos terceirizados, maior jornada de trabalho e menor tempo para descanso. O trabalho escravo, apesar de algumas mudanças significativas em sua fiscalização e combate, já era difícil de ser reconhecido e punido, e com essa reforma das Leis trabalhistas a

²²⁰ Professor Assistente-Doutor de Direito Penal da graduação e pós-graduação em Direito da UNESP; fez pós-doutoramento na Universidade de Sevilla. Foi coordenador do PPGDIREITO/UNESP/FRANCA e é coordenador do NETPDH – Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos. Promotor de Justiça do MPSP. Email: pauloborges@franca.unesp.br

²²¹ Graduanda em Direito da UNESP; integra o Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos (NETPDH) e é bolsista de Direito pela PIBIC/CNPQ. Email: amanda_mother@hotmail.com

responsabilidade será maior e mais árdua para que essa situação ultrajante não ocorra mais em um século que já deveria ser muito avançada e que, teoricamente, zela pelos Direitos Humanos de toda e qualquer pessoa. Essa pesquisa visa analisar o trabalho escravo em uma vertente ampla na área do direito, com ênfase na sua relação com a reforma trabalhista promulgada em 2017 e particularmente os dispositivos ligados ao tema. Para alcançar os objetivos dessa pesquisa, será feita a análise de livros e de dados oficiais do Superior Tribunal de Justiça, Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho para que se consiga acompanhar a situação do trabalho escravo no Brasil e em dados oficiais do governo sobre a reforma trabalhista. Há de se esperar que a pesquisa contribua para a reflexão sobre a flexibilização das relações do trabalho e a possibilidade de instrumentos como a prevalência de acordos coletivos sobre a legislação em vigor, facilitarem formas contemporâneas de trabalho escravo.

Palavras-chave: Trabalho Escravo. Reforma Trabalhista. Combate. Governo Brasileiro.

ABSTRACT

The research developed has the objective of analyzing slave labor and labor reform, which was approved by the Brazilian government, after many controversies as to its content, and that the governors communicated that it would be a necessary reform, but would maintain the workers' rights already won. acquired rights can not be violated; but also when it was approved, reform was retrograde in terms of the minimum rights necessary for work to be considered decent and to meet the needs of workers, such as the increase in outsourced work, longer working hours and shorter downtime. Slave labor, despite some significant changes in its surveillance and combat, was already difficult to recognize and punish, and with this reform of Labor Laws the responsibility will be greater and

more arduous so that this outrageous situation does not occur more in a century than should already be very advanced and that theoretically watches over the Human Rights of every person. This research aims to analyze slave labor in a broad area in the area of law, with emphasis on its relation with the labor reform promulgated in 2017 and particularly the devices related to the subject. To achieve the objectives of this research, the analysis of books and official data of the Superior Court of Justice, Ministry of Labor and Public Ministry of Labor will be carried out to monitor the situation of slave labor in Brazil and official government data on the labor reform. It is hoped that the research will contribute to the reflection on the flexibilization of labor relations and the possibility of instruments such as the prevalence of collective agreements on the current legislation, facilitate contemporary forms of slave labor.

Keywords: Slave Labor. Labor Reform. Combat. Brazilian government.

INTRODUÇÃO

Esse artigo visa analisar o trabalho escravo em uma vertente ampla na área do direito, com ênfase na sua relação com a Reforma Trabalhista promulgada em 2017, pela Lei nº 13.467/2017 e particularmente os dispositivos ligados ao tema, como o trabalho escravo e o *dumping social*.

A reforma mostrou-se retrógrada, não sendo uma opinião unânime entre os juristas, quanto ao mínimo de direitos necessários para o trabalho ser considerado digno e solver as necessidades dos trabalhadores, como o aumento de trabalhos terceirizados, maior jornada de trabalho e menor tempo para descanso.

O intuito desse artigo é mostrar o real problema, o retrocesso gigante que essa reforma inseriu na Consolidação das Leis Trabalhistas e ainda mostrará ao longo do tempo após

sua entrada em vigor.

O método adotado é o analítico, pois seu desenvolvimento foi feito a partir de livros, textos e jurisprudências sobre o assunto, que ainda é muito recente para dados oficiais e decisões sólidas dos tribunais superiores.

A Reforma Trabalhista foi promulgada no mês de julho de 2017 e entrará em vigor 120 dias depois, ou seja, em novembro do mesmo ano. Essa lei interferiu em muitos direitos básicos do trabalhador, sendo que a CLT já era defasada pela data em que foi promulgada e as alterações feitas não foram suficientes para realmente melhorar a vida do trabalhador, mesmo assim, uma reforma que, em tese, veio para modernizar e ampliar os direitos trabalhistas, somente fez retroceder o pouco que a CLT tinha desenvolvido.

A condição análoga à escravidão é um grande problema na sociedade brasileira e maiores dificuldades serão encontradas para combater e fiscalizar esse crime, pois será mais difícil reconhecer juridicamente uma situação de trabalho escravo e provar que realmente as leis, tanto trabalhistas como penais, foram desrespeitadas.

Para agravar a situação do combate ao trabalho escravo, após a realização do Seminário Internacional: “(Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: O trabalho em tempos de crise no Brasil e na América Latina”, realizado em parceria pela USP e UNESP, de 21 a 22 de setembro de 2017, o Ministério do Trabalho e Emprego, simplesmente afrontando o artigo 1o., inciso III, da Constituição Federal, as Convenções 29 e 105 da O.I.T., e o artigo 149, do Código Penal brasileiro, restringiu o conceito do crime de trabalho escravo, pela Portaria n. 1.129, de 13 de outubro de 2017, limitando a sua caracterização e a fiscalização de auditores do trabalho apenas aos casos em que houvesse a restrição da liberdade, além de estabelecer a inclusão do empregador na chamada “lista suja”, apenas sob o crivo político do Ministro de Estado. Este tema não será desenvolvido neste artigo, conquanto deva-se ressaltar a grande

repercussão negativa, no âmbito nacional e internacional, ensejando a suspensão liminar da referida portaria, em decisão monocrática da Ministra Rosa Weber, na ADPF n. 489 MC/DF, que está em tramitação no Supremo Tribunal Federal, como se observa do seguinte excerto:

A conceituação restritiva presente no ato normativo impugnado divorcia-se da compreensão contemporânea, amparada na legislação penal vigente no país, em instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e na jurisprudência desta Suprema Corte.

O *Dumping Social* é outro problema correlato ao trabalho escravo, que da mesma forma terá mais dificuldades para sua fiscalização e combate, mais ainda do que o trabalho em condições análogas à escravidão, porque não consta no Código Penal brasileiro o crime de *dumping social*, tornando-se quase que inexistente na seara jurídica.

1 REFORMA TRABALHISTA - LEI 13.467/2017

A Reforma das Leis Trabalhistas, feita pela Lei nº 13.467/2017, remodelou 117 artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas, aumentando ainda mais a desigualdade dos polos da relação de emprego, ou seja, permitindo poderes descabidos aos empregadores e fragilizando ainda mais os empregados.

Uma dessas fragilidades é em relação ao trabalho em condições análogas à escravidão, não que a nova Lei tenha modificado o modo de caracterização que a legislação denota, porém em alguns pontos que podem não ser graves a um olhar não tão analítico, são quesitos chaves para combater e fiscalizar essa prática desumana.

Um desses quesitos é a terceirização, que foi ampliada e flexibilizada muito radicalmente, fazendo com que seja um fator extremamente importante para dificultar o já complicado

trabalho de fiscalizar e combater o trabalho análogo à escravidão. Assim diz Ana Magalhães (2017):

A ampliação da terceirização para as principais atividades das empresas, aprovada em março pelo Congresso Nacional e detalhada pela reforma trabalhista, é apontada pelos especialistas como a principal mudança que deve dificultar o combate ao trabalho escravo.

Grandes empresas que já são conhecidas por se beneficiar do trabalho escravo, sempre dispõem de excusas por não estarem diretamente ligadas à empresa que contratou esses trabalhadores sob condições indignas de trabalho, ou seja, grandes nomes empresariais terceirizam para outra empresa para que faça determinado serviço e assim utilizam de saídas estratégicas, como se não soubessem o que estava acontecendo, o que, com a flexibilização da terceirização, esse rol de desculpas poderá aumentar e acabar impunes, apesar da responsabilidade na cadeia produtiva.

Outro quesito de extrema importância é sobre a jornada de trabalho. De acordo com a CLT, a jornada máxima de trabalho é de 8 horas diárias e mais 2 horas extraordinárias, porém, como já dito pelo nome, extraordinárias, não devem ser frequentes, ou seja, todos os dias ou vários dias seguidos. Já era uma limitação legal burlada na prática, sem a reforma, porém, com a Lei 13.467/2017, houve uma mudança drástica, estabelecendo que, se for decidida por negociações coletivas, a jornada diária poderá chegar a 12 horas diárias e diminuir o intervalo de descanso. Há também a questão de computar no tempo de trabalho o quanto o empregado demora em se locomover entre sua casa e o trabalho (tempo in itinere). Anteriormente à reforma poderia ser computado o tempo de deslocamento em casos de locais de difícil acesso ou que não houvesse serviço de transporte público. Atualmente não há mais essa hipótese, como o art. 58, §2º, CLT passou a estabelecer:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1o Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

§ 2o O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

§ 3o (Revogado).”

Edson Caldas (2017) reforça:

Segundo o novo texto, também deixam de ser consideradas como parte da jornada atividades como alimentação, descanso, higiene pessoal, troca do uniforme e estudo. Anteriormente, a Justiça entendia como período de trabalho todo o tempo em que o funcionário estava à disposição do empregador dentro da empresa.

Existe um princípio no Direito do Trabalho, o da Norma Mais Favorável, o qual determina que se houver duas legislações que tratem sobre o mesmo tema, será escolhida a que favorecer o trabalhador, portanto essa parte em que uma negociação coletiva poderá aumentar a jornada de trabalho e diminuir o intervalo de descanso vai contra os princípios básicos do Direito Trabalhista e, mais uma vez, deixa a parte hipossuficiente cada vez mais desigual.

Nesse sentido reafirma Magalhães (2017):

A jornada exaustiva, que vai além de horas extras e que coloca em risco a integridade física do

trabalhador, é um dos pontos que podem caracterizar uma situação de trabalho escravo. Ainda que nem toda jornada de 12 horas possa configurar o crime, esse aumento pode banalizar a sua ocorrência.

A questão da insalubridade do local de trabalho é um dos quesitos para se considerar que há a exploração de trabalho escravo e com a reforma, que flexibiliza a questão de local insalubre para o trabalho, aumentará casos de locais sem as mínimas condições para se exercer um trabalho seguro e digno, como mulheres grávidas que não podiam trabalhar em certos ambientes por causa de problemas que poderiam ocorrer ao feto e agora estão liberadas a trabalhar em qualquer condição que o emprego lhe oferecer.

Afirma Raimundo Simão de Melo (2017):

Como se infere da lei nova as mulheres grávidas não podem trabalhar em local de insalubridade máxima e nos demais (grau médio e mínimo) só serão afastadas se houver atestado recomendando a necessidade de afastamento, assinado por um médico. Já as lactantes, de acordo com a lei, poderão trabalhar em locais de insalubridade máxima, exceto se houver pedido médico (§ 3º).

Melo, que é Procurador Regional do Trabalho aposentado, refere-se ao art. 394-A, da CLT Para um melhor esclarecimento, serão transcritos os conteúdos do artigo anterior à reforma trabalhista e como ficou após a mesma:

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada

de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 3º - Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

2 CONCEITO DE TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO

Brevemente será apresentado o conceito sobre trabalho escravo, pois não mudou com a Lei nº 13.467/2017, como citado no tópico anterior, exceto a hipótese da malfada Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129, de 13.10.2017, suspensa pela liminar na ADPF 486, de 23 de outubro de 2017, por representar retrocesso, no âmbito nacional e internacional, afrontando a Constituição Federal (art. 1º, inciso III e IV; art. 5º.; Convenções 29 e 105 da OIT; e Código Penal (art. 149).

Magalhães (2017) cita as principais características para reconhecer uma situação de trabalho análogo à escravidão:

De acordo com a legislação brasileira, quatro elementos podem caracterizar o trabalho escravo: condições degradantes de trabalho, jornadas

exaustivas, servidão por dívida e trabalho forçado.

As condições degradantes são a insalubridade do local do labor, falta de equipamentos de segurança e adequados para o determinado emprego, dentre outras.

As jornadas exaustivas são muitas horas diárias de trabalho, que excedem em muito as 8 horas diárias permitidas, sem um bom intervalo para descanso, ou, quase sempre, sem nenhum momento de descanso, mas somente as poucas horas de sono à noite.

Enoque dos Santos (2017) diz:

Na ausência de crescimento econômico e de oferta de novos e bons empregos, o trabalhador fica em condição vulnerável, e virtualmente insustentável, pois acaba aceitando qualquer tipo de proposta, até mesmo as irregulares, no sentido de colocar alimento na mesa de sua família.

A maioria dos trabalhadores que estão em situação de trabalho escravo não sabe qual era realmente o tipo de emprego que lhe estava sendo oferecido e é enganada assim acaba por aceitar o emprego e algumas “ajudas de custo” para ir até o local, dentre outras necessidades, deste modo, é obrigada a pagar o que lhe foi oferecido, trabalhando sem o mínimo de respeito aos seus direitos trabalhistas.

E para pagar suas dívidas com seu empregador é forçado a trabalhar e também se força a aceitar a trabalhar da forma que lhe foi imposta para que possa pelo menos sobreviver.

Como reforça Victor Hugo de Almeida (2015):

[...] Compete ao Poder Público efetivar o direito fundamental ao trabalho, que não se esgota apenas na via de ingresso do cidadão ao universo do trabalho, mas também abarca a garantia de condições dignas de trabalho, concretizando os

fundamentos da República.

O trabalho de não deixar com que esse crime ocorra é do legislativo, do executivo e do judiciário, aprovando leis adequadas e conforme os direitos humanos fundamentais, fiscalizando e punindo, administrativa e judicialmente, implantando medidas que não permitam que a legislação seja desrespeitada.

Já no Direito Penal têm-se um conceito voltado para o crime em si, que se encontra descrito no art. 149, do Código Penal, transcrito abaixo:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

3 LEI Nº 13.467/2017 E SUA RELAÇÃO COM O DUMPING SOCIAL

Primeiramente deve-se entender o que é *dumping social* e como a terceirização irá afetar negativamente todo esse ciclo.

Enoque Ribeiro dos Santos (2015) define “*dumping social*” como:

[...] uma prática de gestão empresarial antijurídica, moldada pela concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, que busca primacialmente a conquista de fatias de mercado para produtos e serviços, seja no mercado nacional ou internacional, provocando prejuízos não apenas aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, com sonegação a direitos trabalhistas e previdenciários, bem como às demais empresas do setor.

Essa atividade ofende os direitos sociais dos trabalhadores para aumentar os lucros e diminuir as despesas em relação a outras empresas do mesmo ramo e, com isso, utilizar de concorrência desleal, pois conseguem diminuir os preços de seus produtos até conseguirem atrair os consumidores, mas, após o sucesso da empreitada, voltam o valor ao preço normal ou até mais alto.

José Augusto Rodrigues Pinto (2017):

A prática do *dumping* tumultua a ordem jurídica do mesmo modo que a social.

Até diremos que o faz com intensidade bem maior porque, além dos danos diretos ou reflexos que impõe aos sujeitos dos negócios jurídicos, deles se serve como ponte para concretizar seu perverso projeto econômico.

O *dumping* atropela preferencialmente o Direito em três de seus mais importantes segmentos na dinâmica social moderna: civil, na medida em

que invade a área das obrigações (contratos) e do direito de empresa; trabalhista, na medida em que manipula malignamente a relação individual de emprego; e consumerista, na medida em que tumultua as relações de consumo.

“*Dumping social*” é uma prática, mais habitual em países periféricos, feita por empresas que são voltadas para o mercado mundial e que utilizam de mão-de-obra mais barata, afrontando direitos trabalhistas, previdenciários e, antes de tudo, os próprios direitos humanos fundamentais, e também fazendo uso de concorrência desleal para conseguirem seus objetivos (SANTOS, 2015).

“*Dumping social*” não é um crime expresso na legislação brasileira, porém vem ocorrendo reiteradamente e deve ser reprimido, até porque fere diversas legislações, principalmente a trabalhista e o direito econômico. Ainda não há uma jurisprudência formada que permita uma padronização das decisões judiciais e, por isso, há uma incerteza sobre o alcance do julgamento, em cada ação de “*dumping social*” (CASAGRANDE, 2013).

O *dumping social* incentiva o trabalho indigno, o trabalho escravo, já que as condições para trabalho e até de vida são irrisórias, sendo que na maioria dos casos não há o pagamento pelo labor oferecido pelos empregados, nem de casas, comida e dentre outras condições consideradas mínimas para uma sobrevivência minimamente decente.

A reforma das Leis Trabalhistas poderá haver um aumento do trabalho análogo à escravidão e também dificultar seu combate inclusive como se pretendeu posteriormente com a publicação da Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.129, de 13.10.2017. Acontecerá o mesmo com o *dumping social*, pois este é intrinsecamente conectado ao trabalho escravo, assim, demonstra-se, mais uma vez, que essa reforma foi feita para que houvesse maior lucro para os empresários, que afinal são os que mais influenciam o governo desse país, sendo que os

governantes preferem que as empresas continuem a lucrar e assim não “atrapalhar” o governo, mesmo que às custas da vida de muitos trabalhadores.

CONCLUSÃO

A Lei nº 13.467/2017 mostrou-se inócua quanto aos objetivos que, em tese, veio oferecer aos trabalhadores. A denotação que se toma de seu conteúdo é a diminuição de direitos dos trabalhadores, com isso, um aumento importante de poderes dos empregadores sobre seus empregados, que com isso estão cada vez mais à mercê da vontade de seus chefes.

O objetivo foi demonstrar alguns problemas dessa reforma quanto ao prejuízo causado aos trabalhadores, principalmente em relação às condições de emprego, do local, do contrato de trabalho e se as condições de trabalho.

A condição de escravidão em pleno Século XXI é abominável e assim o Brasil tenta diminuir a sua parcela nesse crime, de acordo com as diretrizes internacionais de Direitos Humanos. Entretanto a Reforma das Leis Trabalhistas não respeitou a Dignidade da Pessoa Humana dos trabalhadores, pois deteriorou direitos já muito defasados da CLT, como manter uma mulher grávida trabalhando em um ambiente que não seja de grau máximo de insalubridade, sendo isso uma insanidade em relação à saúde da mulher e do feto.

A questão de fiscalização e combate ao trabalho escravo é e será ainda mais dificultosa, ao passo que, como foi dito, reconhecer juridicamente esse crime será mais complicado devido à flexibilização das condições mínimas para um trabalho digno.

O *Dumping Social*, da mesma forma, será ainda mais difícil de ser reconhecido, além do que não é um crime que consta expresso na legislação brasileira portanto maior será a dificuldade de fiscalizá-lo e combatê-lo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo. As dificuldades de erradicação do trabalho escravo contemporâneo no Brasil como desafio para o direito do trabalho na atualidade: indústria têxtil e construção civil. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). **Formas contemporâneas de trabalho escravo**. São Paulo: NETPDH : Cultura Acadêmica, 2015. Disponível em:

<<http://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/correto-formas-contemporaneas-trabalho-escravo-isbn-correto-ebook.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2017

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848** de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452** de 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Lei que altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Portaria n. 1.129, de 13 de outubro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo para fins de concessão de

seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 2-C da Lei n 7998, de 11 de janeiro de 1990; bem como altera dispositivos da PIMTPS/MMIRDH N° 4, de 11 de maio de 2016. **Diário Oficial da União**, n. 198, Seção 1, segunda-feira, 16 de outubro de 2017, pág. 82.

Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=82&data=16/10/2017>>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF n. 489-MC/DF. Decisão Monocrática da Relatora Ministra Rosa Weber, de 23 out. 2017. Publicada no **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 245, divulgado em 25 out. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5293382>>. Acesso em 25 out. 2017.

CALDAS, Edson. **Reforma trabalhista: o que muda na carga horária**. Disponível em:

<<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-o-que-muda-na-carga-horaria.html>>. Acesso em: 27 out. 2017

CASAGRANDE, Lilian Patrícia. **Direitos sociais dos trabalhadores: os desafios da proteção diante do dumping social**. 2013. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/122806/324656.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 27 out. 2017.

MAGALHÃES, Ana. **Reforma trabalhista dificulta combate ao trabalho escravo**. Disponível em:

<<http://reporterbrasil.org.br/2017/07/reforma-trabalhista->

dificulta-combate-ao-trabalho-escravo/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=reforma-trabalhista-dificulta-combate-ao-trabalho-escravo>.
Acesso em: 27 out. 2017

MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>>. Acesso em: 27 out. 2017

PINTO, José Augusto Rodrigues. Dumping social ou delinquência patronal na relação de emprego? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 77, n. 3, p. 136-153, jul./set. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/26999/007_pinto.pdf>. Acesso em: 27 out. 2017

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dumping social nas relações de trabalho- formas de combate. **Revista do TRT da 10a. Região**, v. 19, p. 64-79, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/85659/2015_santos_enoque_dumping_relacoes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 out. 2017.

REESTRUTURAÇÃO NO SETOR ELÉTRICO: UM ESTUDO DE CASO SOBRE AS CONDIÇÕES DE TRABALHO E SAÚDE DOS ELETRICITÁRIOS EM UMA EMPRESA TERCEIRIZADA NA CIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

RESTRUCTURING IN THE ELECTRIC SECTOR: A CASE STUDY ON THE WORKING AND HEALTH CONDITIONS OF ELECTRICIANS IN A SUBCONTRACTED COMPANY IN THE CITY OF RIBEIRÃO PRETO-SP

*Rhavier Henrique Mazieri Pereira*²²²

RESUMO

Desde os anos 1970, temos assistido a profundas transformações no mundo do trabalho e da produção principalmente com a crise do modelo fordista de gestão e o declínio do Estado de bem-estar social. Fato é que o processo de reestruturação produtiva não se deu de forma homogênea no mundo, dessa maneira a terceirização e as formas flexíveis de contrato resultaram de um amplo contexto em que a vulnerabilidade e instabilidade do emprego, intensificação do trabalho, a desterritorialização da produção, a reespecialização produtiva das atividades e a redução do contingente de trabalhadores se mostra como ponto comum entre as distintas especificidades do desenvolvimento capitalista ao redor do mundo. As transformações ocorridas nas economias centrais do capitalismo no âmbito do trabalho e da produção, em curso desde os anos 1970, passaram a se expressar de forma cada vez mais visível no país. Nos anos 1990, no Brasil, desenhou-se um

²²² Graduação (Iniciação Científica; Universidade Federal de São Carlos). E-mail: rhavier.mp@gmail.com.

cenário marcado por abertura de mercados, introdução de políticas neoliberais, flexibilização dos contratos de trabalho e crise econômica que resultou para muitos trabalhadores, em desemprego, perda de direitos e aumento da precarização e da instabilidade das relações de trabalho, sendo o crescimento da terceirização um dos principais responsáveis. Diante desse contexto, a proposta da pesquisa foi discutir os principais efeitos da privatização e terceirização sobre trabalhadores do setor elétrico, a partir da análise das condições de trabalho em uma empresa terceirizada, localizada na cidade de Ribeirão Preto- SP. Para isso, foi desenvolvido sob um estudo de caso, baseado, sobretudo, na realização de entrevistas com roteiro semiestruturado com intuito de verificar as condições de saúde e segurança a que estão sujeitos os trabalhadores.

Palavras-chave: Trabalho; Setor Elétrico; Terceirização.

ABSTRACT

Since the 1970s, we have witnessed profound transformations in the world of work and production, especially with the crisis of the Fordist model of management and the decline of the welfare state. The fact is that the process of productive restructuring did not take place homogeneously in the world, so outsourcing and flexible forms of contract resulted from a broad context in which vulnerability and instability of employment, intensification of work, deterritorialization of production, the productive reespecialization of activities and the reduction of the contingent of workers is shown as a common point between the different specificities of capitalist development around the world. The transformations that have taken place in the central economies of capitalism in the field of labor and production, which have been under way since the 1970s, are becoming more and more visible in the country. In the 1990s, in Brazil, a scenario marked by market opening, the introduction of neoliberal policies, the flexibilization of labor

contracts and the economic crisis that resulted for many workers, unemployment, loss of rights and increased precariousness and instability were designed. of the labor relations, with the growth of outsourcing being one of the main responsible ones. Given this context, the research proposal was to discuss the main effects of privatization and outsourcing on workers in the electricity sector, based on the analysis of working conditions in an outsourced company, located in the city of Ribeirão Preto. For this, it was developed under a case study, based, above all, on interviews with semi-structured itinerary in order to verify the health and safety conditions to which the workers are subject.

Keywords: Work; Electricity Sector; Subcontracted.

INTRODUÇÃO

A Câmara dos deputados aprovou na noite em 22 de março de 2017 o projeto de lei 4302/98, que regulamenta a amplitude da terceirização no Brasil. Desde 1993, com a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, pode haver, no país, a terceirização nas atividades não essenciais à tomadora dos serviços, isto é, as atividades-meio. A principal mudança proposta pela lei refere-se à alteração da abrangência da terceirização, isto é, esta não estaria mais restrita as atividades de apoio, podendo atingir também as chamadas atividades-fim, tornando-se uma forma generalizada e quase irrestrita de contratação de mão de obra. Diante desse cenário, o debate sobre a terceirização ganhou destaque no meio político, na mídia e nos movimentos sociais, analisá-la, sobretudo no que se refere às suas consequências para os trabalhadores, também reassume uma importância fundamental.

Entre os anos de 1991 e 1998, 63 empresas controladas pelo governo federal foram vendidas, passando para a iniciativa privada. A privatização se iniciou em setores em que havia uma maioria parlamentar favorável à transferência para o setor

privado (siderúrgicas, empresas químicas, petroquímicas e de fertilizantes), enquanto que outros setores (como navegação de cabotagem, gás, mineração de ferro, telecomunicações e eletricidade) só foram atingidos quando a política de privatização já tinha alcançado certa legitimação social (ALMEIDA, 1999).

As empresas geradoras e distribuidoras de energia elétrica não escapam a esse cenário, no entanto, esse processo tem gerado efeitos sociais negativos. Além do desemprego ocasionado pelo processo de privatização, assistimos à intensificação do trabalho para aqueles que permaneceram em atividade, além do aumento da insalubridade, periculosidade e penosidade nos ambientes de trabalho, aumento dos problemas de saúde e dos acidentes (SCOPINHO, 2002).

Por terceirização deve-se entender a prática administrativa pela qual se opta por acordar com outra empresa o papel de exercer determinada atividade em vez de realizá-la internamente (INSTITUTO ACENDE, 2012). Como decorrência da privatização do setor elétrico, uma das empresas responsáveis pela distribuição de energia no Estado de São Paulo passou subcontratar os serviços de outras empresas, sobretudo para atuarem na manutenção e construção da rede de distribuição elétrica. A terceirização, consequência da privatização e principal forma de flexibilização da contratação a partir dos anos 1990 no Brasil (KREIN, 2007), tem sido empregada com o objetivo de redução de custo das empresas, tendo, como principal consequência, a precarização das relações de trabalho, na medida em que, em geral, representa, para o trabalhador, aumento da insegurança, rebaixamento de salário, redução de benefícios, intensificação do trabalho, entre outras perdas (DIEESE, 2010).

A empresa X223 vem atuando, sobretudo as

²²³ Empresa terceirizada prestadora de serviço para a empresa distribuidora de energia elétrica que atua em Ribeirão Preto.

seguintes atividades: manutenção em rede de distribuição energizada, construção de rede, ligação e corte de consumidores, manutenção de rede e serviços de emergência. Apesar da sede da empresa estar na cidade de Jaboticabal, ela também atua nas cidades de Ribeirão Preto, Franca, São Carlos, Campinas, Batatais. Desta forma, o presente trabalho se desenvolveu a partir de um estudo de caso centrado nos trabalhadores da empresa X na cidade de Ribeirão Preto-SP. Assim, temos como objetivos específicos:

1. Verificar as condições de saúde e segurança a que estão sujeitos os trabalhadores (equipamentos de segurança, fiscalização do trabalho, estratégias individuais e coletivas de segurança, ocorrência de acidentes, amparo da empresa, etc.).

A metodologia presente trabalho se trata de um estudo de caso, baseado, sobretudo na realização de entrevistas respaldadas por um questionário semiestruturado. Para o contato com os eletricitários foi utilizada a estratégia de “bola de neve”, em que nossos informantes, através de uma rede de relações de proximidade e confiança, nos indicaram outros que poderiam ser entrevistados, e assim progressivamente, até que atingimos uma saturação qualitativa (GONDIN E LIMA, 2006).

1.1 Revisitando o debate: uma reconstrução histórica dos processos de flexibilização no trabalho.

O fordismo se apresenta como um modo organizacional e de produção que se estabeleceu por um período de quase meio século. A primeira metade do século XX, sobretudo no pós-guerra, marcou o período de seu desenvolvimento e ascensão em diferentes segmentos da indústria. Tal desenvolvimento só foi possível em razão do reposicionamento direto de alguns atores ligados ao capital, sendo destacado o papel do Estado (HARVEY, 1993), sobretudo nos países desenvolvidos. A relação entre a produção em massa articulada

a uma série de benefícios sociais garantidos pelo Estado configurou o chamado “Estado de bem-estar social”. Entretanto, o compromisso fordista se sustentou até meados dos anos de 1970.

Vários fatores podem ser apontados para explicar a crise do modelo fordista de produção: rigidez nos investimentos, nos mercados e nos contratos de trabalho, confiança na existência de mercados de consumo invariantes, problemas trabalhistas, aumento do preço do petróleo, deflação, etc., fatores que acabaram por comprometer o acordo fordista e o Estado de bem-estar social (HARVEY, 1993). A partir de então, temos o questionamento do modelo taylorista/fordista, que sistematizava a produção industrial das economias centrais do capitalismo e passa a ser visto, por alguns segmentos, como “camisa de força” para o desenvolvimento (PINTO, 2013). Assim, passamos a assistir à configuração de um novo momento do sistema capitalista, caracterizado, sobretudo pela flexibilidade.

A crise do fordismo e do Estado de bem-estar social levaram a um período de reestruturação econômica e de reajustamento social e político, além de novas experiências na organização industrial, as quais resultaram em um enxugamento dos custos e um controle cada vez maior dos processos de produção (HARVEY, 1993). Segundo Piore e Sabel (1984), o modelo de produção em massa estaria sendo substituído pelo modelo de “especialização flexível”. Essa flexibilização, cada vez mais, passa a ser uma tendência e uma necessidade nas empresas, nos processos de trabalho, nos mercados de trabalho, nos produtos e nos padrões de consumo (HARVEY, 1993). A relação salarial, dominante até então, se esfacelava, fato evidenciado pela crescente precarização das relações de trabalho, pelo crescimento da subcontratação, da terceirização, dos contratos temporários e de tempo parcial, da informalidade e aumento do desemprego (CASTELLS, 1998).

No Brasil, não vivenciamos uma desconstrução do

pacto fordista da mesma forma que os países centrais, pois um Estado de bem-estar social nunca se estabeleceu plenamente no país, onde a informalidade e a diversidade das formas de contratação sempre estiveram presentes. Mesmo assim, as tendências de reestruturação do trabalho e da produção se fizeram sentir, sobretudo a partir dos anos 1990, quando a ela se associou a agenda neoliberal dos governos Fernando Henrique Cardoso e Itamar Franco e diversas empresas e serviços, que até então eram de responsabilidade do Estado, passaram por processos de privatização. Assim, “um novo contexto se configura na sociedade brasileira, trazendo profundos impactos no sindicalismo e nas relações de trabalho” (KREIN, 2007, p. 64). A última década do século XX foi marcada pela crise, caracterizada pelo aumento do desemprego, falências de empresas, inflação, queda das taxas de formalização do trabalho, bem como pelo crescimento de formas instáveis de contratação, subcontratação e terceirização (LEITE, 2009).

Diante do contexto de privatizações e concessões, a Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) passa a ser gerenciada pelo capital privado a partir de 1997. A fundação da CPFL data de 16 de novembro de 1916 estão diretamente relacionada ao início dos processos de industrialização e da consolidação dos primeiros grandes centros urbanos no estado de São Paulo. A empresa se origina a partir da fusão de três companhias que constituiriam o núcleo inicial da CPFL (Empresa Força e Luz de Botucatu, Empresa Força e Luz São Manoel e a Companhia Elétrica do Oeste de São Paulo). A partir de então, o grupo passa a abastecer as cidades de Botucatu, Agudos, Pederneiras, São Manoel, Lençóis Paulistas, Aparecida, Dois Córregos, Mineiros do Tietê, Bocaina, Barra Bonita, Bica da Pedra. No ano de 1919, a Empresa de Eletricidade de Bauru também é incorporada, ampliando o fornecimento de eletricidade para os municípios de Bauru, Pirajuí, Jacutinga, Presidente Alves e Lins (CPFL, 2016).

Ao longo de sua história, a CPFL passou por significativas alternâncias em relação à sua direção, ora estando majoritariamente nas mãos da iniciativa privada, ora sendo controlada pelo Estado. Em 13 de outubro de 1927, o controle acionário e todas as propriedades da CPFL são transferidos para a American & Foreign Power Company (Amforp), subsidiária da empresa norte-americana Electric Bond & Share (CPFL, 2016). Já em 1975, o controle acionário é transferido para a Companhia Energética de São Paulo (Cesp), do governo do Estado de São Paulo, até ser novamente privatizada durante o governo FHC.

A reestruturação produtiva se fez sentir fortemente no setor elétrico brasileiro, no que diz respeito à passagem dos “empregados centrais” por trabalhadores terceirizados e a precarização das condições de trabalho (COUTINHO; DIEESE, 2017). Estudos realizados pelo DIEESE (2010) em relação ao setor elétrico demonstram que, desde 2003, há a permanência da tendência de substituição dos trabalhadores próprios, ou seja, aqueles contratados diretamente pelas empresas, por trabalhadores terceirizados. Em 2003, a força de trabalho contratada contava com um contingente de 97,3 mil trabalhadores formais, o que, naquele período, representava 71% dos trabalhadores do setor. Dessa forma, os terceirizados se restringiam a uma parcela (minoritária, mas já significativa) de 29% no total de 39.649 trabalhadores. Apenas cinco anos mais tarde, em 2008, os números indicam uma reestruturação significativa no quadro dos funcionários. No período entre 2003 e 2008, houve um aumento de apenas 4% no contingente de trabalhadores formais (contratados diretamente pelas empresas) enquanto nesse mesmo período, o contingente de trabalhadores terceirizados saltou de 137.048 em 2003 para 227.784 em 2008, ou seja, um aumento de 60%. Vale ressaltar que, se em 2003 o número de terceirizados representava 28,9% do total dos trabalhadores, essa taxa aumentaria para 55,4% do total da mão de obra.

Pesquisas já realizada aponta que a terceirização, sobretudo no setor elétrico brasileiro resulta no aumento no número (frequência e gravidade) dos acidentes, elevação no número de mortes no trabalho, precarização das relações de trabalho, qualificação técnica insuficiente e defasada, equipamentos de segurança de baixa qualidade, diminuição da representatividade sindical, desestruturação e desintegração da força de trabalho, maior insalubridade, intensificação do ritmo do trabalho, diminuição do número dos postos de trabalho, piora nas condições de saúde e segurança e acúmulo de funções pelos trabalhadores (FIGUEIREDO, 2015; SILVA, 2013; NOGUEIRA, 1999; DIEESE, 2007b; CUT, 2014; JORGE, 2012; DIEESE, 2010)

2 SAÚDE E TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR ELÉTRICO

A partir de agora, a proposta segue em analisar a questão da saúde, segurança e dos acidentes de trabalho entre os terceirizados da empresa X. Para isso, o questionário seguiu na tentativa observar quais os tipos de acidentes os trabalhadores estão suscetíveis no dia a dia e a percepção individual e coletiva das experiências de acidentes. Vale lembrar que todos os nomes utilizados nesse trabalho são fictícios.

No que tange à segurança, a fala dos trabalhadores nos mostra que a empresa oferece um conjunto de equipamentos de proteção individual (EPI) que não se diferencia entre os eletricitas da linha morta²²⁴ e da linha viva²²⁵. Dentre esse equipamentos estão: botas, óculos, uniformes antichamas, alicates, luvas e todos os equipamentos necessários para execução das tarefas. Os EPIs utilizados são apresentados pelos

²²⁴ Eletricitas que trabalham com a rede desenergizada.

²²⁵ Ao contrário da linha morta, refere-se ao grupo de eletricitas que trabalha com a rede energizada.

trabalhadores:

Eu utilizo: luva, luva de raspa, capacete, botina, antichamas, óculos, perneira quando o trabalho for feito no mato porque que tem cobra e essas coisas. Nós temos também cinto para os eletricitistas e linha de vida. (Paulo, eletricitista de linha morta, 45 anos).

Proteção individual nós temos sim, temos capacete, óculos, luva classe dois feita de borracha, a manga isolante. EPI tem que ter né. E eu utilizo sim os EPIs, tem que usar né. A gente usa também porque também tem técnico de segurança que vive fiscalizando a gente. Se eles chegarem à obra e não estiver usando toma gancho ou suspensão. (Jorge, eletricitista de linha viva, 43 anos).

A respeito dos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) os eletricitistas afirmam que a empresa se compromete no fornecimento e na manutenção dos mesmos. Entretanto, o que se destaca em uma das falas é que um dos motivos para usarem determinado equipamento muitas vezes se limita com medo de alguma possível advertência. A relação entre os eletricitistas e seus equipamentos de segurança se mostra contraditória, conforme foi possível observar na inserção em campo. Naquela ocasião, um dos eletricitistas afirmou que a empresa fornece sim todos os equipamentos, porém as metas que são impostas às equipes muitas vezes fazem com que o cumprimento de todos os protocolos de segurança seja deixado de lado.

A qualificação dos eletricitistas e dos futuros trabalhadores do setor elétrico é um tema fundamental, uma vez que, muitos indivíduos buscam nas empreiteiras do setor elétrico o seu primeiro emprego formal, o que então reforça a necessidade de oferecer capacitação de qualidade e adequada a todos os eletricitários. Os cursos de formação e qualificação que são oferecidos (e exigidos para os novos eletricitistas da

empresa X) se trata do Nr10 e Nr35. O primeiro, em síntese, refere-se ao treinamento para execução de serviço no solo e o segundo para trabalho em altura nos postes. O curso tem duração de um mês e meio. Entretanto, no que diz respeito ao conteúdo desses cursos e a formação dos novos eletricitistas:

Eles que passam o cursinho para a gente. É um curso de segurança normal, só o básico da segurança mesmo, o que precisa ser feito para não acontecer nenhum acidente nem nada e explicar como funciona mais ou menos. Foi dentro de sala de aula com o telão eles ensinando o Nr10 e o Nr 35 que é o curso de altura e segurança. Foi tudo dentro da salinha, mas no final assim teve a prática, eles mandou a gente subir no poste com tudo de segurança, mandou a gente subir e fazer o resgate também né porque caso acontecer alguma coisa a gente já sabe como faz o resgate... é isso. (Josué, ajudante de eletricista, 19 anos).

O que se mostra recorrente na fala dos trabalhadores a respeito do treinamento é a insatisfação sobre a forma como a capacitação dos novos e a manutenção dos eletricitistas mais experientes são feita pela empresa X. A principal deficiência na formação dos funcionários da empresa X diz respeito à curta duração dos cursos, por envolverem pouco trabalho prático e pelo fato de, muitas vezes, os grupos que estão fazendo o curso serem muito numerosos, o que poderia comprometer o aprendizado dos eletricitários.

Como eu já vi, eles colocam o cara na sala lá, dá um treinamento assim mais falado, mais teórico do que prática. Antes tinha um treinamento, eu não estava aqui na época, diz que tinha uma rede no outro pátio antigo que colocava o pessoal para montar estrutura e tudo, esse sim é o mais certo, você coloca o pessoal para subir, para fazer, vê a pessoa fazendo certinho. Mas os últimos que eu vi... ele chega aí, joga o cara lá na sala, só que o

cara tá trabalhando ali só no chão, joga o cara na sala e passa uma ou duas semanas conversando com o cara mostrando vídeo... Mostrando coisa no “telãozinho” lá e explicando os riscos tudo, isso eles explicam, e solta o cara no campo para trabalhar, isso é errado, para mim é errado. (Rogério, eletricista de linha morta, 34 anos).

Assim, o que mais chama atenção mediante a fala do entrevistado é a insuficiência no treinamento. A crítica feita pelos eletricistas a respeito do treinamento oferecido na empresa X também é narrado por Scopinho (2002, p.28) em seu estudo de caso em feito no Estado de São Paulo:

Dada à natureza perigosa das atividades, o treinamento adequado para a execução das tarefas é sinônimo de segurança para os trabalhadores, para as instalações e para a população em geral. Isso leva as empresas a investirem em programas de treinamento, mas, segundo os eletricistas, os investimentos já não são tão expressivos e constantes depois da privatização.

Para os eletricistas, os cursos são muito breves o que faz com que a capacitação dos futuros eletricistas seja deficitária para o que seria uma formação mínima para o trabalho no dia a dia. Além disso, o volume de atividades práticas se apresenta insuficiente de acordo com os trabalhadores. Mais a frente, a fala de Danilo e Rogério diz respeito ao número de trabalhadores que passam de uma vez sós pelo treinamento:

Tem as normas a serem seguidas e tem a capacidade de cada funcionário. Você tem uma relação de quantas pessoas podem fazer o curso ao mesmo tempo, mas muitas vezes tudo isso é ignorado. Como a empresa necessita de linha viva, eles colocam o pessoal para fazer o curso

de um mês, um curso que era para fazer seis ou oito pessoas muitas vezes está sendo feito com o dobro ou mais. Assim o curso não fica bem feito, uma pessoa só que da um curso de linha viva não consegue. Tem cara mesmo lá na empresa X que fala que fez o curso, mas que foi péssimo ou “boca de porco” como eles costumam falar. (Danilo, eletricista de linha viva, 29 anos).

Vou falar a verdade para você, algumas coisas que eles fazem ali de colocar gente incapacitada para trabalhar, de colocar a pessoa em risco, tem muita gente ali incapacitada viu. Sinceramente não era pra fazer ter muita gente ali do que jeito que esta. Deveria qualificar mais. Porque às vezes coloca a pessoa em risco e o cara não tem maldade nenhuma no serviço. (Rogério, eletricista de linha morta, 34 anos).

Um ponto que se destaca na fala de um dos trabalhadores é que este consegue perceber uma relação direta entre os processos de precarização do trabalho a partir das empresas terceirizadas. O relato a seguir vai ao sentido de fazer uma denúncia no que se refere ao treinamento ser qualitativamente e quantitativamente diferente entre os trabalhadores terceirizados e aqueles diretamente contratados pela distribuidora de energia no estado de São Paulo. Antunes e Druck (2013) mostram que uma das marcas da terceirização é a diferenciação, sobretudo entre os trabalhadores considerados de primeira e segunda categoria. Essa diferenciação muitas vezes se mostra também no treinamento desses trabalhadores, que em síntese é menor entre os terceirizados (ANTUNES; DRUCK, 2013). Em suas palavras:

Eu sou contra a terceirização porque isso tudo você não vê acontecer na CPFL. O curso deles, eu trabalho lá dentro e vejo é tudo na linha... Eu vejo tudo e é muito rígido lá dentro, você tem que passar por todas as etapas fazendo tudo certinho, por exemplo, eu mesmo sou

considerado experiente por muitos, se um dia entrar na CPFL não vai valer de nada tudo outra vez, eu vou precisar esquecer todo o jeito de empreiteira. Como eles falavam: esquece o jeito de empreiteira, agora você é funcionário da CPFL, aqui é outro padrão. (Danilo, eletricista de linha viva, 29 anos).

Por fim, a partir da fala dos trabalhadores, podemos concluir que existe uma diferença nítida entre os eletricistas terceirizados e aqueles regularmente contratados pela empresa matriz de distribuição e manutenção das redes de energia do Estado de São Paulo. A falta de atenção da subcontratada no que tange aos treinamentos tem como reflexo direto o aumento do risco e da insegurança para os eletricistas e, principalmente, para os novos trabalhadores do setor elétrico. De forma indireta, isso também compromete a qualidade dos serviços prestados.

De acordo com Druck e Thébaud-Mony (2007) entender o debate acerca da precarização do trabalho está diretamente relacionado com os resultados dos processos e impactos da flexibilização, sobretudo da terceirização. No setor elétrico, tais mudanças e as novas exigências do mercado refletem no número de acidentes e mortes. Nesse sentido, é necessário fortalecer uma compreensão do processo saúde-doença-trabalho a partir da sua construção histórica (MENDES; TAKAHASHI; WÜNSCH, 2017). Figueiredo (2015) aponta que entre 1999 e 2001, o número de acidentes fatais envolvendo trabalhadores no setor elétrico no Brasil foi 216, dos quais 158 somente entre os terceirizados. De lá pra cá, entre 2002 e 2011, o número de acidentes fatais de trabalhadores diretamente contratados pelas empresas variou entre 23 e 18 (nunca ultrapassando 23 acidentes) no setor nacional. Já entre os terceirizados, em 2002, esse número foi de 55 acidentes, atingindo em 2006 a cifra de 74, em 2010 de 72 e

em 2011 de 61 acidentes (COUTINHO, 2017). Nesse sentido, o que se destaca é a cifra na relação de acidentes fatais (trabalhador contratado diretamente/trabalhador terceirizado) no setor elétrico. Coutinho (2017) ao estabelecer essa relação, nos mostra que a média anual é a seguinte: cada acidente fatal com um funcionário próprio da empresa entre 2003 e 2012 corresponde em média 6.33 mortes no setor elétrico brasileiro entre os terceirizados, essa mesma relação se eleva entre 2009 e 2010, subindo para 13,02 (em 2009 esse número foi de 15,75 e em 2010 10,29 mortes entre os terceirizados). Nesse sentido, a análise não permite tomar como central a responsabilidade única do indivíduo na produção dos acidentes, mas, como aponta Dwyer (2006), os acidentes de trabalho devem ser analisados como fenômenos socialmente causados, estabelecendo uma relação direta entre as imposições e demandas das empresas e a atividade diária dos trabalhadores.

Os estudos quantitativos de acidentes entre os terceirizados do setor elétrico no Brasil já referenciados trazem, sobretudo, dados referentes a acidentes fatais. Entretanto, existe uma grande diversidade de adversidades e possibilidades de acidentes no setor elétrico. Além disso, certamente há muitos acidentes de menor gravidade sofridos cotidianamente pelos trabalhadores que sequer entram para as estatísticas. Todos os trabalhadores conhecem um colega ou ex-colega que já se acidentou de alguma forma. O que chama atenção é a recorrência de frases ou palavras que evidenciam a grande quantidade de acidentes de que têm conhecimento:

Na empresa X teve um que, isso foi na outra turma (...) eles terminaram o serviço em cima, depois eles passaram para baixo e, como já estava dentro do período de desligar, o pessoal ligou a rede na parte de cima e eles iam trabalhar na parte de baixo, só que ele já estava ciente que estava passando, mas deve ter dado um branco na cabeça dele e ele subiu e levou à mão no cartucho, aí ele se queimou todo né... as pernas,

o braço, mas graças a Deus só isso mesmo. (Paulo, eletricista de linha morta, 45 anos).

Tem muitos... Muitos e muitos mesmo. Meu amigo se acidentou... Aquele foi um dia chato, aquele dia foi um dia estressante. Entregaram uma rede para a gente como desligada, nisso ele subiu sem luva porque ele confiou né, quando a gente chegou lá em cima... Eu estava de um lado e ele do outro... Quando cheguei lá em cima eu tenho uma mania de encostar uma chave de fenda na primária. Se estiver energizada a chave de fenda faz barulho, e nesse dia ela fez o barulho²²⁶. A gente já tinha aterrado um, mas eram dois alimentadores. Chegamos no outro e percebi que quando eu encostei a chave fez barulho, isso significa que tinha energia. Eu insisti que tinha energia, coloquei a chave de fenda novamente e fez o barulho. Nisto eu abaixei o cesto um pouquinho para falar com o encarregado, o cara foi lá e meteu a mão na primária e ele na hora estava com o terra no cesto... Na hora eu só vi aquele fogo nas costas... Fogo mesmo. Na hora ele ficou todo bobo lá em cima... Eu o segurei, mas ele não mexia nada. Ele se queimou... Queimou os dedos e a barriga que fez um buraco... Por pouco ele não morreu. (Jorge, eletricista de linha viva, 43 anos).

O que se destaca na fala do entrevistado, além do número de acidentes conhecidos entre os trabalhadores da empresa X, é a constante naturalização dos acidentes de trabalho, entendidos como corriqueiros. Não obstante disso, é constante a transferência da responsabilidade do acidente para o trabalhador, além do assédio por vezes sofrido por este:

Acidentes acontecem bastante na empresa X.

²²⁶ O trabalhador garantiu que encostar a uma chave no fio não provoca nenhum tipo de acidente.

Acidentes com afastamento... Teve um colega meu que estava trabalhando... O nosso recorde lá é de quatrocentos e alguns dias sem acidente, agora chegou um técnico de segurança lá e disse que se a gente batesse o recorde de dias sem acidente à gente ia ganhar um churrasco. Aí o cara lá, o Jean ele perdeu a cabeça do dedo, não tem trinta dias que ele se acidentou... Agora começou a contar todo o tempo. (Danilo, electricista de linha viva, 29 anos).

Conheço o rapaz que subiu na rede, tirou o aterramento, e o outro pegou e foi no outro setor que a rede era em anel. É tipo um círculo com uns pontos abre e fecha junto, ele pensou que aquele ponto ali estava fechado. Ele tinha esquecido uma chave em cima do transformador, uma chave dessas que a gente utiliza chave inglesa, ele foi pega, quando ele pegou, pegou na bucha primeiro, como estava ligado pegou a mão dele. Teve outro caso também de um colega nosso já tinha fechado a rede e acho que foi caso de inexperiência, ele acho que com uma chave de fenda num ia passar, mas como a rede era monofásica, era 7800 volts ele tacou a chave de fenda com a mão na alça, entrou pela mão e saiu pelos dois pé. Ele ficou um bom tempo parado, esse que pegou na bucha morreu, foi fatal, o outro só queimou a mão e os dois pés. (Rogério, electricista de linha morta, 34 anos).

Aqui mesmo... na época da chuva o meu colega estava trabalhando e foi fazer uma manobra usando um pedaço de bambu, como o bambu estava molhado e ele usava a espora de para subir no poste, veio o raio pegou no bambu e saiu no pé dele, ele perdeu toda a “tampa” do pé. Outra coisa que acontece muito é acidente com queimadura porque ela te queima de dentro para fora. (Joaquim, trabalhador aposentado por invalidez, 51 anos).

CONCLUSÃO

As mudanças na economia capitalista estão organicamente articuladas com as transformações no mundo do trabalho. Desde o primeiro momento, o trabalho de campo se mostrou em intenso diálogo com pesquisas já realizadas no setor elétrico, principalmente em relação aos desdobramentos e transformações no mundo do trabalho.

Além do aumento do número de mortes, o campo e as entrevistas nos mostra é que os eletricitistas terceirizados estão expostos a um leque de riscos muito maior e que não necessariamente resulta em morte, como por exemplo: afastamento por problemas dores no ombro, dores nas costas, desidratação, resfriado e até derrames faciais causados pelo choque térmico do trabalho exposto ao sol e a possibilidade de chuva dependendo da estação do ano.

Para além dos acidentes, existe uma naturalização dos danos causados a saúde dos trabalhadores pelos próprios trabalhadores, no qual muitas vezes não reconhece a produção social desses acidentes, passando a culpabilizar o indivíduo como fonte do problema.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, M. H. T. de. Negociando a Reforma: a privatização de empresas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, p. 421-451. 1999.

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como regra?. **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 4, out./dez. 2013.

CASTELLS, Robert. Metamorfoses do trabalho. In: FIORE, LOURENÇO e NORONHA. **Globalização: o fato e o mito**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1998.

CPFL. História CPFL Energia. Disponível em:
<<http://www.cpfl.com.br/institucional/quem-somos/nossa-istoria/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha:/ dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direito. Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

DIEESE. **Relações e condições de trabalho no Brasil**. DIEESE- São Paulo: DIEESE, 2007b.

_____. Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. **Sistema de informações para acompanhamento das negociações coletivas no Brasil** (Relatório Técnico). Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2010.

DRUCK, G.; THÉBAUD-MONY, A. Terceirização: A erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, G.; FRANCO, T (Orgs.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 23-58.

FIGUEIREDO, Igor Silva. **A terceirização em alta voltagem na Cemig: crônica da degradação do trabalho**. 2015. 127f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Campinas.

GONDIM, L. M. P.; LIMA, J. C. **A pesquisa como artesanato intelectual: considerações sobre método e bom senso**. São Carlos: EdUFSCar, 2006.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1993.

Instituto Acende Brasil (2012). **Terceirização no Setor Elétrico e o Interesse Público**. São Paulo: White Paper 8.

JORGE, Heber Rebouças. **Terceirizar, flexibilizar, precarizar: um estudo crítico sobre a terceirização dos trabalho**. 2011. 157f. Dissertação (mestre em sociologia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas.

KREIN, José Dari. **As tendências recentes na relação de emprego no Brasil: 1990-2005**. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

MENDES, Jussara Maria Rosa; TAKAHASHI, Mara Alice Batista Conti; WÜNSCH, Dolores Sanches. Centros de referência em saúde do trabalhador e a Renast: Limites e possibilidade. In: NAVARRO, Vera Lucia; LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza (Org.). **O avesso do trabalho IV: terceirização: precarização e adoecimento no mundo do trabalho**. São Paulo: Outras expressões, 2017. p 415-428.

NOGUEIRA, Valéria Aparecida. Estudo feito no Rio de Janeiro: **Reestruturação do setor elétrico: Um estudo qualitativo das condições de trabalho e saúde dos eletricitários frente a privatização da CERJ**. 123f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública)–Fundação Oswaldo Cruz Escola nacional de saúde pública centro de estudos da saúde do trabalhador e ecologia humana. 1999.

PINTO, G. A. **A organização do trabalho no século XX: Taylorismo, fordismo e toyotismo**. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

PIORE, Michael; SABEL, Charles. **The second industrial divide: possibilities for prosperity**. Basic books, 1984.

SCOPINHO, R. Privatizações, reestruturação e mudanças nas condições de trabalho: o caso do setor de energia elétrica. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, São Paulo, v. 5, p. 19-36. 2002.

SILVA, L. G. G. Os acidentes fatais entre os trabalhadores contratados e subcontratados do setor elétrico brasileiro. **Revista da RET – Rede de Estudos do Trabalho**, n. 12, 2013.