

ISSN 1809-161X

**Revista do Departamento de
Direito do Trabalho e da
Seguridade Social**

**Faculdade de
Direito da USP**

ISSN 1809-161X

**REVISTA DO DEPARTAMENTO DE DIREITO
DO TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL**

Faculdade de Direito da USP

**JOURNAL OF LABOUR AND SOCIAL SECURITY
LAW DEPARTMENT**

USP Law School

volume 10, janeiro/dezembro 2019

**DEPARTAMENTO DE DIREITO DO TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL
DA FACULDADE DE DIREITO DA USP**

©2019 Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida desde que citada a fonte

**REVISTA DO DEPARTAMENTO
DE DIREITO DO TRABALHO E
DA SEGURIDADE SOCIAL**

Faculdade de Direito da USP

<p>UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO Reitor: Vahan Agopyan Vice-Reitor: Antonio Carlos Hernandez</p> <p>Faculdade de Direito Diretor: Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto Vice-Diretor: Celso Fernandes Campilongo</p> <p>Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social Chefe: Jorge Luiz Souto Maior Vice-Chefe: Guilherme Guimarães Feliciano</p> <p>Comissão Editorial / Editorial Committee Guilherme Guimarães Feliciano Otavio Pinto e Silva Estêvão Mallet</p> <p>Conselho Editorial / Editorial Board Antonio Rodrigues de Freitas Jr. – Faculdade de Direito da USP Marcus Orione Gonçalves Correia – Faculdade de Direito da USP Jorge Luiz Souto Maior – Faculdade de Direito da USP Rodrigo de Lacerda Carelli – Faculdade de Direito da UFRJ Márcio Túlio Viana – Faculdade de Direito da UFMG Wilson Ramos Filho – Faculdade de Direito da UFPR Reginaldo Melhado – Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Londrina Claudio Salvadori Deddeca – Instituto de Economia da Unicamp Giancarlo Perone – Università di Roma Tor Vergata (Itália) Pedro Romano Martinez – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal) Mario Garmendia Arigón – Facultad de Derecho de la Universidad de la Republica (Uruguay) Mauricio César Arese - Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)</p>	<p>Assistente de edição/Assistant editor Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto</p> <p>Serviço Técnico de Imprensa/Technical Press Service Chefe: Leonidas Jean Balabakis (Diagramação).</p> <p>Assinatura / Subscriptions Pedidos de permuta ou doação devem ser encaminhados ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social</p> <p>Exchange orders should be addressed to the Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social</p> <p>Correspondência / Correspondence A correspondência deve ser enviada ao Departamento de Direito do Trabalho / All correspondence should be sent to Departamento de Direito do Trabalho: Largo de São Francisco, 95 CEP 01005-010 Centro – São Paulo – Brasil Fone/fax: 3111-4019 e-mail: dtb@usp.br – dtbfdusp@gmail.com</p>
--	--

**REVISTA DO DEPARTAMENTO DE DIREITO
DO TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL**

Faculdade de Direito da USP

**JOURNAL OF LABOUR AND SOCIAL SECURITY
LAW DEPARTMENT**

USP Law School

ISSN 1809-161X

Rev. do Dep. de Dir. do Trab. e da Seg. Soc., São Paulo,

v. 10 p. 1 - 438 jan./dez. 2019

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pelo Serviço de Biblioteca e Documentação
da Faculdade de Direito da USP

Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social
/ Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da
Faculdade de Direito da USP. -- São Paulo, v. 1. n. 1, jan./jun. (2006-).

Anual

Resumo em português e inglês

ISSN: 1809-161X

1. Direito do Trabalho 2. Seguridade Social I. Departamento de
Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da
USP

CDU 34:331

CDU 368.4

Maria Lucia Beffa – CRB/8 4144

Marli I. de Moraes – CRB/8 4414

SUMÁRIO / CONTENTS

Artigos / Articles

APRESENTAÇÃO	8
PRESENTATION	

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO MODELO DE SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

11

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF THE NEW MODEL OF SUPREMACY OF THE COLLECTIVE BARGAINING OVER THE LAW: LABOR REFORM AND WORKERS' FUNDAMENTAL RIGHTS

Thainara Stefany Haeck Righeto

TRABALHO PRISIONAL: ENSAIO SOBRE SUA OBRIGATORIEDADE E NÃO SUBORDINAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

37

PRISON LABOUR: AN ESSAY ON ITS OBLIGATION AND ITS NOT SUBORDINATION TO THE BRAZILIAN CONSOLIDATION OF LABOUR LAWS

Erica do Amaral Matos

SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO E AS CONTRIBUIÇÕES DO SISTEMA DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL DE OBRIGAÇÕES FISCAIS, PREVIDENCIÁRIAS E TRABALHISTAS (ESOCIAL)

55

HEALTH AND SAFETY AT WORK AND THE CONTRIBUTIONS OF THE SYSTEM OF DIGITAL BOOKKEEPING FISCAL, SOCIAL SECURITY AND LABOR OBLIGATIONS (ESOCIAL)

Karen Stefani Bays e Carolina Spack Kemmelmeier

TRABALHO E MARGINALIDADE: A SUPEREXPLORAÇÃO DA MÃO DE OBRA JOVEM NO BRASIL E A CONVENÇÃO N. 168 DA OIT

73

LABOR AND MARGINALITY: OVER-EXPLOITATION OF THE YOUNG LABOR HAND IN BRAZIL AND ILO CONVENTION NO. 168

Manuela Cristina Fernandes Leite, Mariane Lima Borges Brasil e Raquel Bossan

A SAÚDE E A SEGURANÇA DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, COLETORES DE LIXO URBANO, À LUZ DA CONVENÇÃO N. 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

93

THE HEALTH AND SAFETY OF PUBLIC OFFICIALS, URBAN GARBAGE COLLECTORS, IN THE LIGHT OF CONVENTION NO. 155 OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO)

Fabio Empke Vianna

CEM ANOS DE OIT E GESTANTE SEM DIREITO? O INCRÍVEL CASO DE UMA “REFORMA” PARA PIOR

107

ONE HUNDRED YEARS OF ILO AND PREGNANT WOMAN WITHOUT RIGHTS? THE INCREDIBLE CASE OF A “MAKEOVER” FOR THE WORSE

Ana Paula Mattoso Miskulin Cardoso, Lya Gabriella Parreira Guimarães Rogatty Mazzieiro e Fernando Batistuzo

CEM ANOS DA OIT E PERSPECTIVAS FUTURAS: A NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DO OBJETO TUTELADO PELO DIREITO DO TRABALHO PARA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR DIGITAL..... 123

ONE HUNDRED YEARS OF ILO AND FUTURE PERSPECTIVES: THE NECESSARY EXTENSION OF THE OBJECT COVERED BY LABOUR LAW FOR THE PROTECTION OF THE DIGITAL WORKER

Leandro do Amaral D. de Dorneles e Vítor Kaiser Jahn

DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE REFORMA TRABALHISTA E RETROCESSO SOCIAL: O DIREITO DO TRABALHO É O GRANDE VILÃO DA ECONOMIA BRASILEIRA? 149

LABOR LAW IN TIMES OF LABOR REFORM AND SOCIAL SETBACK: IS LABOR LAW THE GREAT VILLAIN OF THE BRAZILIAN ECONOMY?

Andréa Arruda Vaz, Dicesar Beches Júnior e Mayara Machado Correia

A DISPENSA COLETIVA NA REFORMA TRABALHISTA COMO AMEAÇA À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA..... 169

COLLECTIVE DISPENSATION IN THE LABOR REFORM AS A THREAT TO THE CONSTITUTIONAL PROTECTION OF THE ECONOMIC ORDER

Amanda Figueiredo de Andrade

UMA ANÁLISE SOBRE AS REFORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA À LUZ DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 185

AN ANALYSIS ON REFORMS OF LABOUR FLEXIBILITY IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL RIGHTS EFFECTIVE HORIZONTAL

Andréia Garcia Martin e César Augusto Zacheo

A NECESSIDADE DE APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO N. 87 DA OIT PELO BRASIL, INDEPENDENTE DE RATIFICAÇÃO: UMA IMPOSIÇÃO DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DE 1998 DA OIT..... 211

THE NEED FOR IMPLEMENTATION OF ILO CONVENTION NO. 87 FOR BRAZIL, REGARDLESS OF RATIFICATION: A TAXATION OF THE 1998 ILO DECLARATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES

Ariê Scherreier Farneda

REFORMA TRABALHISTA E O REGIME CONSTITUCIONAL DO EMPREGO SOCIALMENTE PROTEGIDO: EFICÁCIA DAS CONVENÇÕES DA OIT NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE..... 223

LABOR REFORM AND THE CONSTITUTIONAL REGIME OF SOCIALLY PROTECTED EMPLOYMENT: EFFECTIVENESS OF ILO CONVENTIONS IN CONVENTIONALITY CONTROL

Andréia Garcia Martin e Marcelo Braghini

O GIRO HUMANÍSTICO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: DA EMERGÊNCIA AO SIMBOLISMO 257

THE HUMANISTIC TURN OF LABOUR ENVIRONMENT: FROM EMERGENCY TO SYMBOLISM

Catharina Lopes Scodro

A SAÚDE DO TRABALHADOR NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO 281

WORKER HEALTH WITHIN THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

Carolina Spack Kemmelmeier e Ronaldo Lima dos Santos

A PROTEÇÃO INSTITUCIONAL DOS TRABALHADORES NO ÂMBITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL..... 307

WORKERS INSTITUTIONAL PROTECTION IN THE INTERNATIONAL TRADE FRAME WORK

Izabel Rigo Portocarrero e Pamela de Almeida Araújo

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL 319

LABOR ENVIRONMENT AND LABOR REFORM FROM THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF NON-REGRESSION OF ENVIRONMENTAL LAW

Daniel Damásio Borges e Maria Luíza Rocha Silva

ESCRAVIZAÇÃO DOMÉSTICA TRABALHISTA EM LAÇO FAMILIAR: UMA ANÁLISE SOBRE A ADOÇÃO DIRIGIDA E A CONDENAÇÃO À GRATIDÃO ETERNA..... 351

HOUSEHOLD DOMESTIC SLAVERY: AN ANALYSIS ABOUT TARGETED ADOPTION AND THE CONDEMNATION TO ETERNAL GRATITUDE

Diogo Coimbra Queiroz

A CRIAÇÃO DE SELOS SOCIAIS COMO UM MECANISMO PARA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NA CADEIA PRODUTIVA DA CARNE MATO-GROSSENSE..... 377

THE CREATION OF SOCIAL STAMPS AS A MECHANISM TO ERADICATE CONTEMPORARY SLAVE WORK IN THE MATO-GROSSENSE MEAT PRODUCTIVE CHAIN

Carla Reita Faria Leal e Fernanda Brandão Cançado

AS OFICINAS DE COSTURA CLANDESTINAS E OS OBSTÁCULOS À BUSCA PELA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO FORÇADO..... 397

CLANDESTINE SEWING WORKSHOPS AND OBSTACLES TO SEARCHING FOR THE ERADICATION OF FORCED LABOR

Daniela de Lima Amorim e Claudirene Andrade Ribeiro

NORMAS EDITORIAIS DA REVISTA DO DEPARTAMENTO DE DIREITO DO TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL DA FDUSP..... 431

PUBLISHING RULES OF THE JOURNAL OF LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW DEPARTMENT OF USP LAW SCHOOL

APRESENTAÇÃO

O presente número da *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo dá sequência à série histórica iniciada em janeiro de 2006 e retomada em julho de 2014, chegando agora ao seu décimo volume. De cariz plural, a Revista busca abarcar diferentes abordagens nos diversos campos temáticos do Direito do Trabalho, do Direito Processual do Trabalho e do Direito da Seguridade Social, contemplando textos de docentes, pós-graduandos e profissionais da área, sempre com a preocupação de assegurar a qualidade técnica dos textos, a mínima titulação dos postulantes e a diversidade de pensamento, abrindo espaço para autores diferentes regiões – inclusive estrangeiros – e das mais diversas universidades.

Neste volume, foram privilegiados os textos relacionados ao seu tema nuclear, conforme chamada editalícia oportunamente veiculada: **o centenário da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**, reunindo artigos submetidos por palestrantes e participantes do seminário realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, entre os dias 29 e 31 de maio de 2019, em homenagem aos cem anos da OIT, com o título “*100 anos da Organização Internacional do Trabalho: desafios para a promoção do trabalho decente no Brasil*”, sob a coordenação do Professor Associado Guilherme Guimarães Feliciano (DTBS/FDUSP) e das Professoras Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto e Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino (v. <https://www.facebook.com/events/2144910505624935/>).

Como lembrado à altura pela própria Conferência Internacional do Trabalho, a OIT celebrou o seu centenário em um momento emblemático da História, quando o mundo do trabalho experimenta mudanças profundas, a reboque de inovações tecnológicas sem precedentes (tendo à frente o modelo da chamada “indústria 4.0”), de oscilações demográficas, dos nacionalismos recrudescentes, dos riscos climáticos e da própria marcha da globalização econômica, que segue insinuando novas polarizações (EUA vs. China; G-8 vs. Brics; e assim sucessivamente). Todos esses fatores põem em questão o futuro do trabalho – como fenômeno, no mundo do ser (*Sein*), e como regulação, no mundo do dever-ser (*Sollen*), se quisermos visitar Hans Kelsen –, quando não a sua própria natureza, e bem assim o lugar de ação e de fala de trabalhadores, empresas e entes governamentais no mundo do trabalho. Nesse sentido, o centenário é repleto de simbolismos, devendo ainda ecoar por toda esta terceira década do século XXI.

Daí que, atentos aos termos da “Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho”, os Estados-membros da OIT – entre os quais o Brasil – assumem o compromisso internacional de

[...] continuarem a desenvolver a abordagem ao futuro do trabalho centrada no ser humano, adotando medidas no sentido de:

A. Reforçar as capacidades de todas as pessoas para aproveitar as oportunidades de um mundo do trabalho em mudança mediante:

(i) a efetiva realização da igualdade de género em matéria de oportunidades e tratamento;

(ii) um sistema eficaz de aprendizagem ao longo da vida e de uma educação de qualidade para todas as pessoas;

(iii) acesso universal a uma proteção social, abrangente e sustentável; e

(iv) medidas ativas para apoiar as pessoas durante as transições, que irão enfrentar ao longo da sua vida profissional.

B. Reforçar as instituições do trabalho para assegurar a proteção adequada de todos os trabalhadores e trabalhadoras e reafirmar a pertinência da relação de trabalho como forma de providenciar segurança e proteção jurídica aos trabalhadores e trabalhadoras, reconhecendo a extensão da informalidade e a necessidade de adotar medidas eficazes para a transição para a formalidade.

Todos os trabalhadores e trabalhadoras devem gozar de proteção adequada de acordo com a Agenda do Trabalho Digno, tendo em consideração os seguintes elementos:

(i) o respeito pelos seus direitos fundamentais;

(ii) um salário mínimo adequado, legalmente instituído ou negociado;

(iii) limites à duração do trabalho;

(iv) a segurança e saúde no trabalho;

C. Promover o crescimento económico sustentado, inclusivo e sustentável, o pleno emprego produtivo e livremente escolhido e o trabalho digno para todos através de:

(i) políticas macroeconómicas orientadas para o cumprimento destes objetivos;

(ii) políticas comerciais, industriais e setoriais que promovam o trabalho digno e aumentem a produtividade;

(iii) investimento em infraestruturas e setores estratégicos para abordar os fatores geradores da profunda transformação no mundo do trabalho;

(iv) políticas e incentivos que promovam o crescimento económico sustentável e inclusivo, a criação e o desenvolvimento de empresas sustentáveis, a inovação e a transição da economia informal para a economia formal e que promovam o alinhamento das práticas empresariais com os objetivos desta Declaração; e

(v) políticas e medidas que assegurem a privacidade adequada e a proteção de dados pessoais e respondam a desafios e oportunidades no mundo do trabalho decorrentes da transformação digital do trabalho, incluindo o trabalho em plataformas. [...]

Eis o horizonte deontológico posto. É, porém, o que temos visto no Brasil, especialmente no último lustro? A Lei n. 13.467/2017, dita “Lei da Reforma Trabalhista”, convergiu para esses objetivos? Combateu-se, efetivamente, a informalidade? Estamos construindo um modelo *inclusivo* de crescimento econômico? E o que estamos fazendo, no campo legislativo, para atender às novas demandas regulatórias (como, p. ex., quanto ao trabalho em plataformas e quanto ao teletrabalho), ou, ainda antes, para atender os mais tradicionais – e fundamentais – reclamos do mundo do trabalho (negociação coletiva, trabalho escravo, trabalho infantil, discriminação, saúde e segurança do trabalho)?

É o que este número pretende dizer. Ou, ao menos, sinalizar.

Ao debate, portanto.

São Paulo, dezembro de 2020.

A Comissão Editorial

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO MODELO DE SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: REFORMA TRABALHISTA E DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF THE NEW MODEL OF SUPREMACY OF THE COLLECTIVE BARGAINING OVER THE LAW: LABOR REFORM AND WORKERS' FUNDAMENTAL RIGHTS

*Thainara Stefany Haeck Righeto**

Resumo:

A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17), com o escopo central de flexibilização da legislação do trabalho, adotou como um de seus pilares o fortalecimento da negociação coletiva, ampliando exacerbadamente os poderes e limites da autonomia privada coletiva em detrimento da imperatividade das normas juslaborais. O presente artigo tem como objetivo promover uma análise acerca da (in)constitucionalidade do novo modelo de supremacia do negociado sobre o legislado, instituído pela reforma nos artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho. Para tal mister, buscou-se contrapor os dispositivos que permitem a derrogação de direitos trabalhistas legalmente assegurados por meio de negociação coletiva com as normas constitucionais que visam à proteção do trabalho humano. Foram analisadas, também, como integrantes do paradigma de supervalorização da negociação coletiva, as alterações promovidas pela reforma que afetam negativamente os sindicatos, bem como as limitações impostas ao controle judicial de legalidade das normas autônomas. Após o estudo, foi possível concluir que o novo sistema de hierarquia das normas trabalhistas é inconstitucional, porquanto viola os princípios constitucionais da proteção do trabalhador, da norma mais favorável, da vedação do retrocesso, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da justiça social. Os dispositivos são incompatíveis com o sistema de proteção do trabalho instituído pela Constituição de 88, que erigiu os direitos trabalhistas à categoria de direitos sociais fundamentais, promovendo a constitucionalização do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Reforma trabalhista. Negociação coletiva. Inconstitucionalidade. Direitos fundamentais.

Abstract:

The Labor Reform (Law no. 13.467/17), with the main objective of making labor legislation more flexible, adopted as one of its pillars the strengthening of collective bargaining, expanding the powers and limits of collective private autonomy to the detriment of the imperative character of labor standards. The objective of this paper is to promote an analysis of the (un)constitucionality of the

* Graduada do 4º ano de Direito da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (F.C.H.S). Iniciação científica na área do Direito do Trabalho. Estagiária do Ministério Público do Estado de São Paulo. Orientadora: Profa. Dra. Eliana dos Santos Alves Nogueira. E-mail: trigheto@gmail.com.

new model of supremacy of the collective bargaining over the law, established by the reform in the articles 611-A and 611-B of the Consolidation of Labor Laws. In this regard, it seeks to contrast the legal devices that allow the flexibilization of labor rights through the collective bargaining with the constitutional norms that aim to protect the human labor. Were also analyzed, as part of the paradigm of overvaluation of collective bargaining, the changes introduced by the reform that negatively affect the trade unions, as well as the limitations imposed on judicial control of the legality of the autonomous standards. After the study, it was possible to conclude that the new system of hierarchy of labor standards is unconstitutional, because it violates the constitutional principles of labor protection, most favorable standard, retreat prohibition, human dignity, labor valuation and social justice. The legal provisions are incompatible with the labor protection system instituted by Federal Constitution of 88, that raised labor rights to the category of fundamental social rights, promoting the constitutionalisation of Labor Law.

Keywords: Labor Law. Labor reform. Collective bargaining. Unconstitutionality. Fundamental rights.

Introdução

A Reforma Trabalhista foi implementada pela Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017 num contexto de grave crise política e econômica. Sob a premissa da premente necessidade de modernização da legislação, a nova lei foi elaborada às pressas e aprovada sem o necessário diálogo social e reflexão acerca das consequências nocivas que poderiam advir de uma mudança legislativa atécnica e irrefletida. O Projeto de Lei n. 6.787/16, que continha, inicialmente, apenas algumas tímidas alterações de poucos dispositivos, acabou culminando na maior transformação da legislação trabalhista desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, modificando mais de cem dispositivos do referido diploma legal.

Inserida num cenário de forte influência neoliberal, a reforma, visando a conferir maior liberdade e segurança jurídica às relações de trabalho, buscou fortalecer a negociação coletiva como um instrumento de flexibilização das normas juslaborais. Neste escopo, a nova lei consagrou, nos artigos 611-A e 611-B da CLT, a supremacia do negociado sobre o legislado, preconizando que as convenções e acordos coletivos de trabalho prevalecem sobre a lei, mesmo quando reduzirem ou suprimirem direitos garantidos por esta.

Paradoxalmente, no entanto, a valorização exacerbada da negociação coletiva foi acompanhada de diversas alterações que podem contribuir para o enfraquecimento dos sindicatos, tornando ainda mais temerária a ideia de prevalência

das normas autônomas sobre as heterônomas. Este panorama preocupante é agravado, ainda, pelos dispositivos inseridos pela reforma com o escopo de limitar o controle judicial de legalidade das normas coletivas.

O novo modelo de primazia da regulação privada das relações de trabalho tem sido alvo de intensas controvérsias na comunidade jurídica, por envolver questões eminentemente constitucionais e amplamente discutidas pela doutrina e jurisprudência. Muitos juristas de renome alegam que os dispositivos da reforma que permitem a flexibilização de direitos trabalhistas por meio da negociação coletiva são incompatíveis com a estrutura constitucional de proteção do trabalhador e, além disso, violam direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

Em virtude da Lei n. 13.467/17 ser extremamente recente, tais alterações ainda não foram exploradas com a necessária profundidade que a relevância e complexidade do tema exigem. Considerando a carência de pesquisas sobre o assunto e sua enorme relevância para o Direito do Trabalho, o presente estudo propõe uma contribuição para o debate, analisando os principais aspectos controvertidos desse ponto da reforma sob uma perspectiva constitucional e crítica.

Inicialmente, o objetivo da pesquisa consistia em analisar a compatibilidade do novo modelo com as normas internacionais de proteção ao trabalho humano, consagradas no âmbito da OIT. No entanto, com o desenvolvimento dos estudos sobre o tema, optou-se por alterar o enfoque para averiguar a inconstitucionalidade dos dispositivos, perquirindo sua compatibilidade com o sistema constitucional de proteção do trabalhador (dentro do qual também estão incluídos os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil). Acredita-se que essa análise apresenta maior concretude, especificidade e relevância, sobretudo se considerarmos que a Constituição Federal, norma suprema, constitui fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, razão pela qual é de suma importância verificar se as alterações legislativas promovidas pela reforma estão em harmonia com as normas constitucionais. Uma vez constatada qualquer incompatibilidade ou contradição – principalmente no que concerne à violação de direitos e garantias fundamentais – impõe-se a provocação do controle de constitucionalidade das normas, para que estas sejam expurgadas do sistema jurídico.

Neste contexto, o presente artigo tem como objetivo promover uma análise acerca da (in)constitucionalidade do novo modelo de prevalência do negociado sobre o legislado, instituído pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17) nos artigos 611-A e 611-B da CLT. Para tal mister, busca-se contrapor os dispositivos

que permitem a derrogação de direitos trabalhistas legalmente assegurados por meio de negociação coletiva com as normas constitucionais que visam à proteção do trabalho humano. Serão analisadas, também, como integrantes do paradigma de supervalorização da negociação coletiva, as alterações promovidas pela reforma que afetam negativamente os sindicatos, bem como as limitações impostas ao controle judicial de legalidade das normas autônomas.

No que concerne aos aspectos metodológicos, emprega-se, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica e documental, tendo como objetos a legislação nacional, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores. Quanto à abordagem, busca-se realizar uma análise qualitativa, adotando como referencial teórico uma perspectiva constitucional, democrática e social do Direito do Trabalho.

Primeiramente, visa-se examinar sucintamente todo o conjunto de normas e princípios que integram o sistema constitucional de proteção do trabalho humano e que fundamentam o caráter protetivo e cogente do Direito do Trabalho. Em seguida, far-se-á um estudo sobre as funções e limites da negociação coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, destacando o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência antes da reforma. Posteriormente, será feita uma análise crítica das profundas alterações promovidas pela lei que instituíram o novo modelo de supremacia do negociado sobre o legislado, perquirindo sua compatibilidade com a Constituição Federal e com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Por fim, intenta-se conjecturar quais os potenciais efeitos nocivos da reforma no âmbito dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

1. O sistema constitucional de proteção do trabalhador

O Direito do Trabalho surgiu e se consolidou no segundo pós-guerra, com o advento do constitucionalismo social e a afirmação dos direitos fundamentais do trabalho nas Constituições democráticas da Europa Ocidental. A construção do Direito do Trabalho se confunde, em certa medida, com a consolidação da própria democracia, uma vez que este se constituiu como o principal instrumento de afirmação da cidadania social e de distribuição de riqueza e poder no plano da sociedade capitalista (DELGADO, 2007, p. 14).

No Brasil, a constitucionalização do Direito do Trabalho atingiu seu ápice com a Constituição de 88, que consagrou diversos princípios de proteção do trabalho e elevou os direitos trabalhistas ao *status* de direitos sociais fundamentais. Os principais princípios constitucionais afirmativos do trabalho na ordem jurídica

brasileira são o da valorização do trabalho, o da justiça social, o da função social da propriedade e o da dignidade da pessoa humana (DELGADO, 2007, p. 15).

A Carta Magna, reconhecendo a essencialidade do trabalho como um dos instrumentos mais importantes de afirmação individual e social do ser humano – e, portanto, de promoção da dignidade humana – consagra o trabalho como princípio, fundamento, valor e direito social. Logo no artigo 1º, a Constituição estabelece, como fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. No artigo 3º, inclui dentre os objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais, cuja consecução não pode prescindir da garantia de direitos mínimos à classe operária. O artigo 6º, por sua vez, consagra o trabalho como direito social, e o artigo 7º reconhece os direitos trabalhistas como direitos fundamentais.

Além disso, no artigo 170, a Constituição dispõe que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e tem como finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Por fim, o artigo 193 preconiza que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Observa-se, portanto, que o trabalho é um dos fundamentos e objetivos principais de toda a ordem jurídica, econômica e social.

O princípio da justiça social, consagrado em diversos dispositivos constitucionais, determina que toda pessoa humana deve ter acesso ao mínimo de utilidades essenciais a uma vida digna, independentemente de suas virtudes individuais (DELGADO, 2007, p. 20). O Direito do Trabalho, ao passo que visa a garantir direitos mínimos a todo trabalhador, representa um dos principais instrumentos de promoção da justiça social.

O princípio da função social da propriedade, positivado nos artigos 5º e 170 da Constituição, preconiza que a livre iniciativa e o lucro só são legítimos e, portanto, dignos de proteção, quando ofereçam algum benefício ao ser humano e à sociedade como um todo.

O princípio da dignidade da pessoa humana, diretriz fundamental de todo o ordenamento jurídico, traduz a concepção de que o ser humano, em sua singeleza, é o valor central de toda a ordem jurídica, econômica e social, que deve orientar a atuação do governo, do Legislativo, do Judiciário e de toda a sociedade. A Constituição consagra a dignidade humana em diversos dispositivos, como fundamento, princípio e objetivo. Além de integrar os fundamentos e objetivos da

República (arts. 1º e 3º, CRFB/88), a dignidade humana é erigida como fim principal da ordem econômica (art. 170, CRFB/88). Esse princípio fundamental é responsável por reafirmar a centralidade do trabalho na ordem jurídica brasileira, como um dos mais importantes instrumentos de garantia da dignidade humana, sobretudo em sua dimensão de afirmação social do ser humano.

Ante o exposto, depreende-se que o Direito do Trabalho possui robusto fundamento constitucional, porquanto representa um importante instrumento de efetivação dos fundamentos, princípios e objetivos consagrados pela Carta Maior. Além disso, o Direito do Trabalho mantém estrita correlação com os direitos fundamentais dos trabalhadores, que não se esgotam apenas nos direitos elencados na Constituição, abrangendo, também, todos os direitos trabalhistas previstos em leis e tratados internacionais ratificados pelo Brasil (DELGADO, 2007, p. 26). O padrão mínimo de direitos e garantias assegurados aos trabalhadores como essenciais a uma existência digna é composto por toda a legislação heterônoma estatal que regulamenta as relações de trabalho, impondo limites à autonomia privada em prol da efetivação dos valores supremos que regem a sociedade e o Direito. O fundamento para tal afirmação encontra-se na própria Constituição, que, ao assegurar aos empregados um rol de direitos mínimos, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (art. 7º, CRFB/88), promoveu a constitucionalização dos direitos trabalhistas, preconizando que todos os direitos previstos em lei que estabeleçam condições favoráveis aos trabalhadores possuem *status* de direitos fundamentais, e gozam, portanto, de proteção constitucional (LEITE, 2016, p. 2).

Além de incluir os direitos trabalhistas na categoria de direitos sociais fundamentais, o artigo 7º da Constituição é reconhecido por consagrar, implicitamente, os princípios da proteção do trabalhador, da vedação do retrocesso social e da norma mais favorável, preceitos de fundamental importância para o sistema constitucional de proteção do trabalho humano.

O Direito do Trabalho foi concebido com a finalidade precípua de proteger o trabalhador contra a exploração do poder econômico, impondo limites à liberdade contratual para garantir direitos mínimos à classe operária. O princípio da proteção, diretriz fundamental da legislação trabalhista, preconiza que o trabalhador, por ocupar o polo vulnerável e hipossuficiente da relação de trabalho, necessita de uma proteção especial da lei para a garantia de sua dignidade. O fundamento para esse preceito reside na assimetria inerente às relações laborais, que impõe a necessidade de intervenção do Estado na autonomia privada para estabelecer

padrões regulatórios mínimos, com vistas a atenuar o desequilíbrio entre as partes e coibir a exploração do capital sobre o trabalho humano (CASSAR, 2017, p. 24).

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 35).

Essa função protetiva do Direito do Trabalho é exercida através de um conjunto de normas estatais cogentes e inderrogáveis que regulam os contratos de trabalho, fixando um “patamar civilizatório mínimo” (DELGADO, 2017, p. 40) com o escopo de assegurar aos trabalhadores o gozo do direito fundamental ao trabalho digno. Insta ressaltar que a proteção especial conferida ao trabalhador pelas normas juslaborais, além de legítima e necessária, possui fundamento constitucional, porquanto representa um importante instrumento de concretização dos princípios da isonomia, da dignidade humana e da justiça social.

O princípio da vedação do retrocesso social determina que os direitos sociais fundamentais – dentre eles, os direitos trabalhistas – possuem caráter de progressividade, de modo que, uma vez implementados, não podem mais sofrer retrocessos em termos de fruição e efetividade. Tal preceito estabelece uma proibição não só ao Executivo, no âmbito da implementação de políticas públicas, mas também ao Legislativo, impedindo a edição de leis que impliquem redução ou supressão dos direitos sociais já garantidos pelo ordenamento. Em vista disso, “é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios” (CANOTILHO, 2002, p. 336).

No âmbito do trabalho, este princípio é reconhecido, de forma implícita, no *caput* do artigo 7º da Constituição, que afirma o caráter progressivo dos direitos trabalhistas. Considerando que não só os direitos previstos na Constituição, mas todos aqueles garantidos por lei aos trabalhadores possuem *status* de direitos fundamentais, é possível afirmar que todos os direitos trabalhistas estão protegidos pela garantia constitucional que impede o retrocesso, motivo pelo qual não podem

ser excluídos ou alterados em detrimento do trabalhador, nem mesmo por meio de lei.

Os direitos constitucionais fundamentais são o alicerce do Estado Contemporâneo, na medida em que asseguram e evitam abusos dos dirigentes em face dos cidadãos, por isso todo direito fundamental implementado na realidade prática não pode sofrer abalo no que concerne à sua efetividade, por nenhuma medida estatal, haja vista o caráter progressivo desses direitos e, principalmente, em razão de sua essência de fundamentalidade, o que traz, por consequência, a vedação ao retrocesso na fruição dos direitos. Sendo os direitos dos trabalhadores um direito fundamental social, merecem proteção jurídica eficiente contra atos estatais que visem a suprimi-los ou alterá-los, sem que ocorram medidas compensatórias similares (MELO, 2010, p. 65).

Por conseguinte, alterações legislativas só são válidas e legítimas quando visam à melhoria da condição social dos trabalhadores e ao incremento dos direitos sociais já garantidos, não podendo prevalecer no ordenamento jurídico normas infraconstitucionais que reduzam ou suprimam direitos trabalhistas, por serem eivadas de patente inconstitucionalidade.

O princípio da norma mais favorável ao trabalhador (*“favor laboratoris”*), corolário do princípio protetor, dispõe que, havendo duas ou mais normas aplicáveis no mesmo contexto, deve prevalecer aquela que propiciar maiores benefícios ao empregado, independentemente de sua hierarquia formal (DELGADO, 2017, p. 215). Ao contrário dos demais ramos do Direito, no Direito do Trabalho, o vértice da pirâmide da hierarquia das normas não é ocupado sempre pela Constituição, mas sim pela norma mais favorável ao trabalhador, dentre as diferentes normas em vigor (NASCIMENTO, 1972, p. 232).

Ante todo o exposto, é possível concluir, através de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição, que existe um complexo arcabouço constitucional de proteção do trabalho humano, o qual deve servir como parâmetro de validade de todo o ordenamento jurídico juslaboral.

A ordem constitucional, fundada na centralidade da pessoa humana, impõe a proteção e a implementação progressiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores, vedando qualquer espécie de retrocesso em sua regulamentação. Por conseguinte, as leis infraconstitucionais que têm como objeto a tutela dos direitos dos empregados – sobretudo a CLT – possuem matriz constitucional e estão sob o manto da garantia do não retrocesso, fator que lhes confere caráter imperativo,

coigente, inderrogável e indisponível. A legislação trabalhista é composta por normas de ordem pública, que estabelecem um padrão regulatório mínimo de observância obrigatória tanto pelo legislador quanto pelos sujeitos da relação de trabalho. Este patamar mínimo de direitos garantidos por lei não pode ser reduzido nem mesmo através do processo legislativo, tampouco por intermédio de contratos privados. Destarte, qualquer norma que implique redução ou supressão de direitos legalmente assegurados aos trabalhadores é inconstitucional, e, portanto, inválida (DELGADO, 2017, p. 40).

2. A função e os limites da negociação coletiva na ordem jurídica brasileira

O Direito Coletivo do Trabalho foi concebido como um “instrumento de aperfeiçoamento das condições de trabalho” (DELGADO, 2017, p. 44), com a finalidade de promover o equilíbrio de forças nas negociações entre trabalhadores e empregadores, de modo a possibilitar a pactuação de condições mais benéficas aos empregados. A ordem jurídica brasileira, com fundamento no princípio da autonomia coletiva, reconhece a negociação coletiva como uma fonte de direitos, conferindo aos sindicatos a prerrogativa de regulamentar os interesses específicos de cada classe de trabalhadores por meio de normas de caráter geral e imperativo, que coexistem ao lado das leis estatais, com força vinculante para toda a categoria (CASSAR, 2017, p. 258).

Neste sistema pluralista, as normas autônomas e heterônomas mantêm entre si uma relação de complementaridade, o que significa que as leis constituem uma “imperatividade mínima” (AMADO, 2017, p. 2) a ser complementada de forma mais concreta e específica pelas normas coletivas. A legislação estabelece, portanto, um patamar mínimo de direitos e condições que devem ser respeitados em todos os contratos de trabalho e que só podem ser afastados pela negociação coletiva quando esta estipular condições mais benéficas aos trabalhadores. Embora a Constituição Federal assegure o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como direito social fundamental dos trabalhadores (art. 7º, XXVI, CRFB/88), tal dispositivo não pode ser interpretado como uma autorização para a derrogação de direitos legalmente assegurados. Considerando todo o arcabouço constitucional de proteção do trabalhador, não é lícito conceber a negociação coletiva como um instrumento de redução do padrão mínimo estabelecido por lei, sob pena de se desvirtuar completamente a finalidade do instituto, que é justamente a melhoria das condições de trabalho.

Os limites jurídicos da negociação coletiva são delineados pelo princípio da adequação setorial negociada – consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias – que preconiza que as normas coletivas só prevalecem sobre a lei em duas hipóteses: quando estipulam um padrão superior de direitos ao trabalhador, assegurando maiores benefícios e garantias do que aqueles previstos em lei; ou, excepcionalmente, quando transacionam direitos relativamente indisponíveis, com vistas a adequar as normas à situação peculiar da categoria (DELGADO, 2017, p. 267).

Os princípios fundamentais do Direito do Trabalho também instituem limitações implícitas à autonomia privada coletiva. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, fundado na imperatividade das normas juslaborais, impede que os direitos garantidos por lei ao trabalhador sejam objeto de renúncia ou transação. Tal preceito traduz a impossibilidade jurídica do trabalhador privar-se voluntariamente de vantagens concedidas pelo direito em seu benefício, seja individual ou coletivamente (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 59). Em vista disso, cláusulas de contratos coletivos que importem renúncia ou transação de direitos previstos em lei são nulas de pleno direito, sendo vedada a negociação de condições menos vantajosas ao trabalhador.

Segundo o princípio da norma mais favorável, as normas coletivas só podem prevalecer sobre a lei quando estabelecerem condições mais benéficas ao empregado. Os princípios da prevalência da condição mais favorável ao empregado e da inalterabilidade contratual *in pejus*, por fim, vedam a redução ou supressão de vantagens anteriormente concedidas ao trabalhador, proibindo a alteração do contrato de trabalho em prejuízo deste, ainda que por meio de normas coletivas.

Como se vê, as convenções e acordos coletivos possuem ampla liberdade para aumentar os benefícios dos trabalhadores, no entanto, quando visam à redução de direitos garantidos por lei, estão sujeitas a rígidas limitações. A flexibilização só é admitida em casos excepcionais, quando tal medida for imprescindível para a preservação da empresa em situação de grave crise econômico-financeira e para a manutenção dos postos de emprego. Além disso, as cláusulas restritivas só serão válidas se observarem os limites e condições estabelecidos pelos princípios constitucionais, pela legislação e pela jurisprudência (CASSAR, 2017, p. 258).

Com fundamento em todo esse arcabouço protetivo, a Justiça do Trabalho, reiteradamente, vinha declarando a invalidade de acordos e convenções coletivas que não observassem os limites impostos por lei. O Tribunal Superior do

Trabalho, segundo jurisprudência consolidada antes da reforma, não admitia a redução ou extinção de direitos trabalhistas legalmente assegurados por meio de norma coletiva, por entender que tais direitos, em razão de sua indisponibilidade absoluta, não poderiam ser objeto de renúncia ou transação. Excepcionalmente, admitia-se certa flexibilização de direitos considerados relativamente indisponíveis (como, por exemplo, aqueles previstos em acordos ou convenções coletivas), desde que houvesse alguma vantagem em contrapartida. Tal entendimento pode ser extraído da seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. JORNADA DE 8 HORAS AJUSTADA POR NORMA COLETIVA. ELASTECIMENTO DA JORNADA PARA ALÉM DA 8ª HORA DIÁRIA. NULIDADE DA CLÁUSULA COLETIVA. PRECEDENTES. Amplas são as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. *Entretanto, essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis, havendo limites objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista. Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia ou se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva.* (Acórdão TST - RR-1177-11.2013.5.08.0126. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Data do julgamento: 22/04/2015, Órgão julgador: 3ª turma. Data da publicação: DEJT 24 de abril de 2015). [Grifos acrescidos].

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, desde 2016, vem contrariando o entendimento do TST, admitindo a transação de direitos previstos em lei por intermédio de normas autônomas.¹ A posição da Corte é fundada no argumento de

¹ No julgamento do RE n. 590.415/SC, em 2016, a Suprema Corte reformou a decisão do TST que havia anulado uma cláusula de acordo coletivo que previa a quitação geral do contrato de trabalho no âmbito de plano de dispensa incentivada, reconhecendo plena validade à norma. No acórdão, o Supremo fixou a seguinte tese, em sede de repercussão geral: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. Pouco tempo depois, no julgamento do RE 895.759/PE, novamente, o STF contrariou o entendimento do TST para declarar a validade da cláusula de acordo coletivo que suprimia o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada de trabalho.

que, no âmbito da negociação coletiva, não existe a mesma assimetria característica das relações individuais de trabalho, razão pela qual a autonomia privada coletiva não se submete às mesmas limitações da liberdade individual. Infere-se, portanto, que o Supremo – corroborando a tendência de flexibilização e infringindo seu papel de guardião da Constituição – mesmo antes da reforma, já vinha firmando a tese de que são válidas e prevalecem sobre a lei normas coletivas restritivas de direitos, desde que não transacionem direitos absolutamente indisponíveis.

Tal posicionamento, no entanto, é criticável, principalmente porque o critério para definir quais direitos são dotados de indisponibilidade absoluta é extremamente vago e impreciso. Além disso, conforme exposto acima, não há razões para defender que apenas os direitos expressamente previstos na Constituição sejam indisponíveis. Insta ressaltar que o artigo 7º da Carta atribui *status* de direito fundamental a todos os direitos que visam à melhoria da condição social do trabalhador, razão pela qual é possível afirmar que todos os direitos trabalhistas legalmente assegurados são absolutamente indisponíveis, não podendo, portanto, ser objeto de transação.

A Lei n. 13.467/17, corroborando a tese da Suprema Corte e contrariando a jurisprudência da Justiça do Trabalho, permitiu a flexibilização ampla e irrestrita de direitos trabalhistas por meio da negociação coletiva, instituindo, nos artigos 611-A e 611-B da CLT, o novo modelo de prevalência do negociado sobre o legislado, que grande parte da doutrina² considera inconstitucional. Diante das profundas controvérsias suscitadas pela reforma, o STF, recentemente, reconheceu a existência de repercussão geral na questão, que aguarda julgamento pelo Plenário.³ Esperamos que o tribunal retifique seu entendimento para conferir aos novos dispositivos uma interpretação compatível com a Constituição.

3. A (in)constitucionalidade do novo modelo de supremacia do negociado sobre o legislado

A reforma trabalhista foi implementada num contexto de forte influência do discurso neoliberal na política brasileira, em que se defendia vigorosamente a necessidade de flexibilização das normas que regulamentam o trabalho para

² Posicionamento defendido por ilustres doutrinadores do Direito do Trabalho, dentre eles Homero Batista Mateus da Silva, Maurício Godinho Delgado, Carlos Henrique Bezerra Leite, Gustavo Filipe Barbosa Garcia e Vólia Bomfim Cassar.

³ Decisão proferida no RE 1121.633/GO, em 2 de maio de 2019.

combater o desemprego e a crise econômica que assolava o país. De acordo com a exposição de motivos do Projeto de Lei n. 6.787/16, o principal objetivo da reforma foi modernizar a antiga legislação trabalhista – considerada vetusta, incoerente e demasiadamente rígida – para assegurar maior “segurança jurídica” às relações de trabalho, com vistas a aumentar o número de empregos formais e estimular o crescimento econômico.⁴ Neste escopo central de flexibilização, a Lei n. 13.467/17 adotou o fortalecimento da negociação coletiva como um de seus pilares, buscando inverter o sistema de hierarquia das normas juslaborais em prol da regulação privada.

Assim, a reforma inseriu e alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho visando a ampliar os poderes e limites da negociação coletiva. O cerne do novo modelo de prevalência do negociado sobre o legislado foi instituído nos artigos 611-A e 611-B da CLT, que determinam que as convenções e acordos coletivos de trabalho prevalecem sobre a lei quando dispuserem (dentre outras) sobre as diversas matérias elencadas no rol exemplificativo do artigo 611-A, ressalvadas apenas as exceções do artigo 611-B, que fixa um rol taxativo de direitos que não podem ser objeto de negociação, reproduzindo, basicamente, o artigo 7º da Constituição Federal.

Diante da redação dos referidos dispositivos, depreende-se que a lei visou permitir a ampla derrogação de direitos trabalhistas por meio da negociação coletiva, preconizando que as normas autônomas preponderam sobre as heterônomas mesmo quando reduzam ou excluam direitos garantidos por estas, e independentemente de qualquer contrapartida compensatória. No § 2º do artigo 611-A, o legislador reformista ressaltou a desnecessidade de benefícios compensatórios para a supressão de direitos, dispondo que “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. Trata-se de uma autorização expressa para a renúncia unilateral de direitos trabalhistas sem qualquer vantagem em compensação, o que contraria os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador e as bases teleológicas do Direito do Trabalho (DELGADO, 2017, p. 250).

⁴ Segundo o parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados sobre o Projeto de Lei n. 6.787/16, a excessiva rigidez e imprecisão da CLT geravam um ambiente de insegurança jurídica nas relações de trabalho, incentivando a informalidade e a sobrecarga da Justiça do Trabalho, razão pela qual era necessário reformular a legislação trabalhista.

A partir da reforma, portanto, são válidos e prevalecem sobre a lei acordos e convenções coletivas que transacionem qualquer direito do trabalhador, exceto aqueles previstos expressamente na Constituição. A *ratio legis* parece ser permitir a livre flexibilização de direitos trabalhistas legalmente assegurados por meio da negociação coletiva, transformando-a num instrumento de redução do padrão mínimo fixado por lei. Tal concepção, no entanto, mostra-se incompatível com o sistema constitucional de direitos fundamentais, visto que, conforme exposto acima, todos os direitos trabalhistas assegurados por lei que visam à melhoria da condição social dos trabalhadores estão protegidos pela garantia constitucional da vedação do retrocesso, não podendo ser suprimidos ou diminuídos nem mesmo por lei, tampouco por acordos privados.

Cumprе salientar que todos os direitos garantidos por lei aos trabalhadores são indisponíveis e, apesar de não constarem do rol pretensamente exaustivo do artigo 611-B, não podem ser transacionados por meio de negociação coletiva. Ademais, de acordo com a jurisprudência consolidada antes da reforma, nas hipóteses em que seja admissível a transação de direitos relativamente indisponíveis, é imprescindível que o trabalhador receba algum benefício em contrapartida, sendo nula de pleno direito a mera renúncia unilateral de direitos. A validade da norma coletiva e sua aptidão para afastar a incidência da lei depende da aferição, no caso concreto, se o acordo, considerado como um todo, é benéfico ou prejudicial ao trabalhador. Em vista disso, não é possível restringir o controle judicial de validade das normas coletivas às matérias elencadas no artigo 611-B, embora, aparentemente, essa tenha sido a intenção do legislador (SILVA, 2017, p. 84). Não se pode admitir que o Judiciário seja impedido de declarar a nulidade de normas autônomas que violem direitos trabalhistas previstos em lei.

Analisando os incisos do artigo 611-A, infere-se que o dispositivo permite a ampla flexibilização das normas de duração do trabalho e intervalo intrajornada, matéria estritamente relacionada com a saúde e a segurança do trabalhador, que não poderia ser objeto de transação. Esse entendimento era consolidado pela Súmula 437 do TST, que 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 (CLT, art. 71º e CF/88, 7º, XXII), inenunciável à negociação coletiva”.

Refutando a jurisprudência do TST e visando a garantir validade a essas cláusulas ilegais, o parágrafo único do artigo 611-B exclui as regras de duração do

trabalho e intervalos da vedação da negociação sobre normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, o que traduz um verdadeiro contrassenso. É evidente que a ampliação excessiva da jornada de trabalho e a supressão do intervalo para descanso e alimentação podem afetar diretamente a saúde e a segurança do trabalhador, sobretudo quando inserido em ambientes insalubres e atividades exaustivas. Considerando que a saúde e a segurança no trabalho são direitos fundamentais consagrados pela Constituição, a liberação irrestrita da negociação sobre jornada de trabalho é especificamente inconstitucional, por ofensa à garantia de redução dos riscos inerentes ao trabalho, prevista no artigo 7º, XXII, da CRFB/88 (SILVA, 2017, p. 82).

Outro ponto que merece destaque é a permissão para que norma coletiva disponha sobre enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em ambientes insalubres, independentemente de licença prévia das autoridades competentes. A determinação do grau de insalubridade depende de perícia técnica especializada, conforme as normas regulamentares do (extinto) Ministério do Trabalho e Emprego, não sendo possível admitir que os critérios e limites fixados nos atos normativos sejam alterados pela vontade das partes. Além disso, a liberação de horas extras em ambientes insalubres sem autorização representa um enorme risco à saúde do trabalhador, pois possibilita a exposição excessiva deste aos agentes nocivos, acima dos limites de tolerância. Dessa forma, os incisos XII e XIII do artigo 611-A também padecem de patente inconstitucionalidade, por violarem a garantia constitucional de redução dos riscos no ambiente de trabalho.

Como se não bastasse toda a incongruência acima exposta, embora o legislador reformista tenha reconhecido que a valorização da negociação coletiva deveria ser acompanhada, necessariamente, de um fortalecimento da estrutura sindical, a reforma tomou o sentido diametralmente oposto, instituindo diversas alterações que pretendem enfraquecer o sistema sindical brasileiro, tornando ainda mais temerária a ideia de supremacia do negociado sobre o legislado.

Essa expansão desmesurada dos poderes da negociação coletiva em detrimento da regulação estatal constitui uma afronta aos princípios constitucionais da proteção do trabalhador, da proibição do retrocesso e da norma mais favorável, consagrados implicitamente no artigo 7º da Constituição. A permissão para a derrogação de direitos garantidos por lei por intermédio de normas coletivas retira o manto de proteção legal conferido aos trabalhadores e possibilita a supressão de direitos sociais já regulamentados, contrariando toda a estrutura constitucional

de proteção e valorização do trabalho. Além disso, as mudanças refutam o sistema clássico de hierarquia das normas trabalhistas, fundado no princípio da norma mais favorável, segundo o qual deve prevalecer sempre a norma mais benéfica ao trabalhador, independentemente de sua natureza formal.

Ao ampliar excessivamente os limites do exercício da autonomia privada, a reforma abre margens para que os interesses econômicos sejam impostos em detrimento dos direitos trabalhistas. A tendência é que os empregadores, visando a diminuir os custos com mão de obra e aumentar a lucratividade de sua empresa, imponham a diminuição de direitos dos empregados em troca da manutenção dos postos de emprego. Depreende-se, portanto, que os dispositivos que permitem a retirada de direitos já regulamentados através de acordos privados contrariam o caráter progressivo dos direitos sociais fundamentais, autorizando o retrocesso que é vedado pela Constituição.

Considerando que a classe trabalhadora compõe, em grande medida, a massa da população pobre e vulnerável do país, o paradigma da prevalência do negociado sobre o legislado pode dificultar sobremaneira a efetivação da isonomia nas relações de emprego, contribuindo para a deterioração da condição social dos trabalhadores e para o conseqüente agravamento da desigualdade socioeconômica (LEITE, 2016, p. 3). A reforma tende a agravar as desigualdades sociais, retirando o pouco que a lei garante aos hipossuficientes e favorecendo a concentração cada vez maior da riqueza nas mãos das classes privilegiadas. Em vista disso, observa-se que o novo sistema contraria frontalmente os objetivos fundamentais da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais. Além disso, a mudança tende a dificultar a promoção da justiça social e da dignidade humana, uma vez que a redução do patamar mínimo de direitos pode impedir o acesso dos trabalhadores às utilidades essenciais a uma vida digna.

A extinção ou redução de direitos trabalhistas, portanto, que será imposta pela classe economicamente mais forte, agravará o problema da má distribuição de renda e manterá, por consequência, a brutal desigualdade econômica no nosso país, com todos os efeitos perversos que ela traz, como a banalização da violência, a discriminação de toda ordem, a exploração, enfim, o desrespeito generalizado à dignidade da pessoa humana (LEITE, 2016, p. 3).

É importante ressaltar que a garantia do direito fundamental a um trabalho digno é um dos principais instrumentos de concretização da dignidade do ser humano numa sociedade capitalista. Dessa forma, a permissão para a flexibilização das condições básicas impostas por lei às relações laborais, ao passo que tende a favorecer a precarização do trabalho, pode obstruir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, é possível concluir que o novo sistema instituído pela reforma é incompatível com uma ordem constitucional fundada na centralidade da pessoa humana, na proteção do trabalho e na justiça social.

Além de refutar todo o núcleo axiológico da Constituição, a ideia de supremacia das normas coletivas viola os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, dentre eles o princípio da norma mais favorável, da prevalência da condição mais favorável ao empregado, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da inalterabilidade contratual *in pejus* (CASSAR, 2017, p. 259). As alterações promovidas neste ponto da reforma são completamente destituídas de fundamento jurídico, pois contrariam as bases do ordenamento juslaboral, invertendo a lógica de aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, autorizando a supressão e redução de vantagens anteriormente asseguradas aos empregados e permitindo a renúncia de direitos indisponíveis.

Cumprе salientar que, em virtude da profunda assimetria existente nas relações de trabalho, a regulação estatal é imprescindível para garantir o respeito e a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Tendo isso em vista, a ordem constitucional vigente impõe a observância do padrão regulatório mínimo estabelecido por lei em todas as relações de trabalho, visando a assegurar à classe operária o direito a um trabalho minimamente digno. Diante desse caráter cogente e inderrogável da legislação trabalhista, não é lícito às partes transacionar direitos legalmente assegurados – e, portanto, indisponíveis – seja por meio de acordos individuais ou coletivos. Por esse e tantos outros motivos já expostos, são inconstitucionais os dispositivos da reforma que buscam promover a “privatização de direitos fundamentais do trabalho” (DELGADO, 2017, p. 60).

No âmbito dessa relação extremamente assimétrica e que envolve direitos fundamentais, a autonomia privada coletiva só pode ser exercida validamente dentro dos limites fixados pela legislação. Isso porque os trabalhadores, mesmo quando representados coletivamente pelos sindicatos, ocupam uma posição de vulnerabilidade e subordinação diante de seus empregadores, não sendo capazes

de negociar em posição de igualdade e com efetiva autonomia. Os sindicatos dos empregados, cada vez mais enfraquecidos, não têm o mesmo poder de barganha dos empresários, e se veem compelidos a ceder às imposições do poder econômico para garantir a manutenção dos escassos postos de emprego. Em vista disso, não é possível reconhecer validade a acordos e convenções coletivas que impliquem redução ou supressão de direitos trabalhistas previstos em lei, sob pena de se desestruturar todo o arcabouço constitucional de proteção ao trabalhador.

Outrossim, a supremacia do negociado sobre o legislado descaracteriza o próprio instituto da negociação coletiva – originariamente concebido com a finalidade de promover a melhoria das condições de trabalho – transformando-o num instrumento de flexibilização de direitos trabalhistas e precarização das condições de trabalho (DELGADO, 2017, p. 251). Após a reforma, a negociação coletiva tende a ser utilizada como um mecanismo de adequação da lei aos interesses econômicos (quais sejam, redução dos custos e aumento da competitividade) em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A regulação privada dos contratos de trabalho tende a favorecer a precarização das condições de trabalho, dificultando cada vez mais a concretização dos direitos trabalhistas fundamentais (que, ressalte-se, incluem todos os direitos previstos em lei). O afrouxamento dos limites legais impostos à autonomia da vontade coletiva tornará cada vez mais utópica a efetivação do direito fundamental ao trabalho digno. O novo sistema “desconfigura o direito do trabalho como direito protetor e promotor de avanços sociais aos trabalhadores, privilegiando o encontro ‘livre’ de vontades ‘iguais’, em verdadeiro retrocesso ao século XIX” (GALVÃO; KREIN; BIAVASCHI; TEIXEIRA, 2017, p. 65).

Além de inconstitucional, o novo modelo de hierarquia das normas trabalhistas instituído pela reforma tem sido reputado como transgressor de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. A incompatibilidade dos novos dispositivos com as Convenções da OIT foi atestada pelo Comitê de Peritos da OIT logo após a aprovação da lei,⁵ no entanto, o governo ignorou a recomendação de revisão desse ponto da reforma, ensejando

⁵ Parecer proferido no Relatório do Comitê de Peritos sobre a aplicação das Convenções Internacionais do trabalho, em 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617065.pdf. Acesso em: 20 abr. 2019.

a inclusão do Brasil na “lista negra” dos países responsáveis pelas mais graves violações de normas trabalhistas internacionais.⁶

4. Fortalecimento da negociação coletiva versus enfraquecimento dos sindicatos

O panorama preocupante de supervalorização da negociação coletiva é agravado, ainda, pelas diversas alterações instituídas pela reforma que tendem a contribuir, direta ou indiretamente, para o enfraquecimento dos sindicatos, que já enfrentavam uma profunda crise de representatividade. A principal mudança que afeta diretamente as organizações sindicais consiste na eliminação abrupta da contribuição sindical obrigatória, principal fonte de custeio dos sindicatos. A nova redação dos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT deixa claro que o pagamento da contribuição sindical passou a ser facultativo, ficando a cobrança condicionada à autorização prévia e expressa do empregado. As consequências dessa alteração têm sido devastadoras: no primeiro ano após a reforma, a arrecadação de contribuições sofreu uma queda brusca de aproximadamente 90%, colocando em risco a própria subsistência de inúmeros sindicatos.⁷

Como se não bastasse esse duro golpe, a Medida Provisória n. 873/2019 vedou o desconto em folha de qualquer contribuição sindical – inclusive dos empregados sindicalizados – determinando que o pagamento somente pode ser feito através de boleto bancário ou equivalente eletrônico, mediante autorização por escrito. Essa interferência infundada do Estado na organização e funcionamento dos sindicatos é inconstitucional, porquanto viola a liberdade e autonomia sindicais, asseguradas pelo artigo 8º da Constituição.

Desprovidos de sua principal fonte de financiamento e sofrendo severas restrições em sua liberdade, os sindicatos dos empregados poderão enfrentar dificuldades para exercer suas atribuições com a autonomia e técnica necessárias, sendo relegados a uma posição de vulnerabilidade e subordinação nas negociações coletivas. Os efeitos da reforma já estão sendo severamente sentidos pelas entidades sindicais, que têm confrontado cada vez mais entraves para efetivar novas negociações na defesa dos interesses dos trabalhadores.⁸

⁶ Decisão proferida na 107ª Conferência da OIT, realizada em 2018.

⁷ Dados divulgados pelo Jornal O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista,70002743950>. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁸ Segundo dados divulgados pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômica (Fipe), no primeiro

Outra alteração que atinge indiretamente os sindicatos reside na criação e regulamentação da comissão de representação dos empregados nas empresas – inserida nos artigos 510-A a 510-D da CLT. Embora tal medida fosse necessária para atribuir eficácia ao artigo 11 da Constituição, a disciplina conferida pela reforma à representação dos trabalhadores no local de trabalho criou um potencial conflito de funções entre as duas instâncias de representação, favorecendo uma relação de concorrência entre as comissões e as organizações sindicais e contribuindo ainda mais para a descentralização das negociações e para o conseqüente enfraquecimento da representação de classe (KREIN, 2018, fls. 93).

Além do estrangulamento financeiro dos sindicatos e da descentralização da representação dos trabalhadores, também contribuem para o enfraquecimento das entidades sindicais a extinção da obrigatoriedade de homologação da rescisão contratual perante os sindicatos e a liberalização irrestrita da terceirização, que tende a aumentar a fragmentação das categorias (KREIN, 2018, p. 92).

Diante desse cenário de fragilização, é inegável que os sindicatos dos empregados não possuem autonomia e capacidade técnica suficiente para negociar em igualdade de condições com os empresários e sindicatos patronais. Isso porque a autêntica negociação coletiva pressupõe, além da liberdade sindical, um mínimo de garantia de emprego aos trabalhadores e de conhecimento técnico dos líderes sindicais, pressupostos que não se configuram na sociedade brasileira (LEITE, 2016, p. 2). Em vista disso, não é razoável apostar na autonomia da vontade coletiva como um meio justo e legítimo de flexibilização de direitos trabalhistas.

Enfraquecidos e vulneráveis, os sindicatos podem enfrentar cada vez mais impasses para defender os direitos dos trabalhadores, sendo compelidos a ceder aos interesses das categorias econômicas. Num cenário de crise econômica e alto índice de desemprego, não é difícil antever que os trabalhadores se sujeitarão à flexibilização de alguns direitos para preservação de sua única fonte de sustento. Sem o amparo de uma estrutura sindical forte e representativa, a supremacia do negociado sobre o legislado – que, por si só, é inconstitucional – tende a favorecer ainda mais a precarização das condições de trabalho, inviabilizando a concretização do direito fundamental ao trabalho digno (LEITE, 2016, p. 2).

semestre de 2018, houve uma queda de cerca de 40% no número de convenções e acordos coletivos pactuados. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/06/com-nova-lei-trabalhista-grandes-sindicatos-enfrentam-impasses-para-fechar-negociacoes.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2019.

5. A tentativa de limitação do controle judicial das normas coletivas

Visando a conferir maior “segurança jurídica” à negociação coletiva – que passou a figurar como instância regulatória suprema nas relações de trabalho – a Lei n. 13.467/17 buscou instituir limitações ao controle judicial das normas autônomas, para impedir que o Judiciário continuasse a anular cláusulas ilegais de acordos e convenções coletivas. Com este intuito, a reforma consagrou, no § 3º do artigo 8º da CLT, o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, que determina que o juiz, no exame de convenções e acordos coletivos de trabalho, deve analisar “*exclusivamente* a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico”. A redação do dispositivo evidencia que a intenção do legislador foi restringir a análise judicial das normas coletivas aos requisitos formais de validade dos contratos previstos no artigo 104 do Código Civil, impedindo que o juiz profira qualquer juízo de valor sobre o conteúdo das normas. Segundo a exposição de motivos do projeto de lei, tal preceito foi inserido em razão da necessidade de conter o “ativismo judicial” e o excessivo protecionismo do Judiciário trabalhista, responsáveis por gerar insegurança jurídica nas relações de trabalho. A preocupação em limitar a interferência da Justiça do Trabalho na autonomia privada foi tamanha que a lei inseriu o § 1º no artigo 611-A da CLT para enfatizar, de maneira redundante, a imperatividade da observância do princípio da intervenção mínima.

Apesar do esforço do legislador, tais disposições não podem ser validamente aplicadas, posto que eivadas de patente inconstitucionalidade. A limitação imposta à intervenção do Judiciário no controle de legalidade das normas coletivas é incompatível com a Constituição, pois configura uma restrição infundada ao direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXIV, CRFB/88) e viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB/88). Não é possível admitir, numa ordem constitucional democrática e social, que uma lei ordinária obstrua o controle jurisdicional sobre as graves lesões de direitos que podem ser efetivadas por meio da negociação coletiva. O Judiciário, quando provocado, tem o poder-dever de analisar o conteúdo material das normas coletivas para aferir sua validade, que é condicionada à observância de todo o ordenamento jurídico juslaboral. Não se pode conceber que a reforma tenha criado uma “ordem jurídica anômala”, que esteja acima da Constituição e isenta do controle judicial (DELGADO, 2017, p. 276).

Seguindo o mesmo intuito de limitação da Justiça do Trabalho, o § 2º do artigo 8º da CLT determina que súmulas e enunciados de jurisprudência dos tribunais “não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não

estejam previstas em lei”. O legislador reformista apresentou como fundamento para tal disposição a necessidade de limitar o “ativismo judicial” dos tribunais para garantir o respeito à supremacia da lei. Por outro lado, no entanto, contrariando essa pretensa postura legalista, a Lei n. 13.467/17 consagrou a proeminência das normas autônomas sobre as normas estatais, o que demonstra que a justificativa do necessário respeito à hierarquia das normas busca dissimular a verdadeira intenção da reforma, que consiste em restringir ao máximo possível o controle jurisdicional sobre a negociação coletiva, impedindo a anulação de contratos coletivos violadores de direitos fundamentais dos trabalhadores.

A regra limitadora contida no § 2º do artigo 8º da CLT também é inconstitucional, por afronta ao princípio da separação de poderes e da independência do Judiciário (art. 2º, CRFB/88). Não se pode admitir que uma lei ordinária imponha restrições ao exercício de prerrogativas próprias do Poder Judiciário, asseguradas pela Constituição, impedindo a livre interpretação e aplicação do direito pelos tribunais (DELGADO, 2017, p. 47).

Outrossim, tendo em vista o importante papel exercido pela Justiça do Trabalho na concretização dos direitos trabalhistas, as limitações inseridas pela reforma podem dificultar a efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Num país que possui uma tradição histórica de desrespeito à legislação trabalhista, a intervenção do Judiciário é de suma importância para impor o cumprimento da lei nas relações de trabalho. A fragilização das instituições públicas responsáveis pela fiscalização e aplicação do Direito tende a favorecer a intensificação da ilegalidade e da fraude nas relações de trabalho (KREIN, 2018, p. 95). Em vista disso, a imposição de restrições inconstitucionais à atuação eminentemente protecionista da Justiça do Trabalho pode resultar em prejuízos e retrocessos incomensuráveis no âmbito dos direitos sociais, restringindo a efetividade das normas constitucionais de proteção do trabalho humano.

O paradigma de supremacia da negociação coletiva sobre a lei se torna ainda mais preocupante diante dos dispositivos que visam a limitar o controle judicial de legalidade das normas autônomas. A permissão para que acordos e convenções coletivas contrariem normas de ordem pública – que, por si só, é inconstitucional – mostra-se ainda mais perigosa quando se busca restringir a interferência do Judiciário no controle das ilegalidades e violações de direitos contidas nas normas coletivas. A ordem constitucional vigente não autoriza a prevalência de cláusulas contratuais violadoras de direitos fundamentais que estejam excluídas do crivo do Judiciário.

Cumpre salientar que essa questão, apesar de sua enorme relevância, ainda não foi objeto de nenhuma ação direta de inconstitucionalidade – não obstante já tenham sido ajuizadas mais de 30 ADIN's impugnando a reforma trabalhista. Em vista disso, é premente a necessidade de que a comunidade jurídica se manifeste acerca da incompatibilidade do novo modelo de supremacia das normas coletivas com a Constituição, para que o Supremo declare a invalidade dos dispositivos ou, no mínimo, dê a eles uma interpretação conforme a Constituição, que possibilite sua manutenção sem violação de direitos fundamentais.

Conclusão

Ante o exposto, considerando toda a estrutura constitucional de proteção ao trabalho humano, é possível concluir que o novo modelo de prevalência do negociado sobre o legislado, instituído pela Lei n. 13.467/17 nos artigos 611-A e 611-B da CLT, é flagrantemente inconstitucional, porquanto viola os princípios da proteção do trabalhador, da proibição do retrocesso e da norma mais favorável (art. 7º, CRFB/88); da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88); da valorização do trabalho como fundamento da ordem jurídica, econômica e social (arts. 1º, IV, 170 e 193, CRFB/88); da isonomia (art. 5º, CRFB/88); da justiça social (art. 3º, I, CRFB/88) e da função social da propriedade (arts. 5, XXIII e 170, CRFB/88). Além disso, as alterações tendem a dificultar a efetivação dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, sobretudo o direito a um trabalho digno (arts. 6º e 7º, CRFB/88).

Outrossim, o novo paradigma criado pela reforma trabalhista contraria os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, desconfigurando seu caráter protetivo e social. Apesar de pretensamente modernizadora, a nova lei, ao conferir primazia à regulação privada dos contratos de trabalho, desconstrói todo o arcabouço constitucional moderno de proteção ao trabalhador, culminando num verdadeiro retrocesso ao século XIX.

Diante desse panorama de ampliação excessiva dos poderes e limites da negociação coletiva, conjugado ao enfraquecimento das organizações sindicais e à limitação do controle judicial de legalidade das normas coletivas, revela-se uma forte tendência de precarização das relações de trabalho, deterioração da condição social da classe trabalhadora e agravamento das desigualdades sociais. A supremacia do negociado sobre o legislado tende a dificultar cada vez mais a efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, resultando num enorme retrocesso no âmbito social.

Destarte, conclui-se que os dispositivos legais analisados são incompatíveis com a Constituição Federal de 88, pois contrariam todo o sistema constitucional de proteção ao trabalho humano e os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. As referidas normas carecem, portanto, de fundamento de validade, não podendo prevalecer no ordenamento jurídico, sobretudo por atentarem contra a efetividade dos direitos fundamentais, que constituem o alicerce de uma ordem jurídica democrática e social.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

AMADO, João Leal. Negociado x legislado: a experiência e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 83, n. 3, p. 138-159, jul./set. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/115873>. Acesso em: 10 mar. 2019.

ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas. A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do TRT da Bahia*, ano V, n. 9, out. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/130414>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. *Constituição* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Brasília, DF: Senado Federal, 2017.

BRASIL. *Medida provisória n. 873, de 1º de março de 2019*. Brasília, DF, 1 mar. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. *Parecer da Comissão Especial ao Projeto de Lei n. 6.787/16*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 10 mar. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Resumo de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2017.

CONJUR. *OIT classifica reforma trabalhista como violadora de direitos*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-29/brasil-entra-lista-suja-oit-causa-reforma-trabalhista>. Acesso em: 15 abr. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 2, p. 11-40, 2007. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40>. Acesso em: 20 jun. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: comentários à Lei n. 13.467/2017*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Teixeira. *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Campinas, Cesit/ie/Unicamp, 2017. Disponível em: <https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma trabalhista e crise econômica: negociado versus legislado. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 43, n. 181, p. 31-44, set. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/124232>. Acesso em: 11 mar. 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma trabalhista: análise crítica da Lei 13.467/2017*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 373-374. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/28f9805c01b1a1ef848a30e0e63fa5c3.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019.

GOMES, Miriam Cipriani. *Lineamentos sobre a supremacia do negociado sobre o legislado segundo a reforma trabalhista*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116331/2017_gomes_miriam_lineamentos_supremacia.pdf?sequence=1. Acesso em: 8 mar. 2019.

ILO. *Application of International Labour Standards 2018*. Report of the Committee of Experts on the application of conventions and recommendations. 107th Session, Geneva, May/June 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_617065.pdf. Acesso em: 20 abr. 2019.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. *Tempo Social*, v. 30, n. 1, p. 77-104, 26 abr. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/138082>. Acesso em: 1 mar. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil? *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, v. 329, p. 9-15, nov. 2016.

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, jul./dez. 2010. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf. Acesso em: 10 maio 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo, 1972.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O debate sobre a negociação coletiva. *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, n. 9, set. 2000.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

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

TRABALHO PRISIONAL: ENSAIO SOBRE SUA OBRIGATORIEDADE E NÃO SUBORDINAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO¹

PRISON LABOUR: AN ESSAY ON ITS OBLIGATION AND ITS NOT SUBORDINATION TO THE BRAZILIAN CONSOLIDATION OF LABOUR LAWS

*Erica do Amaral Matos**

Resumo:

Trata-se de pesquisa sobre a regulamentação do trabalho das pessoas que se encontram cumprindo penas privativas de liberdade, em especial sobre a não incidência da Consolidação das Leis Trabalhistas, inserindo a hipótese de existência de modalidade legal de trabalho obrigatório e forçado destituído de direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados.² Analisam-se a regulamentação normativa do trabalho prisional em âmbito nacional e internacional, sua natureza jurídica, as características que destoam e aproximam esta de outras modalidades de labor, especificamente no que tange à obrigatoriedade, direitos, deveres, gerência e a não subordinação à Consolidação das Leis do Trabalho e a aparente contradição da regulamentação normativa com o também positivado princípio da ressocialização como finalidade da pena criminal. Faz-se uso de doutrina brasileira e estrangeira, através de revisão bibliográfica sobre o tema, valendo-se de uma abordagem interdisciplinar entre o direito, criminologia e sociologia. Ao fim, é constatada afronta aos dispositivos constitucionais de vedação ao trabalho forçado, de exercício livre do trabalho como direito fundamental e dos princípios da igualdade e da limitação das penas, concluindo como inconstitucional a atual regulamentação do trabalho prisional no Brasil.

Palavras-chave: Trabalho prisional. Execução penal. Trabalho obrigatório. Trabalho sem direitos.

Abstract:

The article analyses the labour regulations of people who are serving custodial sentences, especially on the non-incidence of the Brazilian Consolidation of Labour Laws (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), inserting the hypothesis of existence of a legal modality of compulsory and forced labour devoid of rights

¹ Originalmente, o resumo aprovado tinha como título: “Trabalho prisional e a não subordinação à Consolidação das Leis do Trabalho”. O trabalho foi apresentado oralmente no Grupo de Trabalho 1: Trabalho e marginalidade/ clandestinidade, durante o Congresso “100 anos da Organização Internacional do Trabalho: desafios para a promoção do trabalho decente no Brasil”.

* Mestranda em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo. Editora Assistente do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogada Criminalista. Bacharela em Direito pela Universidade de São Paulo. E-mail: ericaamaralmatos@gmail.com.

² Este artigo é fruto de pesquisa em desenvolvimento no programa de pós-graduação *stricto sensu*, nível mestrado, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Professor Titular Sérgio Salomão Shecaira, integrando a dissertação a ser apresentada como requisito final para obtenção do título.

constitutionally assured. It analyses the normative regulation of prison labour at the national and international level, its juridical nature, the characteristics that push away from and approach it from other modalities of work, specifically with regard to the obligatoriness, rights, duties, management and non-subordination to the Consolidation of Laws of Labour and the apparent contradiction of the normative regulation with the also positive principle of resocialization as the purpose of the criminal penalty. Brazilian and foreign doctrine is used, through a bibliographical review on the subject, using an interdisciplinary approach with law, criminology and sociology. As a conclusion, it is evident that there is an affront to the constitutional provisions prohibiting forced labour, the free exercise of labour as a fundamental right, the principles of equality and the limitation of penalties, concluding as unconstitutional the current regulation of prison labour in Brazil.

Keywords: Prison labour. Penal execution. Forced labour. Work without rights.

Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece uma mista função à pena criminal: a prevenção e a retribuição. A pena é considerada retributiva na medida em que seria uma compensação de culpa através do castigo, a fim de reestabelecer a justiça e a ordem que foram rompidas pelo descumprimento da lei. As teorias preventivas preveem finalidade social à pena, qual seja a prevenção de novos delitos. A prevenção pode visar tanto à sociedade, através de intimidação geral ou da reafirmação da norma e de seu funcionamento, em forma de prevenção geral, quanto ao indivíduo, para neutralizá-lo ou ressocializá-lo, em forma de prevenção especial.

Com relação à prevenção especial positiva, isto é, o programa de individualização da pena com fins de ressocialização, o trabalho prisional se apresenta como um dos meios para a reinserção do apenado na sociedade, garantindo, ainda, outros benefícios como a ocupação do tempo, remuneração e a remição de montante de pena a ser cumprida.

O objeto deste estudo é a regulamentação normativa do trabalho das pessoas que se encontram cumprindo penas privativas de liberdade, introduzindo a hipótese de existência de modalidade legal de trabalho obrigatório e forçado destituído de direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados. Como principais questões a serem investigadas, destacam-se: (a) a regulamentação normativa do trabalho prisional em âmbito nacional e internacional, (b) a natureza jurídica do trabalho prisional, (c) as características que destoam e aproximam o trabalho prisional de outras modalidades de labor, especificamente no que tange à obrigatoriedade, direitos, deveres, gerência e a não subordinação à Consolidação das Leis do Trabalho

e (d) a aparente contradição da regulamentação normativa com o também positivado princípio da ressocialização como finalidade da pena criminal. Para tanto, faz-se uso de doutrina brasileira e estrangeira, através de revisão bibliográfica sobre o tema, valendo-se de uma abordagem interdisciplinar com o direito, criminologia e sociologia.

1. Regulamentação internacional sobre o trabalho prisional

Em âmbito internacional, a normativa mais completa sobre o tema do trabalho prisional são as “Regras Mínimas para o Tratamento de Presos das Nações Unidas”, as “Regras de Mandela”, incorporadas no ordenamento pátrio em 2015, consistindo em um dos documentos mais importantes sobre o tema.

Ao anunciar como objetivos do encarceramento a proteção da sociedade contra a criminalidade e a diminuição da reincidência, as Regras reforçam a necessidade de a execução penal assegurar a reintegração dos presos para que consigam viver de forma autossuficiente quando egressos. Visando, portanto, a essa finalidade, o trabalho prisional, a educação, a capacitação profissional são colocados como instrumentos obrigatórios que devem ser oferecidos pela administração prisional e autoridades competentes.

Em nenhum momento o trabalho é colocado como uma obrigação ao preso, mas sim à administração prisional que deverá oferecer a oportunidade de um labor útil, sem natureza estressante, fora do regime de escravidão ou servidão, com treinamento vocacional em profissões úteis, sem submissão à obtenção de lucro financeiro e, ainda, podendo escolher o tipo de trabalho que gostariam de exercer. A organização e os métodos de trabalho devem ser os mais semelhantes possíveis com relação à vida externa, bem como as condições de proteção à segurança e à saúde, indenização por acidentes e enfermidades de trabalho e carga horária.

Os “Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos” são outro documento das Nações Unidas que caracteriza o trabalho do preso como um direito. Dentre os onze princípios elencados, o oitavo traz o imperativo de que “devem ser criadas condições que permitam aos reclusos ter um emprego útil e remunerado, o qual facilitará a sua integração no mercado de trabalho do país e lhes permitirá contribuir para sustentar as suas próprias necessidades financeiras e as das suas famílias”.

No que tange à obrigatoriedade do trabalho do preso, outros Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário não reconhecem como modalidade de trabalho forçado aquele exercido pela pessoa condenada judicialmente à pena

privativa de liberdade. Nesse sentido são as disposições do Pacto de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Segundo definição da Organização Internacional do Trabalho, o trabalho forçado consiste em “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de uma sanção e para o qual a pessoa não se ofereceu espontaneamente”.³ A Convenção de número 29 de 1930, em qual a definição se insere, exige o comprometimento dos países signatários (Brasil incluso) com a supressão dessa modalidade de coação. O mesmo diploma excetua o trabalho prisional, ainda que exigido sob a ameaça de sanção e oferecido involuntariamente.⁴ A condição colocada é a de que esse seja fiscalizado e controlado por autoridades públicas. No mesmo sentido dispõem o Pacto de Direitos Civis e Políticos⁵ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁶

A OIT, através de uma nova Convenção para a abolição de todas as forças de trabalho forçado, de número 105, de 1957, ampliou seu entendimento ao reconhecer novas formas de ocorrência de trabalho forçado ou obrigatório, dentre elas aquele imposto como medida de disciplina de trabalho (art. 1º, “c”). Embora não haja menção expressa à modalidade de trabalho prisional, é possível entendê-lo como modalidade daquela. Apesar de a Convenção, datada de 1957, ter exigido a abolição imediata de tais formas de coerção pelos países signatários, 57 anos depois, em 2014, fruto da Conferência Internacional do Trabalho, adotou-se um Protocolo

³ Artigo 2º, 1.

⁴ Art. 2º, item 2, alínea “c”: Entretanto, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” não compreenderá para os fins da presente convenção: qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo como consequência de condenação pronunciada por decisão judiciária, contanto que esse trabalho ou serviço seja executado sob a fiscalização e o controle das autoridades públicas e que o dito indivíduo não seja posto à disposição de particulares, companhias ou pessoas morais privadas.

⁵ Artigo 8, item 3, a: Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios; b: A alínea a) do presente parágrafo não poderá ser interpretada no sentido de proibir, nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados, imposta por um tribunal competente; c: Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados “trabalhos forçados ou obrigatórios”: i) qualquer trabalho ou serviço, não previsto na alínea b) normalmente exigido de um indivíduo que tenha sido encarcerado em cumprimento de decisão judicial ou que, tendo sido objeto de tal decisão, ache-se em liberdade condicional.

⁶ Artigo 6, item 1: Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Item 2: Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso. Item 3, alínea “a”: Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo: os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado.

à Convenção, no qual se exige que sejam tomadas medidas efetivas de prevenção e eliminação de formas compulsórias de trabalho. O Brasil ainda não aderiu ao Protocolo, conforme informação da própria Organização Internacional do Trabalho.⁷

2. Regulamentação nacional sobre o trabalho prisional

A Constituição do Brasil proíbe a pena de trabalhos forçados em seu artigo 5º, XLVII, “c” e o Código Penal tipifica a conduta de submeter um indivíduo a condições de trabalho análogas à escravidão.⁸ Não apenas o trabalho forçado é entendido como análogo ao de escravo, mas também o exercido em condições degradantes ou vigilância excessiva, além de outras formas de coação.

Segundo o Ministério do Trabalho do Brasil, considera-se trabalho forçado “aquele exercido sem o consentimento por parte do trabalhador e que lhe retire a possibilidade de expressar sua vontade” e condição degradante aquela “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”. O trabalho análogo ao de escravo é definido como a “submissão do trabalhador a trabalho exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, realizado de maneira involuntária”.⁹

O trabalho prisional, por sua vez, é inserido no ordenamento brasileiro pela determinação de sujeição do condenado à pena privativa de liberdade a ser cumprida nos regimes fechado ou semiaberto ao trabalho,¹⁰ como condição de dignidade humana e com finalidade educativa e produtiva.¹¹ Na visão de Shecaira e Corrêa Júnior, “o resguardo da dignidade do trabalho e de sua justa remuneração constitui um dever estatal no campo da realização da justiça social, a teor do que se depreende dos arts. 6º e 7º da Constituição de 1988”. (SHECAIRA; CORRÊA JÚNIOR, 1995, p. 193).

A regulação do trabalho prisional no Brasil está dividida em alguns diplomas legais, sendo a Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84) o principal

⁷ Fonte: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3174672 Acesso em: 30 maio 2019.

⁸ Artigo 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.

⁹ Artigo 1º da Portaria Ministério do Trabalho do Brasil n. 1.129/2017.

¹⁰ Artigo 34, § 1º e artigo 35, § 1º do Código Penal.

¹¹ Artigo 28 da Lei de Execuções Penais.

deles. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), órgão da execução penal, é responsável pela edição de resoluções normativas e também pela elaboração do Plano Nacional de Política Criminal, o qual estabelece medidas e diretrizes também para a política penitenciária. O plano é renovado a cada quatro anos, de tal forma que o agora vigente foi elaborado em outubro de 2015 para o período de 2016 a 2020. Ainda, foi instituída recentemente a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional (PNAT), através do Decreto n. 9.450/2018. Em todos os referidos dispositivos, o trabalho prisional é concebido como instrumento para a ressocialização e para a reintegração social do condenado.

O Código Penal Brasileiro traz diretrizes gerais sobre o trabalho encarcerado, limitando-se a estabelecer que o preso deverá ser submetido ao trabalho durante o dia e isolamento durante a noite, em caso de cumprir pena nos regimes fechados e semiaberto. Em se tratando de regime aberto, o apenado deverá exercer alguma atividade como trabalho ou curso educacional, sem vigilância. Por fim, dispõe que o labor exercido nos primeiros casos deve ser remunerado e a previdência social garantida. Assim, de acordo com o Código Penal, o trabalho prisional é considerado uma obrigação.

O capítulo terceiro da Lei de Execuções Penais trata das normativas referentes ao trabalho realizado pela pessoa em regime privativo de liberdade. Desde logo o anuncia como dever social e condição de dignidade humana, conferindo-lhe a finalidade educativa e produtiva, objetivando a formação profissional do condenado. O trabalho, assim como sua remuneração, previdência social e constituição de pecúlio são considerados direitos da pessoa presa. Ao mesmo tempo, sua execução é encarada pela legislação como dever e, portanto, obrigação.

Agerência do trabalho prisional cabe à própria administração, à fundação ou à empresa pública com autonomia administrativa, sendo possível também, desde 2003, a celebração de contratos com a iniciativa privada para instalação de oficinas de trabalho. Em casos de gerência autônoma, caberão às entidades a promoção e a supervisão de toda a produção, bem como o suporte das despesas, remuneração inclusa.

O pagamento ao preso pelo trabalho realizado deve atender à indenização dos danos determinada judicialmente, à assistência familiar, às despesas pessoais no cárcere, ao ressarcimento ao Estado das despesas advindas de sua manutenção em custódia e, por fim, ao pecúlio. O pecúlio corresponde ao depósito da parte restante da remuneração em Caderneta de Poupança entregue ao

trabalhador quando posto em liberdade. Essa remuneração não pode ser inferior a três quartos do salário mínimo vigente e o trabalho realizado não se sujeita ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. A jornada diária poderá variar entre seis e oito horas, devendo haver descanso aos domingos e feriados.

O tipo de labor a ser executado deverá atender às particularidades de cada sentenciado – capacidade e aptidão – e também as oportunidades oferecidas pelo mercado, evitando-se quando possível o artesanato sem expressão econômica. O trabalho externo só é permitido em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta ou entidades privadas, se atendidos critérios subjetivos de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do objetivo referente a um lapso temporal mínimo de cumprimento da pena. A regra, então, é o trabalho no interior dos estabelecimentos penitenciários.

Na hipótese do trabalho do preso resultar em bens ou produtos, a preferência será pela venda a particulares, podendo os órgãos da Administração Direta ou Indireta adquiri-los sem licitação. Toda a importância arrecadada com a prática mercantil será revertida à entidade gerenciadora ou, na sua falta, ao estabelecimento penal.

A noção de disciplina do condenado é mensurada levando em conta seu desempenho laborativo, além de sua obediência e colaboração com a ordem do local. É também através da análise da disciplina do cumpridor da pena que serão concedidos ou negados regalias e benefícios legais. Dentre esses, a remição da pena, diretamente condicionado aos dias trabalhados (existindo, ainda, outras duas modalidades de remição, estas condicionadas ao estudo e à leitura). Nesse sentido, a cada três dias de trabalho, o apenado poderá remir um dia de pena.

O CNPCP, por meio da Resolução n. 14 de 1994, regulamentou as regras mínimas para tratamento dos presos no Brasil. Quanto ao trabalho, reforçou algumas regras já previstas na lei de execução, destacando a proibição de caráter aflitivo. Ainda, dispôs que os trabalhadores presos devem possuir condições semelhantes às asseguradas em lei para os trabalhadores livres, como precauções de segurança e saúde e indenização por acidente de trabalho e doenças profissionais. Assim como a lei federal, atribui ao trabalho prisional o caráter educativo e produtivo. Ademais, há determinação de que seja oferecida oportunidade de trabalho ao preso provisório e que sejam dados esforços para ajudar na reintegração social do egresso, especialmente no que tange à colocação no mercado de trabalho.

No que diz respeito ao espaço a ser executado o trabalho na prisão, a Resolução n. 9 de 2011 do CNPCP previu diretrizes arquitetônicas para a construção de presídios e, dentre elas, a obrigatoriedade de uma área mínima para os setores de serviço como o de trabalho. No entanto, essa exigência foi suprimida pela Resolução n. 6 de 2017 e atualmente não existem mais parâmetros para delimitar o espaço arquitetônico reservado para a execução do trabalho dos presos, podendo, inclusive, não respeitar a proporcionalidade com o número de reclusos.

Com relação ao Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária vigente, estabeleceu-se como medida necessária o fortalecimento da política de integração social no sistema prisional, diante das evidências de que poucos presos têm acesso a estudo e trabalho, além do estigma social que carregam mesmo quando egressos. Como demandas relativas ao tema em comento, definiram-se a elaboração de um programa integrado envolvendo ações sociais, familiares educacionais e laborais, a efetivação da capacitação profissional laboral e o incentivo fiscal a empresas que venham a contratar presos e egressos. Também é apontada a medida de reintegração social de egressos diante das evidências de ausência dessas políticas em unidades da federação, do baixo investimento na área e da dificuldade de inserção do egresso no mercado trabalho. Dentre as demandas estão o desenvolvimento de uma Política Nacional de Reintegração, a facilitação ao preso ou egresso de obter documentos e certidões e a instituição de medidas que favoreçam a inserção dos egressos no mercado que, como consequência, trariam a redução das taxas de reincidência.

Nesse sentido e, ao que parece, seguindo o estabelecido no Plano Nacional, em 2018 foi instituída a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional (PNAT), voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, destinada aos presos provisórios, às pessoas privadas de liberdade em cumprimento de pena no regime fechado, semiaberto e aberto e às pessoas egressas do sistema prisional.

Dentre as disposições, a PNAT regulamentou e ampliou uma alteração feita na lei de licitações (Lei n. 8.666/93) em 2017 que passou a permitir a exigência de um percentual mínimo de emprego de mão de obra de presos ou egressos em editais de licitação para contratação de serviços. Nessa linha, a nova lei coloca a exigência para editais de contratação de serviços com valor anual acima de trezentos e trinta mil reais. A proporção de vagas para presos e egressos varia entre três a seis

por cento da totalidade, a depender da demanda de funcionários. Como destaque, aponta-se a imposição de tratamento idêntico a todos os empregados, inclusive no que tange à remuneração, benefícios, previdência e também uniforme padronizado com os demais.

Também ficou previsto que haverá fomento da administração federal junto às administrações estaduais com relação à contratação de pessoas presas para os serviços terceirizados do estabelecimento, com exceção da segurança. Ainda, previu-se o incentivo à elaboração de Planos Estaduais da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional pelas unidades da federação, nos quais deverão conter diagnósticos das unidades prisionais com atividades laborativas, identificando as oficinas de trabalho de gestão prisional ou realizadas por convênios ou parcerias, bem como das demandas de qualificação profissional.

Existe, portanto, certa uniformização entre os diplomas normativos brasileiros no que tange ao trabalho prisional, sendo unânime o critério ressocializador a ele atribuído.

3. Obrigatoriedade do trabalho do preso: modalidade de trabalho forçado?

A legislação brasileira impõe obrigatoriedade ao trabalho prisional e reconhece na sua recusa falta grave e, portanto, impeditiva, ainda que temporariamente, de outros benefícios legais como progressão de regime, livramento condicional, comutação ou indulto.

Em primeiro lugar, a Constituição da República insere o trabalho no rol dos direitos sociais fundamentais, tendo os valores sociais do trabalho como fundamento da República e livre exercício do trabalho como garantia fundamental. O direito ao trabalho é, portanto, cláusula pétrea e parte do núcleo constitucional intangível.

Segundamente, em nenhum momento a Carta prevê a obrigatoriedade do exercício desse direito. Mais do que isso, proíbe as penas de trabalho forçado a quem quer que seja. Assim, não tendo a Constituição estabelecido qualquer exceção à proibição de trabalho forçado a condenados judicialmente, parece razoável afirmar que a imposição contida na Lei de Execuções Penais não foi recepcionada pela Constituição (ANJOS, 2009, p. 137-138).¹² Como consequência, a vinculação da

¹² Importante dizer que o texto constitucional de 1967, anterior à Constituição Federal de 1988, não estabeleceu a proibição de trabalhos forçados e que a Lei de Execuções Penais data de 1984 – momento

concessão de alguns benefícios na execução penal ao bom desempenho no trabalho torna-se igualmente inconstitucional.

Soma-se, ainda, que o tratamento diferenciado a cidadãos exclusivamente em razão da condição de presos condenados (apenas à privação de liberdade e o que lhe é inerente e não ao trabalho) fere o princípio constitucional da igualdade. A Constituição é clara no sentido de que não deve haver distinção de qualquer natureza entre cidadãos no que tange à efetivação de seus direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

As críticas sobre essa imposição partem, inclusive, daqueles que fundamentam a atividade como meio de ressocialização. É o caso de Amaral, para quem a compulsoriedade ao trabalho se mostra incompatível com o Estado Democrático de Direito, que assegura o direito do cidadão de viver da forma que lhe convém, desde que não afete direitos alheios. Dessa forma, não poderia a legislação caracterizar a recusa ao trabalho como falta disciplinar passível de sanções. Nesse sentido, o autor afirma que a Constituição do Brasil “assegura, a quem desejar, viver em ócio, sem que isso represente um ilícito de qualquer natureza. Pode caracterizar um ato imoral. Todavia, não é ilícito de qualquer ordem”. (AMARAL, 2017, p. 164).

Na visão de Carmen de Barros, a leitura do dispositivo da lei de execuções criminais deve se dar em consonância com a vedação de trabalhos forçados contida na Constituição Federal, sendo, portanto, de caráter facultativo o trabalho do preso. Para a autora, “admitir o contrário acarretaria a aceitação de uma finalidade moralizante da remição, inadmissível na vigência do Estado de direito”. (BARROS, 2001, p. 184-185).

Vinícius Brant, ao trazer o tema do trabalho encarcerado em sua obra de mesmo título, reporta-se ao termo “escravidão temporária” tendo a citação de Beccaria como referência: “essa espécie de escravidão, que é a única que se pode considerar justa, isto é, a escravidão temporária que torna a sociedade senhora absoluta da pessoa e do trabalho do culpado, para fazê-lo expiar por essa dependência o dano que causou e a violação do pacto social”. (BRANT, 1994, p. 105).

Nunes compartilha da mesma visão e afirma que o caráter obrigatório do trabalho prisional é inconstitucional, “pois além de incidir em tratamento desumano, importa em trabalho escravo”. Para o autor a obrigatoriedade atinge o Estado no

em que vigia a antiga Constituição. Dessa forma, o artigo 27 desta Lei que prevê a obrigatoriedade do trabalho penal não era inconstitucional quando do início de sua vigência. (OLIVEIRA, 2017, p. 82).

fornecimento de vagas àqueles que desejarem trabalhar, mas nunca ao preso, que poderá decidir se aceita ou não o oferecimento. (NUNES, 2013, p. 75). Nos dizeres de Alvim, o direito deve ser do preso, enquanto a obrigação deve recair ao Estado: “O manto da repressividade delimita-se na pena de privação da liberdade – esta é a censura criminal; o trabalho prisional, a despeito de existir porque existem a prisão e o preso, pertence a outro domínio: é um direito e um dever, do preso e do Estado”. Para o autor, não considerar o trabalho prisional como pena resulta na aceitação da atividade como modalidade de tratamento. Sendo assim, torna-se imprescindível a aceitação daquele que será tratado, sob pena de infringir a sua integridade moral. (ALVIM, 1991, p. 32-38).

Há, contudo, quem entenda que a exceção é válida, uma vez que o trabalho do preso não tem caráter aflagrante, mas meramente disciplinatório, sendo parte do objetivo de ressocialização da pena. Nesse sentido é o entendimento de Nucci, para quem a obrigação ao labor “funciona primordialmente como fator de recuperação, disciplina e aprendizado para a futura vida em liberdade”, de tal forma que “não se cuida de trabalho forçado, o que é constitucionalmente vedado, mas de trabalho obrigatório”. (NUCCI, 2016, p. 96). Igualmente, afirma Araújo, justificando a obrigação com a justificativa moral da ética do trabalho e com o prêmio da remição, que “o dever de trabalhar do preso significa mais que uma obrigação. Além de manter a dignidade da pessoa humana dentro de ambientes fechados e sem contato com o mundo exterior, os dias trabalhados podem ser remidos da pena total do indivíduo”. (ARAÚJO, 2017, p. 162).

O que se observou no levantamento bibliográfico feito é que a questão não é analisada com profundidade, especialmente por aqueles defensores da imposição. Questão fundamental como a disciplina inerente e inseparável dos sistemas penais não é bem explorada. Isto é, para o funcionamento do estabelecimento é fundamental que existam métodos de disciplina. Seria inviável, por exemplo, que não houvesse horários determinados para o repouso noturno. Se metade da população prisional resolvesse inverter o dia com a noite, descansando durante o período diurno e exercendo atividades livres durante o noturno, certamente nenhuma das partes conseguiria, de fato, descansar, pois sempre haveria quem atrapalhasse o repouso.

Nessa lógica, o trabalho prisional poderia ser invocado como parte desse método ordenado que garantisse o funcionamento do estabelecimento penal. Em um sistema hipotético, em que não há superlotação e que há vagas de trabalho para todos, a manutenção dos presos em atividades determinadas seria a garantia de

disciplina e de ordem, repita-se, indispensáveis. Ocorre, no entanto, que a hipótese não é real, principalmente no Brasil em que pouquíssimos presos têm o privilégio do trabalho. Mas, ainda que o fosse, deveriam ser garantidas outras formas hábeis a garantir a harmonia, como atividades culturais, esportivas e educativas e, inclusive, o próprio ócio, desde que não se interfira nas atividades prisionais, na vida de outrem e no almejado equilíbrio do ambiente, ou seja, desde que o objetivo final da ordem seja cumprido.

Desse modo, por todas as razões já expostas, entende-se que impor a obrigação do trabalho ao preso, tão apenas pela sua condição de condenado, é submetê-lo à escravidão e diminuí-lo à condição de subcidadão através de um tratamento diferenciado que extrapola os limites da pena de privação de liberdade, em afronta aos dispositivos constitucionais de vedação ao trabalho forçado, de exercício livre do trabalho como direito fundamental, dos princípios da igualdade e da limitação das penas.

4. Não subordinação do trabalho do preso à Consolidação das Leis Trabalhistas: modalidade de trabalho sem direitos?

A Lei de Execuções Penais estabelece que, apesar de trabalhar, o preso não estará sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e, portanto, dos direitos que dela se extraem. Há, ainda, previsão expressa da possibilidade de redução do salário para aquém do mínimo constitucional, podendo ser de até três quartos daquele estabelecido. Ainda que não dispostos expressamente, outros direitos sociais fundamentais garantidos a todo trabalhador em regime celetista são alijados com a exceção, tais como férias, medidas de proteção, décimo terceiro salário, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, igualdade no tratamento, licenças, adicionais, dentre tantos outros. Mais do que isso, o preso se vê desprovido da própria liberdade para a formação do contrato, isto é de sua capacidade civil. (ALVIM, 1991, p. 39).

Havendo as características de habitualidade, subordinação e salário que qualificam o vínculo de emprego, estabelecidas pela legislação trabalhista, excetuar a situação de algum trabalhador é privá-lo de direitos sociais constitucionalmente estabelecidos. Fere-se, ainda, o princípio constitucional da isonomia, uma vez que confere tratamento diferenciado a uma categoria de pessoas pela única razão de terem sido condenadas criminalmente à pena privativa de liberdade – e a nenhum outro direito, frise-se, que não a liberdade. (FREIRE, 2005, p. 101).

Sabe-se, contudo, que, ao ser privado de liberdade, uma série de outros direitos também é tolhida. O próprio funcionamento dos estabelecimentos penais leva a isso – o que é inevitável: perde-se o direito de escolha do que, como e quando fazer, vestir, comer, dormir, acordar etc. Por essa razão, é impossível tratar como *iguais* situações que são faticamente *diferentes*. Deve o princípio da isonomia, então, ser interpretado e aplicado no limite dessas diferenças. O cidadão livre tem o direito de escolher onde dormir (ainda que para muitas pessoas essa liberdade se restrinja a qual lugar da *rua*, por exemplo), enquanto o cidadão encarcerado não o tem, sem que isso fira tal princípio. Da mesma forma, o cidadão livre pode escolher dormir durante o dia e exercer atividades durante a noite, enquanto a pessoa presa não, já que isso impactaria diretamente no funcionamento da ordem prisional e na vida de outras pessoas como já levantado. Sempre sob essa perspectiva, de aplicação do princípio da isonomia no limite das diferenças situacionais que envolvem cada pessoa, os direitos da pessoa presa devem ser estudados.

Por esse ângulo, Alvim defende que nenhuma das particularidades do trabalho prisional, inclusive sua obrigatoriedade, autoriza a subtração desses direitos, que se afasta do próprio escopo declarado de reinserção social, uma vez que distingue o tratamento dado a situações iguais – o trabalho, tratando-se de uma barreira que subtrai a condição de cidadão do condenado. (ALVIM, 1991, p. 29).

Igualmente, Oliveira, doutrinadora trabalhista, defende o reconhecimento da relação de emprego no âmbito prisional. Para a autora, o princípio da primazia da realidade deve ser aplicado nos casos em que estejam presentes todos os elementos configuradores da relação de emprego, ainda que haja determinação contrária na legislação. (OLIVEIRA, 2017, p. 127). “Em certas situações,” defende, “à luz dos princípios trabalhistas, não há como negar o caráter de direito privado do trabalho prisional, como a formação do liame empregatício, e, por conseguinte, a natureza contratualista da relação”. (OLIVEIRA, 2017, p. 91).

Um dos argumentos fundamentadores da não sujeição do trabalho prisional às leis do trabalho é o de que o caráter de obrigatoriedade retira a liberdade de vontades e, portanto, a modalidade não possuiria natureza trabalhista. (LEAL, 1979, p. 238). Este, inclusive, é o argumento dado pela Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal.¹³ No entanto, em sendo o entendimento majoritário o de

¹³ Exposição de motivos n. 213, de 9 de maio de 1983: “n. 57: Procurando, também nesse passo, reduzir as diferenças entre a vida nas prisões e a vida em liberdade, os textos propostos aplicam ao trabalho, tanto interno como externo, a organização, métodos e precauções relativas à segurança e à higiene,

que o trabalho da pessoa presa não configura labor forçado ou escravo, mas tão somente obrigatório, afastando a ideia de restrição de liberdade de vontade, o não reconhecimento dos direitos sociais dele consequentes se torna contraditório. (LEAL, 1979, p. 139).

Especificamente com relação ao salário percebido pelos presos trabalhadores e a possibilidade de sê-lo inferior ao mínimo, Coutinho defende que, em sendo a norma constitucional de eficácia plena, a implicação de não recepção do dispositivo da Lei de Execução Penal em sentido contrário deve ser automática. (COUTINHO, 1999, p. 16). De forma coerente, a autora enxerga como inaceitável a não consolidação dos direitos sociais garantidos a todos trabalhadores, em vínculo de emprego, aos trabalhadores encarcerados. Sobre o tema, questiona:

Ora, não há trabalho como pena, na forma forçada. (...) Há na aplicação da pena uma restrição na liberdade de locomoção do preso, no ir e vir, restando confinado no estabelecimento penitenciário durante o tempo previsto na sentença condenatória; sempre com a possibilidade de progressão do regime fechado ao aberto ou, ao contrário, regressão. Não perde, porém, a liberdade jurídica geral, a autonomia privada ou a capacidade civil ou laboral. (COUTINHO, 1999, p. 18).

De outro lado, Mirabete justifica a não sujeição ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho pela natureza especial do trabalho prisional. Para o autor, por se tratar de um dever decorrente da falta de liberdade por ocasião de condenação criminal, este se insere no conjunto das obrigações integrantes da pena, de tal forma que seu regime é de direito público. Inexistiria, assim, “a condição fundamental para o trabalho espontâneo, que é a liberdade para a formação do contrato de trabalho, retirada que foi ao condenado à pena privativa de liberdade. Não tem o direito, pois, as férias, 13º salário e outros benefícios que se concedem ao trabalhador livre”. (MIRABETE, 2000, p. 89).

Em sentido contrário, Oliveira contesta a argumentação de que a ausência do elemento volitivo excluiria a configuração da relação de emprego uma vez que a própria legislação condiciona o trabalho externo em prol de entidade privada ao consentimento do expresso do apenado. Dessa forma, indaga a autora:

embora não esteja submetida essa forma de atividade à Consolidação das Leis do Trabalho, dada a inexistência de condição fundamental, de que o preso foi despojado pela sentença condenatória: a liberdade para a formação do contrato”.

“qual a seria a verdadeira razão de existir do parágrafo 3º do artigo 36, se não fosse a real necessidade da bilateralidade para a formação do contrato individual de trabalho?”¹⁴ (OLIVEIRA, 2017, p. 176). Sustenta, ainda, que a fundamentação só pode ser considerada válida no âmbito do trabalho interno, em razão da obrigatoriedade formal (e não material, em razão da escassez de oferta).

Jurisprudencialmente, Gonçalves observou que os Tribunais Superiores da Justiça do Trabalho no Brasil tendem a se posicionar contrariamente à aplicação da CLT nas relações de trabalho prisional, uma vez ausente o elemento volitivo na celebração do contrato. Entretanto, a autora também sublinha a existência de decisões em que o vínculo empregatício é reconhecido quando se trata de trabalho externo prestado por apenado para empresas privadas. (GONÇALVES, 2019, p. 264).¹⁵

A maioria das obras consultadas, contudo, não explora o tema com a profundidade que se esperava encontrar. De um modo geral, quando existente, há apenas a menção ao dispositivo legal que assim determina. É o caso, por exemplo, da obra de Nunes: “Embora não sujeito às regras contidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), insista-se, sua remuneração é obrigatória, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário-mínimo, por mês”. (NUNES, 2013, p. 75).

Poderia se alegar, por exemplo, que o salário inferior ao mínimo constitucional se justificaria justamente pela sua natureza. A Constituição Federal estabelece como sendo mínimo aquele salário capaz de atender as necessidades vitais básicas daquele que o recebe e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.¹⁶ À pessoa presa, que possui (ou deveria possuir) alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário e higiene já legalmente fornecidas pelo Estado que o custodia e não possui necessidades – ainda que temporárias, durante o cumprimento da pena – de arcar com moradia e transporte, atribuir um salário inferior ao cidadão livre que *deve* arcar

¹⁴ A autora se refere ao dispositivo que exige consentimento expresso da pessoa presa para formação do contrato de trabalho com empresas privadas: art. 36, § 3º: A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

¹⁵ Embora a autora se refira à “jurisprudência”, em sua obra há menção apenas a dois acórdãos sobre o tema, cada qual em sentido oposto. Não se encontrou, contudo, outro trabalho brasileiro que aprofundasse na questão.

¹⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - 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.

com todos esses custos e está, em tese, contribuindo para o bem-estar social sem cometer crimes seria, no mínimo, justo, inclusive sob a ótica de tratar os *desiguais* de forma diferente.

Essa fundamentação, no entanto, abriria espaço para se questionar a existência de um valor fixado única e nacionalmente como o mínimo necessário. Existem famílias maiores e menores, pessoas que dependem mais ou menos do transporte, que são isentas ou não do custeio de todas essas necessidades vitais. Ainda, existem aqueles que, além do salário mínimo recebido, recebem outros benefícios pecuniários cumulativos, como os de assistência social. Da mesma forma, existem pessoas presas que possuem família com mais ou menos necessidades financeiras que pessoas livres. Soma-se o fato de que na realidade brasileira, nem todas as necessidades da pessoa presa são atendidas pelo Estado, restando à própria família sua manutenção, como o envio de alimentos na forma de *jumbo* em dias de visitação. Assim, seria impossível estabelecer um valor que atendesse de forma “justa” a cada pessoa e família individualmente. Daí o porquê de se estabelecer um parâmetro nacional que, segundo a Constituição, deve ser unificado, a fim de garantir todas aquelas necessidades e também melhoria da condição social de quem o percebe.

Conclusões

I. O caráter obrigatório do trabalho prisional deve ser considerado inconstitucional, uma vez que se trata de modalidade de trabalho forçado, proibido pela Carta Constitucional de 1988 que não recepcionou o dispositivo da Lei de Execuções Penais que lhe é anterior.

II. A obrigatoriedade do trabalho prisional está em desacordo com a Convenção n. 105 da Organização Internacional do Trabalho que ampliou a definição de trabalho forçado.

III. A regulamentação do trabalho prisional no Brasil deve ser encarada como inconstitucional, do ponto de vista da não sujeição às normas da Consolidação das Leis Trabalhistas, uma vez que subtrai dos indivíduos encarcerados a condição de cidadão por privá-lo de direitos sociais fundamentais.

IV. Nenhuma das particularidades que envolvem o trabalho prisional no âmbito da privação de liberdade justifica a não adoção das regras da Consolidação das Leis do Trabalho.

V. Tem-se como patente a contradição presente na adoção do caráter terapêutico da atividade laborativa pela legislação ao mesmo tempo em que atribui obrigatoriedade. Para uma eventual reinserção social do condenado através da terapêutica penal, o mínimo a ser assegurado é o tratamento igualitário dos direitos do cidadão livre e do condenado, no estrito limite da sentença condenatória e das circunstâncias fáticas dela decorrentes.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

- ALVIM, Rui Carlos Machado. *O trabalho penitenciário e os direitos sociais*. São Paulo: Atlas, 1991.
- AMARAL, Cláudio do Prado. Trabalho e cárcere. *Trabalho & Educação*, Belo Horizonte, v. 26, n. 1, p. 153-168, jan./abr. 2017.
- ANJOS, Fernando Vernice dos. *Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Das penas. In: REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BARROS, Carmen Silvia de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BRANT, Vinicius Caldeira. *O trabalho encarcerado*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e pena. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 32, p. 7-23, 1999.
- DE VITO, Christian G., LICHTENSTEIN, Alex. Writing a global history of convict labour. In: DE VITO, Christian Giuseppe; LICHTENSTEIN, Alex (ed.). *Global convict labour*. Boston: Brill, 2015.
- FREIRE, Christiane Russomano. *A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- GONÇALVES, Vanessa Chiari. O trabalho prisional: limites e possibilidades, p. 253-266. In: GIAMBERARDINO, André; ROIG, Rodrigo Duque Estrada; CARVALHO, Salo de (org.). *Cárcere sem fábrica: escritos em homenagem a Massimo Pavarini*. Rio de Janeiro: Revan, 2019.
- JINKINGS, Isabella. Cárcere e trabalho: gênese e atualidade em suas inter-relações. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II*. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 88.

LEAL, Juçara Fernandes. O trabalho penitenciário. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, n. 22, p. 221-240, 1979.

MELOSSI, Dario, PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (Século XVI-XIX)*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2. ed., 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Adeildo. *Da execução penal*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Laura Machado de. *O direito do trabalho penitenciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Pena e constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO E AS CONTRIBUIÇÕES DO SISTEMA DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL DE OBRIGAÇÕES FISCAIS, PREVIDENCIÁRIAS E TRABALHISTAS (ESOCIAL)

HEALTH AND SAFETY AT WORK AND THE CONTRIBUTIONS OF THE SYSTEM OF DIGITAL BOOKKEEPING
FISCAL, SOCIAL SECURITY AND LABOR OBLIGATIONS (ESOCIAL)

*Karen Stefani Bays**

*Carolina Spack Kemmelmeier***

Resumo:

Esse estudo tem como base o tema trabalho e seus desdobramentos quanto à saúde e segurança dos trabalhadores, mais especificamente como a efetiva proteção do direito à saúde e à integridade biopsicossocial pode transformar a realidade do Brasil. Para tanto, objetiva-se analisar as possíveis contribuições do Sistema de Escrituração Digital de Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) para a proteção e promoção da saúde e segurança no meio ambiente laboral. A abordagem sobre esse assunto diz respeito não apenas a condições físicas, químicas e biológicas do labor, mas também em relação a saúde mental do empregado e a qualidade com que ele pode desenvolver suas habilidades. Para tanto, metodologicamente, foi utilizada a revisão bibliográfica de obras teóricas sobre o tema, bem como a pesquisa em fontes normativas, tais como, a Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Normas Regulamentadoras. Através da pesquisa desenvolvida constata-se que os trabalhadores brasileiros contam com uma grande quantidade de direitos trabalhistas em matéria de saúde e segurança do trabalho, entretanto estes restam fragilizados com o passar do tempo, sobretudo diante da fiscalização insuficiente, o que desestimula a observância dos deveres jurídicos de proteção e promoção do ambiente laboral equilibrado. Nesse sentido, a implantação efetiva do eSocial indica ser uma medida positiva para contribuir com a efetivação do direito à saúde e à integridade dos trabalhadores.

Palavras-chave: Trabalho. Saúde. Segurança. Proteção. eSocial.

Abstract:

The theme of work and its implications for the health and safety of workers is the base for this study. It aims specifically on how an effective protection of the right to health and biopsychosocial integrity can transform the reality of Brazil. In order to do so, it aims to analyze the possible contributions of the Digital Bookkeeping System of Fiscal, Social Security and Labor Obligations (eSocial) for the protection and promotion of health and safety in the labor environment. The

* Acadêmica do 3º ano do curso de Direito na Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste). E-mail: karen.bays@outlook.com

** Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste). Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina.

approach to this subject concerns not only the physical, chemical and biological conditions of labor, but also the employee's mental health and the quality with which he can develop his skills. For that, methodologically, a bibliographical review of theoretical works on the subject was used, as well as the research in normative sources such, as the Federal Constitution, Consolidation of Labor Laws (CLT), Regulatory Norms. The research carried out shows that Brazilian workers have a large number of labor rights in health and safety at work, but these remain fragile over time, especially in the face of insufficient supervision, which discourages the compliance of legal duties regarding the protection and promotion of a balanced work environment. In this sense, the effective implementation of eSocial indicates to be a positive measure to contribute to the realization of the right to health and the integrity of workers.

Keywords: Work. Health. Safety. Protection. eSocial.

Introdução

A globalização das nações trouxe maior competitividade entre os mercados mundiais, e em contrapartida exigiu maior produtividade dos trabalhadores. Dessa maneira, as preocupações com a saúde e segurança no ambiente laboral ganharam ênfase em países desenvolvidos a partir do momento em que os empregadores entenderam a relevância do trabalhador para alcançar o sucesso. Desse fato, surge o exemplo para adoção de medidas de segurança e prevenção da saúde em todos os países, sendo necessário positivizar os direitos, e efetivá-los.

Nesse sentido, no Brasil os empregados contam com uma grande quantidade de direitos e deveres visando resguardar a saúde por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e Normas Regulamentadoras, que são legislações específicas que concretizam o direito à saúde e ao valor social do trabalho como parte da dignidade da pessoa humana, nos termos da Constituição Federal. Porém, o problema surge quando se busca verificar o cumprimento desses direitos na prática. Existe um abismo entre a previsão de proteção no ordenamento jurídico e o alcance dessas normas durante a execução dos trabalhos. Desse abismo resultam os altos números de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho que movimentam a Previdência Social.

Diante da importância do tema, que diz respeito tanto à dignificação do trabalhador diante da melhor qualidade de vida, quanto à movimentação da economia e ao desenvolvimento do país, associado à construção do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) e sua entrada em vigor a partir de 2018, objetiva-se analisar o atual cenário do trabalho no Brasil, verificando de que forma a prevenção da saúde e segurança no ambiente

do trabalho estão estruturadas no ordenamento jurídico e as consequências da falta de fiscalização e descumprimento da norma, analisando as contribuições deste programa do governo que busca unificar o envio digital de informações obrigatórias.

Dessa maneira, esse estudo tem como objetivo específico inserir no contexto do trabalho as contribuições da implantação do eSocial para o cumprimento da norma e conseqüentemente prevenção da saúde das pessoas. Criado em 2014, o eSocial surge como uma forma que abre a possibilidade para o monitoramento em tempo real do cumprimento das obrigações.

Para tanto, buscou-se a revisão bibliográfica embasada em trabalhos já elaborados sobre eSocial, saúde e segurança no trabalho, além da Constituição Federal e seus princípios, assim como, a Consolidação das Leis do Trabalho, Normas Regulamentadoras e demais normas que contribuem com o conteúdo da pesquisa.

Destarte, o artigo encontra-se estruturado em quatro abordagens sobre o tema, a primeira e segunda abordagem diz respeito aos principais direitos e deveres trabalhistas, a seção seguinte evidencia as consequências da precariedade na fiscalização e descumprimento da norma, e por fim, a última seção tem por objeto demonstrar as contribuições do eSocial para o efetivo cumprimento do Direito do Trabalho.

1. Da construção dos direitos trabalhistas aos principais deveres dos empregadores

O homem sempre buscou maneiras de satisfazer suas necessidades. Nesse sentido, a visão de “trabalho” já passou por muitas mudanças e, conseqüentemente, grandes avanços ao longo do tempo. Houve o trabalho escravo, em que as pessoas eram tratadas como “coisa”, o trabalho servil, durante o feudalismo, e as linhas de produção fabris que originam a prevalência do trabalho livre e subordinado na forma jurídica da relação de emprego. Nesse sentido, para que seja assegurado o bom convívio social e condições mínimas de segurança, são criadas leis que disciplinam e limitam as condutas humanas.

Por conseqüente, o trabalho que era executado de forma manual, e que em um primeiro momento serviu para atender as necessidades básicas do homem, passa a ser fundamental no dia a dia das pessoas, trazendo comodidade. Com a Revolução Industrial e a Segunda Guerra Mundial, os mercados assumem o desafio da produção em massa, substituindo a população por máquinas, estimulando a

capacidade das pessoas e exigindo que o trabalhador executar suas habilidades sempre em meio a pressão.

Dessa maneira, diante dos agravos a segurança e saúde relacionados ao modo de produção capitalista, impõem-se às autoridades o dever de criar e exigir dos empregadores a proteção da integridade biopsicossocial daquele que exerce as tarefas laborais, o trabalhador, pessoa fundamental na relação, visando evitar abusos por parte dos empregadores, e assegurar a saúde tanto do corpo quanto da mente.

No plano do Direito Internacional, conforme o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, (1948) todas as pessoas são livres, assim como, são iguais em dignidade e direitos, tendo o dever de agir com fraternidade. A Declaração Americana dos Direitos Humanos, (1969) ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, confere proteção a integridade pessoal, conforme o artigo 5º “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”.

No plano do direito interno, nascida em meio a uma Guerra Mundial, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) traz estabilidade e unificação da legislação trabalhista brasileira. Da sua criação em 1943 até 2019 o país passou por várias mudanças, tanto na sua estrutura, quanto na estabilidade monetária. Diante da CLT, o trabalhador tem amparo, na medida em que é considerado hipossuficiente.

Consoante a isso, com o advento da Constituição Federal de 1988 as garantias laborais foram ampliadas. A Constituição tem caráter rígido e cita os direitos fundamentais como ápice do ordenamento jurídico. Conforme seu artigo 7º, é assegurado aos trabalhadores, salário mínimo, férias, aposentadoria, limitação de jornada de trabalho, adicionais para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, assim como, a redução de riscos intrínsecos ao trabalho por meio de norma de higiene, saúde e segurança, e regra específica para o trabalho noturno. Ao abarcar vários direitos como fundamentais verifica-se a valorização do trabalho que vai de encontro com o respeito ao princípio da dignidade humana. Para Oliveira (2011, p. 107) “é necessário superar a etapa do trabalho que danifica para o trabalho que dignifica”.

Por conseguinte, o empregador, para ser considerado como tal, assume determinados deveres no desenvolvimento da atividade empresarial, assim, a Consolidação das Leis do Trabalho e as demais normas subsidiárias servem como manual de comando, devendo aquele respeitá-las constantemente desde deveres mínimos, até os mais abrangentes.

O empregador deve em um primeiro momento, obrigatoriamente, fazer a admissão de seus empregados, com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, e em sistema de folha de pagamento, com, pelo menos, um dia de antecedência do início na execução dos trabalhos. Para isso, deve estar munido do Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) admissional, comprovando a aptidão do empregado para a função escolhida.

Por conseguinte, conforme redação da Norma Regulamentadora n. 1, (1978) da atual Secretária do Trabalho:

As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Assim, o empregador deve cumprir com a elaboração de programas na área de Segurança e Saúde do Trabalho (SST) tais como: Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) o Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO), Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho (LTCAT). Tais programas estão inseridos nas Normas Regulamentadoras, e visam avaliar as condições do ambiente em que as atividades são desempenhadas, verificando a possível exposição a ambientes perigosos ou insalubres e conseqüentemente o pagamento de adicionais.

Além disso, a implantação de uma Comissão Interna de Prevenção de Acidente (CIPA), mesmo que de forma espontânea, contribuem para manter a saúde e segurança no ambiente do trabalho. Segundo Almeida (2016, p. 11) “essas iniciativas notadamente contribuem para a melhoria das condições de trabalho, através da busca pela neutralização e eliminação de riscos presentes nos ambientes laborais. Elas permitem ainda a ação preventiva de acidentes e adoecimento em razão do trabalho”.

De acordo com cada função desempenhada, é obrigatório a realização de atestados de saúde ocupacional (ASO) periódicos, não ultrapassando um ano, ou seis meses. Além disso, o empregador deve fornecer os Equipamentos de Proteção Individual (EPI), e conforme a Norma Regulamentadora n. 6, (1978) “cabe ao empregador quanto ao EPI: a) adquirir o adequado ao risco de cada atividade; b) exigir seu uso; c) fornecer ao trabalhador somente o aprovado pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho...”.

Além disso, há obrigações em relação a duração do trabalho, como por exemplo os artigos 71, 66, 67, 73, 192 e 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, (1943):

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Assim como o pagamento, junto com o salário, de adicionais no labor em determinados ambientes ou horários, como:

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.

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.

Art. 193 - § 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.

Para Delgado (2017) as limitações de jornada de trabalho são importantes, de maneira que as normas que abrangem a duração do trabalho não são mais apenas de ordem econômica, passando a ter caráter de norma de saúde pública. Nesse contexto, há obrigação quanto a concessão de férias, ou seja, o empregado tem direito a um descanso remunerado de trinta dias após um período de doze meses trabalhados para o mesmo empregador, e com adicional de um terço. Assim como, tem assegurado direitos mais abrangentes, como décimo terceiro salário, advindo da Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962.

Destarte, deve haver a transmissão de arquivos comunicando a admissão, demissão de cada empregado, assim como o envio de suas remunerações, e demais informações através de um arquivo chamado RAIS (Relação Anual de Informações Sociais). Cada informação gerada é encaminhada aos órgãos do Governo, que utilizam conforme seus interesses, como fiscalizações do cumprimento das legislações.

Diante disso, é possível verificar que há uma grande variedade de direitos trabalhistas, que visam oficializar a relevância do tema. A limitação da jornada, e determinação de descansos, por exemplo, confirmam a importância de preservar a segurança e saúde no ambiente de trabalho.

2. Do direito à saúde

Dentre uma vasta quantidade de deveres dos empregadores para com seus empregados, uma chama a atenção, o dever de manter e preservar a saúde. De acordo com Oliveira (2011) o homem passa a maior parte da sua vida em função do trabalho, oferecendo seu conhecimento mental, e sua força física, o que influencia o seu comportamento em meio à sociedade e seu estilo de vida.

Nesse sentido, para a Organização Mundial da Saúde (OMS) o conceito de saúde já superou a definição que abarca somente a ausência de doenças, para contemplar o total bem-estar físico, mental e social (OLIVEIRA, 2011). Assim, os empregadores devem buscar zerar os riscos à saúde e quando não for possível, é vital que busquem a diminuição destes constantemente. Isso quer dizer que saúde deve ser prioridade e não apenas mais uma obrigação.

Por conseguinte, o ambiente de trabalho expõe o empregado a diversos riscos ocupacionais, sejam químicos, biológicos, físicos, ergonômicos e psicossociais, entre outros. Nesse sentido, de acordo com o estudo de Oliveira (2011) como uma maneira de compensar as agressões desses agentes aos trabalhadores podem ser

adotadas três estratégias que culminam na redução da jornada de trabalho, proibição do trabalho, ou aumento da remuneração. A última alternativa define o pagamento de adicional à remuneração conforme o grau de risco em que o empregado é exposto. É a opção que traz maior comodidade, e por não atribuir à saúde a sua devida importância torna-se a decisão mais perigosa, porém a mais adotada no contexto brasileiro.

Dessa maneira, conforme a estratégia exposta por Prunes (1974, p. 19 *apud* Oliveira, 2011, p. 158) quanto aos trabalhos com risco à saúde:

Em vez de pagar o adicional, os horários deveriam ser reduzidos em 10%, 20% ou 40% da jornada normal de trabalho, em conformidade com os graus mínimos, médios ou máximo da insalubridade conforme classificação já existente do Ministério do Trabalho e Emprego. Essa hipótese, além de afastar a monetização do risco, teria o mérito de permitir reduções da jornada maior ou menor de acordo com a nocividade do agente, conforme classificação do Ministério do Trabalho e Emprego.

Diante do exposto é possível afirmar que os ambientes de trabalho oferecem riscos aos empregados a todo momento, o que resulta em angústia e sofrimento. Dessa forma, conforme o artigo 196 da Constituição Federal que define a saúde como direito de todos, é fundamental o compromisso dos empregadores com o cumprimento dos deveres associados ao direito à saúde adotando medidas de segurança como prioridade, efetivando as condições de trabalho digno e o compromisso do Estado com o pleno emprego.

3. Precariedade: lucro em vez de estruturas decentes

Baseado na definição da Organização Internacional do Trabalho (1999), o trabalho decente é aquele que promove as mesmas oportunidades a homens e mulheres, tendo um trabalho produtivo, e com qualidade, executado em meio a condições seguras e de dignidade humana.

Embora haja previsão legal da proteção de direitos aos trabalhadores, há vários fatores que contribuem de forma desfavorável. A globalização fez surgir uma grande competitividade entre os mercados mundiais, afetando os trabalhadores de forma que o seu bem-estar é ignorado em detrimento do maior ganho do empregador. “As repercussões na vida dos trabalhadores foram imediatas, passando

a ser exigida maior eficiência técnica; espírito competitivo e agressivo; flexibilidade e polifuncionalidade”. (ZANELLI, 2016, p. 23).

Nesse sentido, diante da exigência do empregador, o empregado passa a sentir estresse, ansiedade, que causa um acúmulo de preocupações. De outro modo, o empregado na condição de hipossuficiente, e muitas vezes trabalhando apenas para subsistência, ignora seu bem-estar para se manter produtivo, e conseqüentemente dentro do quadro de funcionários.

Diante da vontade de fortalecer a economia, o Estado brasileiro adotou medidas que ensejaram a precariedade das relações de trabalho, como, por exemplo, a terceirização até mesmo da atividade fim da empresa, dando mais brechas ao trabalho informal e à falta de cumprimento das legislações.

O processo de Reforma Trabalhista, que culminou na aprovação da Lei n. 13.467/2017, após pouco mais de sete meses de tramitação contribui para agravar a precarização em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores. Dela resulta o prejuízo não só o dia a dia dentro do ambiente de trabalho, em uma perspectiva que deteriora tanto a integridade física com psíquica, uma vez que possivelmente reduz seu tempo de descanso e refeição intrajornada a trinta minutos, além de possibilitar um fracionamento maior de férias, em três períodos, e revogando-se o § 1º do artigo 134 da Consolidação das Leis do Trabalho que previa o fracionamento apenas em casos excepcionais.

Sobre a jornada de trabalho Severo (2017) elenca que:

Vale lembrar que jornada é exatamente a medida do tempo que, na relação de trabalho, é trocado por dinheiro. Os limites constitucionais para a exploração do tempo de vida no ambiente de trabalho não constituem normas contratuais. Estabelecem, na realidade, parâmetros para a vida em sociedade, sob pena de retornarmos à barbárie do século XIX, em que homens, mulheres e crianças trabalhavam doze ou até mesmo quinze horas por dia, sem folga semanal.

Diante dos mais de cem pontos alterados da CLT, houve grande retrocesso em relação à proteção da saúde de mulheres grávidas e lactantes. De acordo com a Lei n. 13.287, de 11 de maio de 2016, inclui-se na CLT o art. 394-A com a seguinte redação “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”. Conforme a Lei n. 13.287/2016 não houve dosimetria do grau de insalubridade, assumindo o respeito

ao princípio da condição mais benéfica ao empregado. Porém, com a redação da Reforma Trabalhista, a empregada só será afastada das atividades insalubres de grau máximo, e em grau médio ou mínimo se apresentar atestado, abordagem que foi considerada inconstitucional apenas em 29 de maio de 2019, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) deferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Diante disso, para àqueles que detêm o poder, há a defesa de que a partir da Lei n. 13.467/2017 há uma maior geração de empregos, na medida em que há possibilidade de jornadas mais flexíveis, e novas relações de trabalho. Em contrapartida, para os trabalhadores, o que ocorre é a possibilidade de negociação com redução de direitos entre empregado e empregador, do qual o menor detentor de poder tende a ceder, uma vez que dependem de trabalho para sustento familiar. Além de jornadas mais exaustivas, maior exigência de trabalho, e menor proteção, tanto na segurança, quanto na saúde, assim como, nas garantias constitucionais.

Em vista disso, há uma desigualdade entre a previsão normativa de tutela laboral, que já se contra flexibilizada com a execução na prática. Para Oliveira (2011, p. 158) “a melhora da legislação não está sendo acompanhada pela mudança do comportamento social, acentuado ao descompasso entre a conduta prescrita na norma e a realidade dos ambientes de trabalho”. São mínimos os estabelecimentos empresariais que adotam medidas de segurança para prevenção da saúde efetivamente, com o verdadeiro objetivo de contribuir com o bem-estar do empregado.

4. O cenário atual e a contribuição do eSocial para o cumprimento da legislação

De maneira geral, a realidade evidencia que em todos os casos, a fragilidade de normas jurídicas dá brecha para o descumprimento. Da mesma forma ocorre com relação a legislação trabalhista, que tem tamanha relevância, pois do desrespeito à norma há o prejuízo direto ao trabalhador em sua própria integridade biopsicossocial. Esse prejuízo pode surgir, seja do corpo, desencadeado de tarefas repetitivas, dos quais o empregador não respeita a determinação de rodízio, quanto do cansaço emocional, advindo do cumprimento de metas e prazos.

Conforme artigo 196 da Constituição Federal: “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 sua promoção, proteção e recuperação”. A partir disso, em relação à área trabalhista, compete a atual Secretaria do Trabalho, por meio dos

Auditores Fiscais do Trabalho a fiscalização e aplicação de sanções previstas nas normas, inclusive as de segurança e saúde no trabalho.

As fiscalizações do trabalho são de extrema importância, visto os casos de trabalho escravo até os dias atuais. De acordo com o Site Repórter Brasil (2015), na matéria intitulada de “Dados sobre trabalho escravo no Brasil”, o número de trabalhadores libertados da escravidão entre 1995 a 2015 somam 49.816, e segundo a Secretaria de Inspeção do Trabalho em 2019 já são 232 trabalhadores libertados. Do mesmo modo, de acordo com as informações disponíveis no site da Secretaria de Inspeção do Trabalho (s.d.):

Dentre outras atribuições, incumbe à Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT, formular e propor as diretrizes da Inspeção do Trabalho brasileira, além de promover a integração com outros órgãos governamentais para a formulação de programas de proteção ao trabalho.

A Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT é responsável, ainda, por formular as diretrizes e as normas de atuação da área de segurança e saúde do trabalhador, contribuindo para um meio ambiente de trabalho hígido e seguro para a sociedade, além de reduzir o custo a ser suportado pela Previdência Social e por todos os brasileiros.

Da efetiva segurança e saúde no trabalho se espera a redução dos números de acidentes e doenças relacionadas ao labor. Porém, visto os atuais números, disponíveis no Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho (s.d.) que contabilizam 4.503.631 acidentes comunicados por meio do sistema de Comunicado de Acidente de Trabalho (CAT) entre os anos de 2012 a 2018, dentre esses, 16.455 correspondem a acidentes que resultaram em morte. Vale ressaltar que esses números são ainda maiores, tendo em vista os acidentes de trabalho que ocorreram e foram omitidos e, conseqüentemente, não registrados nesse sistema.

Para que esses números sejam diminuídos é necessário não só a conscientização dos empregadores para haver boas condições no exercício das atividades, mas também a efetiva fiscalização e atuação administrativa. De acordo com Wroblewski (2014) existem 3.644 vagas para auditores fiscais do trabalho, mas somente 2.782 estão preenchidas, sendo que em 1996 o número chegou a 3.464 auditores fiscais. Em contrapartida, segundo o Panorama do Sebrae (2018), somente as empresas optantes pelo Simples Nacional já somam 11,8 milhões. Números incompatíveis para buscar o efetivo cumprimento da Legislação.

Para Oliveira (2011, p. 165) “a fiscalização do trabalho no Brasil é insuficiente, mal aparelhada, e pouco apoiada pelo Poder Público. O infrator, de alguma forma, conta com a impunidade porque sabe que o Estado não consegue fiscalizar a todos, nem considera isso prioritário”.

Nesse contexto surge o eSocial. Instituído em 11 de dezembro de 2014 por meio do Decreto n. 8.373, é um instrumento que unifica diversas informações e armazena no ambiente nacional virtual. Desse modo, os dados são transmitidos através de eventos que ficam disponíveis para consulta imediata por parte de cada órgão competente para a fiscalização destas obrigações.

Segundo o artigo 3º do Decreto, o eSocial é regido por princípios, tais como, a garantia dos direitos previdenciários e trabalhistas e o aprimoramento da qualidade na informação das relações, tanto trabalhista, quanto previdenciária e tributária de qualquer vínculo trabalhistas em todo o Brasil. De 2014 até 2019 o eSocial já foi prorrogado por diversas vezes, passando a existir efetivamente em janeiro de 2018 para as grandes empresas, quais sejam, aquelas com faturamento anual maior que R\$ 78 milhões em 2016.

Apesar de não ser um sistema de fiscalização, é por meio do eSocial que cada órgão, de acordo com o limite de sua competência, passa a analisar as informações recebidas. O eSocial não cria novas obrigações em matérias de segurança e saúde do trabalho, apenas efetiva o cumprimento das obrigações já existentes. Há prazos a serem cumpridos, mas que são de competência de o órgão fiscalizador emitir penalidades aos empregadores que informam em atraso alguma situação.

Segundo Lima (2019) auditor fiscal do trabalho e disseminador do eSocial no Ceará “O eSocial não ‘substituirá’ o auditor fiscal do trabalho, mas será uma ferramenta importante no aprimoramento das técnicas de fiscalização”. Para Oliveira (2011) falta unicidade na atuação do Estado, há pouca comunicação entre os órgãos, que não contribuem para solucionar os problemas em relação a saúde.

Por conseguinte, o eSocial se desdobra em uma unificação entre os órgãos do Ministério do Trabalho, Caixa Econômica Federal, Receita Federal, e Ministério da Previdência. Até sua implantação, as informações obrigatórias eram informadas em formulários, programas ou ambientes virtuais próprios, que não se interligavam, o que ocasionava uma redundância de informações. Com o eSocial, dentre seus objetivos está a simplificação das informações, que não deixam de ser eficientes, mas informadas de forma estratégica. Cada informação passa a ser

transmitida em um único ambiente, o que dá efetividade para cada órgão usar da maneira que precisa.

De acordo com o cronograma, a implantação é feita de forma gradativa, exigida para todo proprietário de estabelecimento empresarial. Inicialmente são transmitidas informações do cadastro da empresa, em seguida, tabelas como, funções, e horários de trabalho. Também são enviadas informações não periódicas como, admissões, férias, afastamentos temporários, rescisões. E por fim as informações periódicas que compõem as remunerações de cada trabalhador, organizadas a fim de gerar os documentos fiscais.

O maior desafio trazido pelo eSocial é o efetivo cumprimento da legislação. Por meio dele, os órgãos do Governo recebem as informações em tempo real, podendo utilizá-las para fiscalizações. A partir desse instrumento é possível o controle do horário de trabalho, evitando abusos. Assim como, o controle do cumprimento das Convenções Coletivas de Trabalho (CCT) em relação aos pisos salariais, além da correta informação sobre as verbas pagas aos trabalhadores. Para Motta (2019) mesmo não alterando a legislação trabalhistas, o cenário e a cultura muda, o que antes era feito apenas com notificações presenciais pela fiscalização nas empresas passa a ser de forma digital e acompanhada a todo momento.

Destarte, é também através do eSocial que a saúde e segurança no trabalho será fiscalizada e efetivada. Conforme a legislação vigente, a Norma Regulamentadora n. 4, (1978) apresenta:

As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, 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.

Nesse sentido, Camisassa (2015, p. 77) afirma que:

As normas regulamentadoras não se aplicam somente às empresas, órgãos e entidades que contratem empregados celetistas. Outras categorias de trabalhadores, por exemplo, os trabalhadores avulsos e rurais, também encontram-se sob a égide das normas regulamentadoras.

Conforme capítulo I, item 18 do Manual de Orientações do eSocial, versão 2.5.01 do Comitê Gestor do eSocial (2019) em relação a Saúde e Segurança

no Trabalho, esse sistema exigirá a transmissão de eventos online informando as condições do ambiente de trabalho, e com relação aos Atestados de Saúde Ocupacionais (ASO) e exames complementares de acordo com a exigência da função desempenhada pelo empregado, como por exemplo, o exame toxicológico para motorista, tais informações compõem os atuais formulários de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e o Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO).

Além disso, é obrigatória a informação dos fatores de riscos no desempenho da função, como por exemplo, cumprimento das exigências da Norma Regulamentadora (NR) n. 10 (segurança em instalações e serviços em eletricidade), NR n. 14 (fornos), até o acompanhamento da ergonomia conforme NR n. 17. A partir desses dados é possível verificar o dever em fornecer Equipamentos de Proteção Coletivos (EPCs) ou Individuais (EPIs) e conseqüentemente o pagamento de adicionais de insalubridade ou periculosidade. Nesse sentido, haverá um monitoramento completo da saúde do trabalhador, devendo ser transmitido ao eSocial afastamentos temporários, como atestados superiores a três dias, doenças relacionadas e não relacionadas ao trabalho, e os acidentes de trabalho. Será necessário informar os treinamentos e capacitações executadas pelos trabalhadores através de eventos, que conforme o Manual de Orientações do eSocial versão 2.5.01 do Comitê Gestor do eSocial, (2019, p. 57):

Para facilitar a identificação da referência normativa, os dois primeiros dígitos do código correspondente se referem à Norma Regulamentadora que dispõe sobre a realização do treinamento, capacitação, exercício simulado ou informações relativas a trabalhadores autorizados.

A partir do eSocial é possível encontrar todas as informações acerca do trabalho de qualquer empregado em apenas um lugar. O Sistema conta com uma sequência lógica, dando ciência da admissão, alterações e ocorrências durante o contrato até o seu encerramento com a transmissão do evento S-2299 (desligamento). Conforme o cronograma, as informações do monitoramento da saúde e segurança do trabalho tem sua transmissão obrigatória a partir de 2020, porém, para grande parte dos empregadores essa é a data em que providenciarão o cumprimento das obrigações prescritas nas Normas Regulamentadoras

O eSocial apesar de várias prorrogações já é uma realidade para grande parte do Brasil. Assim, com o fim da fase de implementação haverá maior facilidade para o controle das informações e fiscalização, e com isso se espera alcançar um maior

cumprimento das normas jurídicas em matéria de Saúde e Segurança no Trabalho, assegurando os princípios que norteiam a Constituição Federal, principalmente os de saúde e dignidade humana.

Infelizmente, aproveitando-se mais uma vez do argumento de liberdade econômica está em tramitação na Comissão Mista o Projeto de Lei de Conversão n. 17, oriundo da Medida Provisória n. 881 de 2019. Nela está prevista a extinção do eSocial. Diante do estudo é possível verificar os benefícios do Sistema para a efetivação do cumprimento da Legislação Fiscal, Trabalhista e Previdenciária. O eSocial é apenas um meio simplificado de informar obrigações existentes há anos, fazendo com que sejam cumpridas, e é exatamente por esse motivo que objetivam sua extinção.

Considerações finais

Este estudo evidencia a importância do Direito do Trabalho em matéria de proteção e promoção do direito à saúde, pois é no ambiente de trabalho que as pessoas passam grande parte dos seus dias. Nesse sentido, além da elaboração de normas jurídicas voltadas para essa área, é preciso o seu efetivo cumprimento.

A implementação de programas a exemplo do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), o Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO) e a Comissão Interna de Prevenção de Acidente (CIPA), entre outros, são iniciativas que contribuem para alcançar boas condições de trabalho, pois eliminam ou neutralizam os riscos, favorecendo a diminuição de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho.

Por conseguinte, as Normas Regulamentadoras são de extrema importância, e se faz necessária sua revisão, frequentemente, para se adequar as inovações que surgem a cada dia. A efetiva fiscalização, pelo órgão competente visa atribuir sanções aqueles que descumprem o Direito do Trabalho, pois de sua ofensa decorre grandes prejuízos, já que o assunto é a integridade biopsicossocial do ser humano.

Dessa maneira, a partir das alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) elencadas, formou-se um retrocesso no Brasil, mediante a falta de preocupação com os princípios e normas que regem as relações de trabalho, e principalmente a Constituição de 1988, em contrapartida a um argumento inválido de crise econômica, e de “modernização” das relações entre empresário e trabalhador.

O Brasil foi marcado por quatro séculos de escravidão, depois de conquistados vários direitos e garantias ao longo de anos, o Estado, por meio da Lei n. 13.467/2017, aprova uma série de alterações normativas com aptidão para provocar graves danos em matéria de tutela da saúde e segurança dos trabalhadores.

Dessa maneira, vale mencionar que o trabalhador é aquele que contribui para o funcionamento das empresas, da produção, criação de novas tecnologias, à obtenção de lucros, dos quais fazem a sociedade evoluir. Em contrapartida, seus direitos mínimos são desrespeitados, fazendo com que haja mais pessoas doentes.

Um dos maiores desafios na área de saúde e segurança no trabalho é tornar realidade aquilo que já é previsto no Direito, com o advento do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) tem-se a possibilidade de auxílio para fiscalizações mais ágeis, e de forma virtual, a fim de manter o cumprimento da Lei, e assegurar a saúde e segurança no trabalho.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

ALMEIDA, Junior Cesar de. *A segurança e saúde no trabalho no regime CLT e no regime estatutário: uma abordagem do planejamento governamental comparando o tema nos dois regimes*. 2016. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Governança Pública) – Universidade Tecnológica do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/2636/1/CT_PPGPGP_M_Almeida%2C%20Junior%20Cesar%20de_2017.pdf. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto Legislativo n. 186/2008*. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

BRASIL. *Decreto n. 8.373*, de 11 de dezembro de 2014. Institui o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - eSocial e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8373.htm. Acesso em: 1 jul. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452: Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. *Lei n. 13.287*, de 11 de maio de 2016. Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. *Subsecretaria de Inspeção do Trabalho*: SIT. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/portal/index.php/secretaria-de-inspecao-do-trabalho>.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Norma Regulamentadora n. 1*: disposições gerais. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-01.pdf. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Norma Regulamentadora n. 4*: serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-04.pdf. Acesso em: 1 jun. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Norma Regulamentadora n. 6*: equipamento de proteção individual - EPI. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-06.pdf. Acesso em: 26 jun. 2019.

CAMISASSA, Mara Queiroga. *Segurança e saúde no trabalho*: NRs 1 a 36: comentadas e descomplicadas. São Paulo: Método, 2015.

DADOS sobre trabalho escravo no Brasil. *Portal Repórter Brasil*, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/dados/trabalhoescravo/>. Acesso em: 19 jun. 2019.

DECENTE, Smartlab do Trabalho. O Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho: Promoção do Meio Ambiente do Trabalho Guiada por Dados. Disponível em: <https://smartlabbr.org/sst>. Acesso em: 16 jun. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2017.

ESOCIAL: manual de orientação do eSocial. Brasília, DF, jan. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/esocial/pt-br/documentacao-tecnica/manuais/mos-2-5-01.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2019.

LIMA, Luis Alves de Freitas. *2ª semana do esocial*. Fortaleza: Nith Treinamentos, 2019. 28 slides, color, 7,2 cm x 25,4 cm.

MACEDO, Kátia Barbosa et al (org.). *Organização do trabalho e adoecimento: uma visão interdisciplinar*. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2016. Disponível em: <https://site.medicina.ufmg.br/osat/wp-content/uploads/sites/72/2017/06/Livro-organizacao-do-trabalho-e-adoecimento-mpt21-06-2017.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2019.

MOTTA, Valeria. *Benefícios e importância do e-Social*, 2019. SincopeçasSP. Disponível em: <http://portaldaautopeca.com.br/artigo-beneficios-e-importancia-e-social/>. Acesso em: 1 jul. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Ltr, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração Americana dos Direitos Humanos*, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Trabalho decente*, 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 11 jul. 2019.

SEBRAE. *Panorama Sebrae*. 2018. Disponível em: https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Panorama-Sebrae_052018.pdf. Acesso em: 16 jun. 2019.

SEVERO, Valdete Souto. *E agora, José? A “reforma” trabalhista diante da ordem constitucional*. 2017. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/07/17/e-agora-jose-reforma-trabalhista-diante-da-ordem-constitucional/>. Acesso em: 26 jun. 2019.

WROBLESKI, Stefano. Número de fiscais do trabalho despenca e MPT aciona Justiça para garantir contratações. *Repórter Brasil*, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2014/06/numero-de-fiscais-do-trabalho-despenca-e-mpt-aciona-justica-para-garantir-contratacoes/>. Acesso em: 11 jul. 2019.

ZANELLI, José Carlos. Prefácio: sobre os temas transdisciplinares em saúde mental e trabalho. In: MACEDO, Kátia Barbosa et al (org.). *Organização do trabalho e adoecimento: uma visão interdisciplinar*. Goiânia: Ed. da PUC de Goiás, 2016.

TRABALHO E MARGINALIDADE: A SUPEREXPLORAÇÃO DA MÃO DE OBRA JOVEM NO BRASIL E A CONVENÇÃO N. 168 DA OIT

LABOR AND MARGINALITY: OVER-EXPLOITATION OF THE YOUNG LABOR HAND IN BRAZIL AND ILO
CONVENTION NO. 168

*Manuela Cristina Fernandes Leite**

*Mariane Lima Borges Brasil***

*Raquel Bossan****

Resumo:

O presente trabalho tem como finalidade abordar a conformação do mercado de trabalho brasileiro, propondo investida específica quanto ao trato da marginalização e da força de trabalho dos(das) jovens, em especial de jovens negras e negros, bem como ressaltar as diretrizes propostas pela Convenção n. 168 da OIT no que tange a promoção do emprego e proteção contra o desemprego da juventude pátria.

Palavras-chave: Mão de obra jovem. Franja Marginal. Convenção n. 168 OIT. Brasil.

Abstract:

The present work aims to address the conformation of the Brazilian labor market, proposing a specific initiative on the treatment of marginalization and the workforce of young people, especially youngs black and black girls, as well as to highlight the guidelines proposed by ILO Convention 168 regarding the promotion of employment and protection against youth unemployment homeland.

Keywords: Young workforce. Marginal Fringe. ILO Convention no. 168. Brazil.

Introdução

O presente trabalho tem como finalidade abordar a conformação do mercado de trabalho brasileiro, propondo investida específica quanto ao trato da marginalização e superexploração (MARINI, 1973) da força de trabalho dos(das) jovens, em especial de jovens negras e negros, bem como ressaltar as diretrizes

* Mestranda em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Advogada. E-mail: manuela.cf.leite@gmail.com/ manuela.leite@usp.br.

** Mestranda em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Advogada. Integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (USP). E-mail: mariane.brasil96@gmail.com/ mariane.brasil@usp.br.

*** Mestranda em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Advogada. Membro da Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional (CIELO Laboral). E-mail: queibossan@hotmail.com.

propostas pela Convenção n. 168 da OIT no que tange a promoção do emprego e proteção contra o desemprego da juventude pátria.

Serão abordadas, na medida do possível, as peculiaridades e as reconfigurações da mão de obra jovem na sociedade brasileira, sobretudo, a partir do conceito de franja marginal, idealizado nos estudos de Clóvis Moura. Para tanto, busca-se aporte teórico em levantamentos estatísticos, os quais indicam uma análise precisa sobre a constituição e os componentes populacionais no mercado de trabalho. Paralelamente, será dado destaque à ideia de franja marginal, presente nos trabalhos Moura, principalmente, no texto “Escravidão, colonialismo, imperialismo e racismo” produzido em 1983 (MOURA, 1983).

Assim, para atingir o objetivo proposto, pretende-se abordar três aspectos. Inicialmente, para possibilitar esse estudo é fundamental traçar as definições da categoria mouriana, contextualizando-a no papel de determinar para a baixa de salários da classe trabalhadora jovem ativa no Brasil. Para tanto, se demonstrará que a franja marginal é composta pela população negra e por mulheres, assumindo, portanto, uma contradição suplementar do modo de produção capitalista na particularidade brasileira.

Em seguida, almeja-se abordar como os(as) jovens negros e negras ficaram à margem da construção das relações de trabalho no Brasil e como são relegados a postos de trabalho precários, ao desemprego e à marginalidade laboral. Para tanto, serão destacados dados estatísticos, sobretudo advindos do PNAD, para sinalização de tal fato. Daqui desponta nossa hipótese mais forte, que associa o processo de exclusão social da população jovens e negra na formação histórica brasileira, baseada no mito da democracia racial, à ampliação da precariedade dos postos de trabalho, intensificada, atualmente, nos retrocessos na legislação social brasileira, sobretudo, nos marcos legais da contrarreforma trabalhista (Lei n. 13.467/17), da terceirização do setor público, privatizações, assim como da possível aprovação da “carteira verde e amarela” proposta pelo então Presidente brasileiro.

Assim, levando em conta que a crescente marginalização da mão de obra jovem no Brasil, bem como em todos os países da periferia do capital e a ratificação da Convenção n. 168 da OIT pelo Brasil, esperamos poder evidenciar tais questões, sinalizar os impactos de tais mudanças na vida da classe trabalhadora jovem e fomentar futuro aprofundamento do estudo sobre o papel do direito no processo de obste à superexploração e marginalização dos postos de trabalho ocupados por jovens, em especial por jovens negras e negros.

1. Trabalhadores jovens e a “franja marginal” da sociedade

O presente tópico visa a demonstrar como o elemento raça foi operacionalizado na história brasileira, a fim de conduzir a exploração marginal da mão de obra no Brasil em tempos hodiernos, dando destaque à população jovem.

Apoiando-se nos escritos marxianos acerca do exército industrial de reserva e da superpopulação relativa, pretende-se abordar as peculiaridades e as reconfigurações destas categorias na sociedade brasileira, sobretudo, a partir do conceito de *franja marginal*, idealizado nos estudos de Clóvis Moura.

Para tanto, buscou-se aporte teórico nos textos de Marx, em especial, nos escritos de *O Capital*, Livro 1, (MARX, 2013) e de *Grundrisse* (MARX, 2011), os quais indicam uma análise precisa sobre a constituição o papel dos componentes populacionais no mercado de trabalho. Contudo, a ênfase foi dada aos estudos de Clóvis Moura, em razão de recorte metodológico do contexto brasileiro. A fonte bibliográfica principal para o estudo, então, foi o texto do professor Clóvis Moura intitulado: “Escravidão, colonialismo, imperialismo e racismo”, produzido em 1983 (MOURA, 1983).

Dispensada introdução sobre Karl Marx, Clóvis Steiger de Assis Moura, conhecido como Clóvis Moura, foi um sociólogo, jornalista, historiador, escritor e marxista brasileiro. Nasceu no ano de 1925 na cidade de Amarante, no Piauí e faleceu em 2003 na capital paulista. Foi o principal responsável por questionar o elemento raça como determinante das diversas condições marginais da população negra, bem como suas lutas, tendo desenvolvido a Sociologia da Práxis Negra. Nessa linha, destacou-se pela militância pioneira no movimento negro brasileiro. O conceito de franja marginal do sociólogo dialoga com o de exército industrial de reserva cunha por Marx no sec. XIX, vejamos.

Como explica Marx, ao suceder-se a produção do sistema capitalista de modo massivo, cria-se uma massa de trabalhadores desocupados, sobrantes, sob a ótica dos detentores dos meios de produção, cujo papel excedente tenciona a baixa do preço da mão de obra. Em suas palavras: “[...] a acumulação capitalista sempre produz, e na proporção de sua energia e de sua extensão, uma população trabalhadora supérflua relativamente, isto é, que ultrapassa as necessidades médias da expansão do capital, tornando-se, desse modo, excedente” (MARX, 1989, p. 731). Tal população excedente constitui o chamado exército industrial de reserva. Nessa linha, completa Trindade:

Historicamente, essa massa de trabalhadores “sobrantes” foi formada pela elevação da composição orgânica do capital em sua parte constante (inserção de máquinas, aparatos tecnológicos, instalações etc.) em concomitância com a redução de sua parte variável (força de trabalho). Assim, quando o capital avança na implementação do processo produtivo, inserindo tecnologias, novos métodos de gestão da força de trabalho e novas formas de exploração e acumulação, a classe trabalhadora é expulsa do emprego e do circuito formal da produção de mercadorias. (TRINDADE, 2017, p. 226).

Desta maneira, a centralização do capital permite o alargamento do exército industrial de reserva, contribuindo para a completa funcionalidade do sistema capitalista. Assim, por um lado, contribui para manter e/ou reduzir os salários sempre abaixo do valor capaz de atender as necessidades da classe trabalhadora e, por outro, cria uma massa de sujeitos disposta a, de acordo com os ritmos e compassos do desenvolvimento capitalista, inserir-se imediatamente nos processos produtivos, mediante as requisições existentes. (TRINDADE, 2017). Mas qual seria a composição desse exército industrial de reserva no Brasil?

Nessa linha, a par de compreensões reducionistas, atentando a fatores sócio-históricos (a exemplo das lutas sociais engendradas pela classe trabalhadora), situados na era do capitalismo flexível, adentrando na realidade brasileira, Clóvis Moura critica o posicionamento de alguns cientistas sociais que voltam seus olhos a fatos e processos secundários, fugindo, assim, de analisar mais profundamente o modo de produção capitalista escravista, como se manifestaram no Brasil e as muitas (e profundas) aderências sociais, econômicas, políticas, culturais e psicológicas que deixou na nossa sociedade atual. (MOURA, 1983). Em suas palavras, a importância de análise do escravismo se dá porque:

Penetrando em todas as partes da sociedade, injetando em todos os seus níveis os seus valores e contra-valores, o escravismo ainda hoje é um período de nossa história social mais importante e dramaticamente necessário de se conhecer para o estabelecimento de uma prática social coerente. Na sua moldura básica aflorou uma série de movimentos projetivos contestatórios e/ou reivindicatórios, uns mais radicais, outros estrutural e ideologicamente mais limitados, porém todos tendo como referencial básico o trabalho escravo, o modo de produção escravista: a necessidade da sua permanência ou substituição. (MOURA, 1983, p. 124-125).

Nessa esteira, Moura destaca o protagonismo do modelo de capitalismo dependente que substituiu a de escravismo colonial, mostrando suas marcas e facetas na atualidade, bem como todo o processo envolto que consegue mascarar as raízes históricas do escravismo e ao mesmo tempo perpetuá-la. “O sistema competitivo inerente ao modelo de capitalismo dependente, ao tempo em que remanipula os símbolos escravistas contra o negro procura apagar a sua memória histórica e étnica, a fim de que ele fique como homem flutuante, ahistórico”. (MOURA, 1983, p. 125).

Então,

Não podemos ver, por isto, como certos marxistas de cátedra, o problema do Negro brasileiro como simples problema de classes, embora esteja incluindo nele e seja um dos seus aspectos mais importantes e pouco estudados. É simplificar - dentro de categorias muito gerais - um problema bastante mais complexo. Partindo esses estudiosos da ideia de um proletariado abstrato, de acordo com o existente na Europa Ocidental no meio do século XIX, são incapazes de um mínimo de imaginação sociológica ao tratarem do problema atual do Negro no Brasil. (MOURA, 1983, p. 126).

Destarte, o sociológico convida ao desnudar de olhar único, universalista, apresentando a lente racial, demonstrando quem de fato constitui esse exército industrial de reserva brasileiro, propondo, desse modo, a releitura de tal conceito marxista ante a realidade pátria.

Nessa linha, denuncia o autor que as estruturas de poder, herdeiras da ideologia do colonizador, impõe uma divisão de funções sociais na qual o negro deve ser pacificamente aceito como inferiorizador, mas, ao mesmo tempo, colocado em igualdade com o branco em serviços para os quais este não estaria interessado por serem considerados atividades inferiores. Assim, o que acontece é que:

Esta divisão social do trabalho que correspondeu, na Colônia, em determinado período, a uma divisão racial do trabalho, por força da mão de obra escrava ser praticada pelos negros - divisão compulsória, portanto- agora é acionada no contexto competitivo, reservando-se para o Negro apenas aquilo que o Branco, por uma série de razões, descarta ou despreza. (MOURA, 1983, p. 127).

Esta divisão social do trabalho no Brasil foi transformada em ideologia considerada inclusive democrática, pelos interesses do colonizador e das classes dominantes brasileiras atuais por herança. E acabou, ciclicamente, sendo aproveitada e dinamizada, introjetada, de certa forma, na consciência do colonizado. Assim,

amparada pelo mito da democracia racial, tal divisão social (e também racial) do trabalho é mais um suporte ideológico no qual se assenta uma política discriminatória, racista, de extermínio contra o negro brasileiro. (MOURA, 1983). Não se quer assim coadunar com qualquer visão colonizadora que apaga o duro processo de luta e resistência da população negra, crucial para sua libertação. O que se pretende é desvendar o racismo institucional que ainda hoje permeia toda as esferas sociais. E no mercado de trabalho não seria diferente. A divisão sexual e também racial do trabalho relega a população negra, principalmente a mulher negra, os piores postos de trabalho e à informalidade laboral. Respondendo à pergunta, na sociedade brasileira o exército industrial de reserva tem cor e, na denominação de Clóvis Moura, engendra os *status* de franja marginal da sociedade.

Assim, em perspectiva histórica, o autor desvenda a contradição latente do modo de produção capitalista aliado ao escravismo:

Há, finalmente, a contradição que se estabelece entre o trabalhador negro, recém-saído da escravidão, quase sempre desempregado ou na faixa do sub-emprego, e o trabalhador branco, estrangeiro, que veio para suprir de mão-de-obra uma economia que entrava em um modelo econômico já condicionado pelo imperialismo. Por isto mesmo necessitava de um contingente marginalizado bem mais compacto do que o exército industrial de reserva no seu modelo clássico europeu. Havia necessidade da existência de uma grande franja marginal capaz de forçar os baixos salários dos trabalhadores engajados no processo de trabalho. Essa franja foi ocupada pelos negros, gerando isto uma contradição suplementar. (MOURA, 1983, p. 133).

Percebe-se, no entanto, que a constituição do mercado de trabalho brasileiro ainda hoje é reflexo de tal modelo de produção capitalista, uma vez que a franja marginal da sociedade é composta em pleno século XIX pela população negra. Não é de se espantar que as novas morfologias do trabalho têm como alvo a população negra e jovem, cujos fenômenos precarizadores como de *uberização*, *rappização*, dentre outros, isto é, as novas formas de contratação informal de trabalho da atualidade, atingem majoritariamente jovens negros e negras, como se verá em detalhe no próximo tópico. Adiantando, dados recentes do IBGE demonstram que do total de 13 milhões de desempregados no país 32% têm entre 18 e 24 anos, ainda, as pessoas autodeclaradas pretas ou pardas são a maioria nesse contingente e, também, mulheres.

À vista disso,

O simbolismo assume, assim, neste caso especial, um papel quase decisório na seleção do trabalhador brasileiro. O que se chamou de borra da escravidão é jogado à periferia do modelo e esse processo violento de marginalização é justificado pela simbologia dominante de que o bom é o branco. Junte-se, portanto às limitações estruturais inerentes ao modelo de capitalismo dependente uma simbologia alienadora que coloca o Negro como o elemento negativo da realidade, para se poder compreender o traumatismo que o atingirá em seguida. A força desse símbolo irá bloquear as possibilidades de mobilidade vertical massiva do negro que fica social e culturalmente congelado. (MOURA, 1983, p. 134).

Ademais, nessa entoada, percebe-se que as políticas que o atual governo, do Presidente Jair Bolsonaro, quer adotar, de novo, perpassam inescrupulosamente por visões e acepções racistas. Não é à toa que sua campanha foi recheada de polêmicas raciais e teve como *slogan* “bandido bom é bandido morto”, bem como políticas de violência (como liberação de armas), a pauta atual da reforma da previdência, a própria proposta da carteira verde e amarela. Resta claro que sua política reflete o racismo institucional e atinge em maior medida a população negra e pobre brasileira, o que comprova todas as assertivas e denúncias feitas por Clóvis Moura no final do século passado. Destaca-se que o próximo tópico provará estatisticamente a condição marginalizada da população negra e jovem brasileira.

Diante disso, conclui-se que o modo de produção escravista entrou em decomposição, mas deixou fundos vestígios nas relações de produção da sociedade brasileira. Tais vestígios não são elementos mortos. O modelo de capitalismo dependente que substituiu o modo de produção escravista dele se aproveitou e o faz uma parte dos seus mecanismos reguladores da economia subdesenvolvida (MOURA, 1983). “Desta forma, os vestígios escravistas são remanejados e dinamizados na sociedade de capitalismo dependente em função do imperialismo dominante” (MOURA, 1983, p. 135).

Perante todo o exposto, o presente estudo direciona tais análises a conjuntura atual da formação do mercado de trabalho brasileiro no que concerne a empregabilidade e informalidade ocupada pela população jovem brasileira, a qual, como revela Clóvis Moura, é negra e acaba constituindo a franja marginal da sociedade, responsável por transitar na marginalidade laboral a fim de tencionar o preço pago a título de salário.

Desse modo, é preciso pensar o aumento do exército industrial de reserva, no caso, a franja marginal brasileira, no contexto dos óbices encontrados pelo capital ao seu processo de valorização e das estratégias buscadas para superá-los diante da crise que perdura, o que passa, fundamentalmente, pela desvalorização e superexploração da força de trabalho, impactando diretamente nos níveis de emprego e desemprego existentes (TRINDADE, 2017), e que na atualidade precariza ainda mais a população jovem de negros e negras trabalhadores.

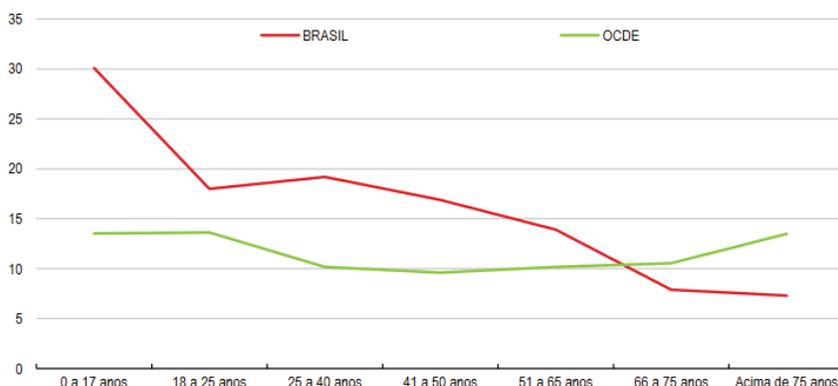
2. A marginalidade laboral: a mão de obra jovem no Brasil

Em uma análise meramente numérica, será que podemos afirmar que o Brasil está caminhando no sentido de superar as discrepâncias de mercado e a precarização da mão de obra jovem, principalmente para a superação da desigualdade que atinge a franja marginal desenhada por Moura?

Para o ano de 2018, o IBGE divulgou que a taxa de desocupação entre os jovens de 14 a 29 anos de idade é de mais sete milhões de pessoas, cerca de 22,6%, ou seja, quase o dobro da média geral da população brasileira. No recorte dos jovens de 18 a 24 anos, o percentual é de 26,6%.

Dentre as diversas causas que poderiam ser indicadas para o crescimento do desemprego entre os jovens, a baixa qualidade da educação de base e o acesso restrito a ensino superior de qualidade também prejudicam a acessibilidade ao mercado de trabalho.

Dados do SAEB 2017, divulgados pelo MEC, indicam que 7 em cada 10 alunos do ensino médio têm nível insuficiente de conhecimento em português e matemática. A má qualidade do ensino reflete, diretamente, na subqualificação da mão de obra jovem e na precarização do trabalho. Dados da OCDE, divulgados em 2018, mostram que, no Brasil, a pobreza é alta entre a população jovem:



Fonte: Banco de Dados de Distribuição de Renda da OCDE (IDD).

Os mesmos dados apontam que mulheres e jovens são os mais prejudicados com o fraco vínculo com o mercado de trabalho e “manter os jovens vinculados ao mercado de trabalho é essencial para evitar cicatrizes e exclusão social mais tarde na vida”, bem como “a aquisição de capacitação é um fator crucial que determina o impacto do comércio sobre as oportunidades econômicas de mulheres e jovens” (OECD, 2018, p. 49).

Os números mais recentes divulgados pelo IBGE, em março/2019, ainda apontam uma preocupante taxa de desocupação entre a força de trabalho ativa no Brasil, dentre a qual não deve ser difícil apontar, pelos números históricos, que afeta uma maioria de jovens.

Quadro 1 - Taxa de Desocupação - Brasil - 2012/2019

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
nov-dez-jan		7,2	6,4	6,8	9,5	12,6	12,2	12,0
dez-jan-fev		7,7	6,8	7,4	10,2	13,2	12,6	12,4
jan-fev-mar	7,9	8,0	7,2	7,9	10,9	13,7	13,1	
fev-mar-abr	7,8	7,8	7,1	8,0	11,2	13,6	12,9	
mar-abr-mai	7,6	7,6	7,0	8,1	11,2	13,3	12,7	
abr-mai-jun	7,5	7,4	6,8	8,3	11,3	13,0	12,4	
mai-jun-jul	7,4	7,3	6,9	8,6	11,6	12,8	12,3	
jun-jul-ago	7,3	7,1	6,9	8,7	11,8	12,6	12,1	
jul-ago-set	7,1	6,9	6,8	8,9	11,8	12,4	11,9	
ago-set-out	6,9	6,7	6,6	8,9	11,8	12,2	11,7	
set-out-nov	6,8	6,5	6,5	9,0	11,9	12,0	11,6	
out-nov-dez	6,9	6,2	6,5	9,0	12,0	11,8	11,6	

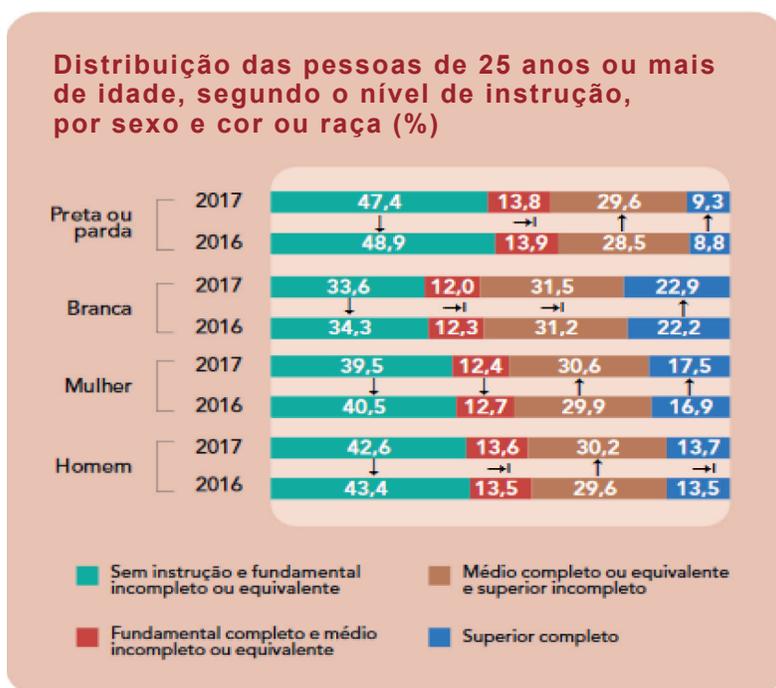
Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.
 Nota: Somente os dados hachurados são comparáveis.

Dados levantados pela UNICEF e divulgados em 2018 apontam que 61% das crianças e adolescentes no Brasil vivem na linha da pobreza em suas

múltiplas dimensões. Neste recorte, crianças e jovens negros são os que mais sofrem violações: 58,3% têm algum direito violado, contra 38% dos brancos.

Ocorre que a reconhecida marginalização de parcelas da população, em especial da população preta e parda, subverte o próprio acesso à capacitação dessas pessoas, contribuindo no processo cíclico de exclusão social e do mercado de trabalho.

Os dados de 2017 do IBGE apontam, por exemplo, que a taxa de analfabetismo entre pretos e pardos era de 9,9%, enquanto entre brancos era de 4,2%. Entre as pessoas com 25 anos ou mais, apenas 8,8% de pretos e pardos tinham ensino superior completo, enquanto entre os brancos, a taxa era de 22,2%. Os dados da desigualdade são consolidados em diversos levantamentos estatísticos e confirmam o acesso precário da população preta e parda a ensino de qualidade e à capacitação técnica-profissional:



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2016-2017.

Nota: As setas indicam variação significativa, quando direcionadas para cima (crescimento) ou para baixo (declínio), ou variação não significativa, quando direcionadas para a direita (estabilidade), ao nível de confiança de 95%.

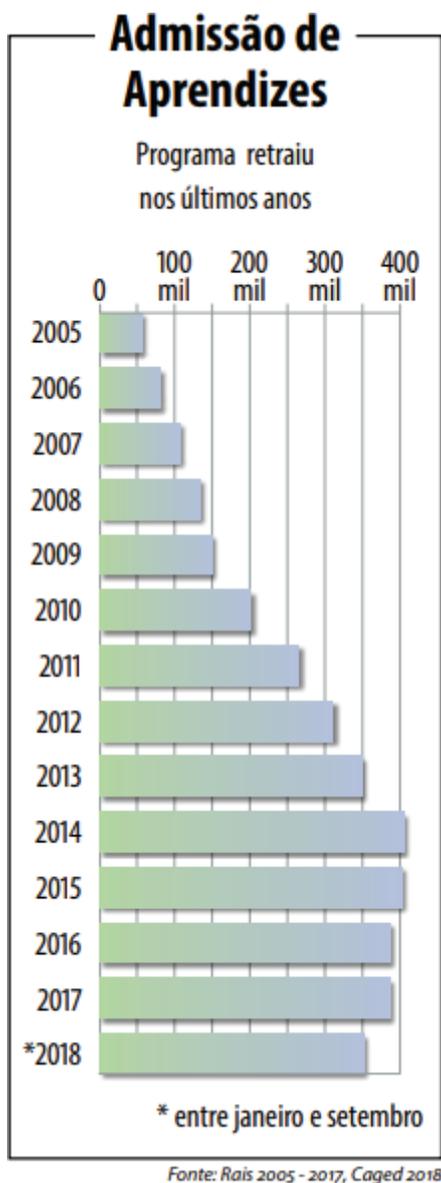
Os mesmos dados do IBGE apontam que, “em 2017, levando em conta as 74 milhões de pessoas de 14 anos ou mais de idade que estudavam no AJA ou no ensino fundamental (regular ou EJA) e aquelas que frequentaram no máximo o ensino fundamental (ou equivalente), 0,6% estava frequentando curso de qualificação profissional, o que equivale a 439 mil pessoas. Em relação a 2016, registrou-se diminuição de 130 mil pessoas com essa mesma escolaridade que frequentavam a qualificação profissional. O percentual é pequeno, dado o número de pessoas que poderia ter acesso a esta modalidade de educação profissional, sendo um pouco maior para os homens (0,7%) do que para as mulheres (0,5%), e similar entre pessoas de cor branca (0,6%) e de cor preta ou parda (0,6%)”.

Neste cenário, importa-nos destacar e verificar quais medidas o Brasil tem adotado para a valorização e qualificação dos jovens trabalhadores, em especial, iniciativas que mitiguem a marginalização e a exclusão social da população preta e parda, em atendimento à Convenção n. 168 da OIT sobre a valorização do emprego.

A principal delas, hoje, no país, é a aprendizagem profissional, regida pela CLT (regulamentada pela Lei n. 10.097, de 2000). Dados levantados pelo CIEE e pelo Datafolha apontam que os jovens que fizeram parte do programa de aprendizagem profissional têm melhor recepção e permanência no mercado de trabalho: um quarto dos jovens que participaram do programa foram efetivados, enquanto 76% continua trabalhando ou estudando após a aprendizagem.

Os levantamentos apontaram, ainda, o impacto positivo da aprendizagem na recepção de jovens marginalizados: “como aprendizes, 81% declararam apoiar a família, 54% são oriundos de lares com renda total de até três salários mínimos – na região Nordeste, esse número é de 73%. A maior parte mora em bairros de baixa renda (84%), sendo que 23% vivem em comunidades, como favelas e cortiços. Além disso, nos últimos 12 meses, 28% foram vítimas de furto, roubo ou agressão física no bairro onde moram. Ao todo, 69,5% deles se declaram pretos ou pardos”.

Apesar de sua obrigatoriedade, no entanto (artigo 429, da CLT), a aprendizagem ainda é subutilizada no país. Os últimos anos têm apresentado uma baixa na contratação de aprendizes:



Dados indicam, ainda, que, ao fim de 2018, havia menos de 450 mil jovens aprendizes, enquanto o IBGE aponta que, se todas as vagas fossem preenchidas em sua cota mínima (5%), haveria cerca de 960 mil aprendizes empregados.

Essas informações não são motivadoras, em um país que a taxa de informalidade é crescente e as taxas de desocupação e subutilização da mão de obra orbitam em patamares alarmantes.

De acordo com o IBGE, mais de 2,7 milhões de crianças e adolescentes, de 5 a 17 anos, trabalham irregularmente e estima-se que o Ministério Público receba, em média, 4,3 mil denúncias de trabalho infantil por ano – de uma série história de levantamentos, feita desde 2014.

O combate à precarização e informalidade da mão de obra jovem caminha em paralelo à extinção do trabalho infantil, que traz severos prejuízos físicos, psicológicos e sociais, empurrando, ainda mais, aquela criança ou jovem à marginalização.

E aqui, retomando o conceito de franja marginal de Moura, já explanado acima, desnuda-se a crueldade dos números: crianças negras representam 62,7% da mão de obra precoce no país e esse índice aumenta para 73,5%, quando se trata de trabalho infantil doméstico, sendo mais de 94% meninas. Uma herança (maldita) da escravidão no Brasil.

Assim, por mais que a lei de aprendizagem profissional se apresente, hoje, como uma medida que tem sido efetiva na inserção dos jovens no mercado de trabalho, com números promissores, ela não passa de um breve alento em uma realidade ainda enraizada em preconceitos históricos e sofrendo as consequências de uma marginalização estrutural de parcela de sua população nacional.

3. As diretrizes da Convenção n. 168 e a promoção e proteção do emprego da juventude pátria

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 11 de abril de 1919, quando seus estatutos foram aprovados como a Parte XIII do Tratado de Versalhes. Entre seus propósitos destacam-se: a promoção da justiça social, contribuir para o estabelecimento de uma paz duradoura, e melhorar, através de ação internacional, as condições de trabalho e os padrões de vida, promovendo a estabilidade econômica e social e o trabalho decente. Ainda, resguardar a renda e o sustento até o reingresso ao mercado de trabalho.

Composta por 187 membros, incluindo o Brasil, a organização recomenda padrões internacionais mínimos a seus países signatários, através da redação de Convenções e Recomendações internacionais sobre o trabalho, normas

que, uma vez ratificadas por decisão soberana de um país, são integradas ao seu ordenamento jurídico.

Uma das importantes Convenções da OIT é a n. 168. Aprovada na 75ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, no ano de 1988, entrou em vigor no plano internacional em 17.10.1991. No Brasil foi aprovada por Decreto Legislativo n. 89, de 10.12.92, do Congresso Nacional, sendo ratificada em 24.03.1993 e promulgada pelo Decreto n. 2.682 de 22.7.1998, entrou em vigência nacional em 25.03.1994.⁵

Referida norma, intitulada “Promoção do Emprego e Proteção Contra o Desemprego”, possui natureza jurídica de tratado internacional no ordenamento jurídico pátrio e tem como objetivo assegurar a todos, de forma igual, sem distinção de gênero, sexo, a promoção de todas as formas de emprego e pela proteção contra o desemprego. Ademais, visa à garantia do acesso ao mercado de trabalho.

É composta por 39 artigos e dividida em oito partes (disposições gerais, promoção do emprego produtivo, contingências cobertas, métodos de proteção, indenizações que devem ser atribuídas, disposições particulares para os novos solicitantes de emprego e garantias jurídicas, administrativas e financeiras).

Em suas disposições específicas, destaca a obrigação do Estado garantir a igualdade de tratamento a todos os trabalhadores desocupados, prevê a possibilidade de adotar normas específicas para certas categorias de trabalhadores menos favorecidos, bem como a realização de acordos entre os Estados sobre as prestações de seguro-desemprego.

Curiosamente, em uma de suas considerações primárias, destaca:

Considerando a amplitude do desemprego e o desemprego, que afetam diversos países do mundo em todos os níveis de desenvolvimento, e, particularmente, os problemas dos jovens, grande parte dos quais procura um primeiro emprego; (OIT, Conv. n. 168, 2019).

Em consonância com referida consideração, temos o artigo 26, o qual frisa a figura da proteção e subsídios ao jovem que busca emprego (seja ele com formação profissional concluída, seja com estudos concluídos ou, ainda, os que concluíram o serviço militar obrigatório), inclusive no que concerne a possibilidade de concessão de benefícios sociais indenizatório, visando a “diminuição dos impactos econômicos do desemprego”.

A despeito do artigo em comento, em verdade, constata-se que, em termos práticos, não há nenhum amparo ou política pública de inclusão a fim de

promover a proteção do emprego da juventude pátria. A título de exemplo, o trabalho informal, a prestação de serviços por aplicativos de entrega, ou as novas facetas de trabalho intermitente, introduzidos pelos desmontes da Lei n. 13.467/2017, apenas suplantam as possibilidades de capacitação e real inserção do jovem no mercado de trabalho.

Ora, pode-se perceber que, em que pese o Brasil tenha ratificado referida Convenção, não leva a fio as diretrizes por ela proposta, pois o que se vislumbra é a crescente marginalização da mão de obra jovem no Brasil, sobretudo no que concerne o aspecto racial e o de gênero.

Observa-se, ainda, que o papel do direito pátrio não se presta a inibir a superexploração e marginalização dos postos de trabalho ocupados por jovens, em especial por jovens negras e negros.

A despeito disso, não contempla a contingência de desemprego parcial, não aumenta o número de pessoas protegidas (ao contrário, paulatinamente desencoberta aqueles que mais precisam de incentivo e proteção), conforme prevê o item 4, do artigo 5º do texto.

Ainda que no anseio de minimizar os impactos do desemprego, não se nega que as mínimas alternativas propostas pela Convenção tenham sido seguidas, a título exemplificativo, o pagamento de indenizações àqueles em situação de desemprego.

A exemplo, o Poder Público instituiu o Seguro-Desemprego, benefício concedido ao trabalhador desempregado, com o intuito de lhe garantir assistência temporária, em razão de dispensa sem justa causa ou de paralisação das atividades do empregador.

Ocorre que, em verdade, a juventude brasileira, sobretudo a marginalizada, sequer alcança a formalidade do mercado de trabalho, para que seja efetivamente contemplado por benefícios como referido seguro.

Constata-se que, no que tange a promoção do emprego produtivo e livre, o país está muito aquém das diretrizes enunciadas pela Convenção n. 169 da OIT, pois o (a) jovem brasileiro (a) está alocado na “franja marginal”, cuja mão de obra não será aproveitada pelo capital.

Nesta toada, questiona-se: o que nossa atual conjuntura política e econômica traduz a respeito da valorização do trabalho do jovem, sobretudo de negros e negras? Ora, ainda que formalmente abolida, a escravidão se perpetuou

e se perpetua, ainda que de forma assalariada, refletindo, até os dias de hoje, de maneira legalmente refratária e socialmente neutralizada.

Fato é que, segundo o sociólogo Clóvis Moura, jovens negros e negras ficaram à margem da construção das relações de trabalho no Brasil e são relegados a postos de trabalho precários, ao desemprego e à marginalidade laboral. Há, ainda, dentro da própria classe trabalhadora e jovem, um mecanismo de privilégios, sobretudo racial.

Em diálogo ao pensamento mouriano, em que pese exista a determinação com força de tratado internacional e da própria Constituição Federal⁶ prevendo a efetiva promoção e garantia do trabalho, o país está muito aquém de fomentar o trabalho, especificamente da camada jovem.

Nesta senda, cria-se a dicotomia quanto à ratificação formal de uma convenção pelo país e sua efetividade: o Estado não tem proporcionado os meios para efetivar o emprego, tampouco é capaz de atingir a camada social jovem e negra. Ainda que de forma velada, há incontroversa marginalização dos jovens, sobretudo negros e negras, desprezando, sendo que o trabalho desta “fatia”, o que afronta os preceitos de “valor social do trabalho” e de inclusão social por meio do próprio labor.

Em total oposição às premissas delineadas pela mencionada Convenção, a atual conjuntura da formação do mercado de trabalho aponta para a cada vez maior informalidade dos jovens, sendo que, ainda que com a promessa do atual governo quanto à maior empregabilidade, em termos práticos, observa-se uma juventude sem qualquer trabalho formal, sem remunerações dignas e sem perspectivas duradouras na vida profissional.

Com efeito, o Brasil, em que pese seja signatário da Convenção n. 168 da OIT, não se atenta ao compromisso de seguir suas diretrizes. Limita-se a perpetuar a condição de país periférico inserido no sistema capitalista. Ao passo que busca aumentar sua competitividade econômica, entabulando políticas conservadoras as quais, ao invés de desenvolver políticas de inclusão, capacitação e formalização dos jovens, mira o desenvolvimento econômico, a expensas da inclusão dos jovens, sobretudo negros e negras, no sistema de trabalho.

Nesta senda, cite-se o cientista político Wanderley Guilherme dos Santos,

Essa estratificação social profundamente hierárquica e complexa foi engendrada não apenas pela dinâmica do mercado de trabalho, mas também pelos privilégios assegurados ao processo de acumulação de capital,

especialmente por parte do Estado, que quando acionou políticas sociais, ou de “equidade”, o fez no sentido de ampliar o fosso criado pela dinâmica do mundo do trabalho (SANTOS, 1998, p. 106).

Desse modo, como dito alhures, a despeito da existência da determinação da Convenção n. 168 da OIT, bem como em face dos ditames da própria Constituição Federal quanto à previsão de proteção ao trabalho, o Brasil está muito aquém de fomentar o trabalho decente,¹ especificamente da camada jovem, em especial de negros e negras.

Conclusão

Restou evidente que a franja marginal intitulada por Clóvis Moura difere do modelo clássico europeu de exército industrial de reserva proposto por Marx, uma vez que é composta pela população negra, assumindo, portanto, uma contradição suplementar do modo de produção capitalista na particularidade brasileira, a qual contribui para que negras e negros fiquem à margem da construção das relações de trabalho no Brasil e ocupem postos de trabalho precários, ao desemprego e à marginalidade laboral.

Sob tal pano de fundo, à luz da análise legislativa e institucional atual, as barreiras encontradas no país para a implementação de um mercado de trabalho estável e minimamente receptivo aos jovens estão enraizadas na própria história do Brasil, no colonialismo, na escravidão e em todos os processos de subdesenvolvimento que se sucederam, em atropelo à implementação de uma economia de exploração ditada pelo capitalismo.

A par de tudo isso, observou-se, então, que os reflexos de tal sistemática permanecem enraizados. A despeito de ser signatário da Convenção n. 168 da OIT, o Brasil, hoje, ainda não parece atender, de modo pleno, aos ditames daquela norma internacional.

Ainda que o Brasil tenha adotado algumas políticas para inserção dos jovens no mercado de trabalho, tal qual a lei de aprendizagem profissional, esta, por

¹ Conceito preceituado pela própria OIT, formalizado em 1999 “Promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável”. Trabalho Decente. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 24 jul. 2019.

si, não é suficiente para conduzir à efetiva proteção da mão de obra jovem no Brasil contra a precarização, e nem deve ser a única política nesse sentido. Sua utilidade – e mesmo sobrevivência – depende de novas políticas de expansão e reforço estrutural, atreladas a políticas educacionais e de combate ao trabalho infantil.

Todo o aporte social necessário precisa ser revisto, pois a valorização do trabalho jovem não carece apenas da abertura das portas para ingresso desse jovem no mercado de trabalho, mas de toda a estrutura para manutenção do jovem no emprego.

Daí a importância da concepção de que a população marginalizada, na concepção mouriana, é carente de várias – senão de todas – as políticas sociais minimamente necessárias à sua existência digna; trazendo essa ideia para a valorização do trabalho jovem, notadamente dos jovens negros e negras, é necessário que as políticas alcancem uma educação básica de qualidade, acesso à saúde, possibilidade de locomoção (transporte público acessível), respaldo social às jovens mães (como creches e auxílio pedagógico), dentre outras medidas que contribuirão para que o jovem não só ingresso no mercado de trabalho, mas que consiga nele permanecer de modo digno.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

DIAS, Guilherme Soares. *Trabalho infantil negro é maior por herança da escravidão*. Rede Peteca, 2019. Disponível em: <https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/noticias/materias/trabalho-infantil-negro-e-maior-como-heranca-da-escravidao/>. Acesso em: 28 jul. 2019.

FAJARDO, Vanessa; FOREQUE, Flavia. 7 de cada 10 alunos do ensino médio têm nível insuficiente em português e matemática, diz MEC. *Portal G1*, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2018/08/30/7-de-cada-10-alunos-do-ensino-medio-tem-nivel-insuficiente-em-portugues-e-matematica-diz-mec.ghtml>. Acesso em: 28 jul. 2019.

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*, Educação. 2017.

IBGE. PNAD Contínua 2016: 51% da população com 25 anos ou mais do Brasil possuíam no máximo o ensino fundamental completo. *Agência IPBGE Notícias*, 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18992-pnad-continua-2016-51-da-populacao-com-25-anos-ou-mais-do-brasil-possuiam-no-maximo-o-ensino-fundamental-completo>. Acesso em: 28 jul. 2019.

IBGE. PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 12,4% e taxa de subutilização é de 24,6% no trimestre encerrado em fevereiro de 2019. *Agência IBGE Notícias*, 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24109-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-4-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-6-no-trimestre-encerrado-em-fevereiro-de-2019>. Acesso em: 28 jul. 2019.

IBGE. PNAD. Desemprego sobe para 12,7% com 13,4 milhões de pessoas em busca de trabalho. *Agência IBGE Notícias*, 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24283-desemprego-sobe-para-12-7-com-13-4-milhoes-de-pessoas-em-busca-de-trabalho>. Acesso em: 3 maio 2019.

IBGE constata: jovens são os mais afetados pelo desemprego. *Portal G1*, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/12/05/ibge-constata-jovens-sao-os-mais-afetados-pelo-desemprego.ghtml>. Acesso em: 18 jul. 2019.

MARINI, Ruy Mauro. En torno a Dialéctica de la dependencia (postscriptum) [1973]. In: _____. *América Latina, dependencia y globalización*. Bogotá: Siglo del Hombre/Clacso, 2008.

MARTINS, Thays. Ex-aprendizes estão melhores no mercado do que jovens sem essa experiência. *Correio Braziliense*, Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/eu-estudante/trabalho-e-formacao/2019/03/25/interna-trabalhoformacao-2019,745024/pesquisa-mostra-que-70-dos-ex-jovens-aprendizes-estao-trabalhando.shtml>.

MARX, Karl. *Contribuição à crítica da economia política*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARX, Karl. *Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858; esboços da crítica da economia política*. Tradução: Mario Duayer, Nélio Schneider Grundrisse. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: o processo de produção do capital. Tradução Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Tradução Reginaldo Sant'Anna. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

MASSALLI, Fábio (ed.). MP recebe 4,3 mil denúncias de trabalho infantil por ano. *Portal Agência Brasil*, Brasília, 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-06/mp-recebe-43-mil-denuncias-de-trabalho-infantil-por-ano#:~:text=Publicado%20em%2012%2F06%2F2019,de%20trabalho%20infantil%20por%20ano>. Acesso em: 28 jul. 2019.

MOURA, Clóvis. Escravidão, colonialismo, imperialismo e racismo. *Revista Afro-ásia*, Salvador, v. 1, n. 14, p. 124-137, 1983. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/afroasia/article/view/20824/13425>. Acesso em: 3 maio 2019.

OECD. *Relatórios Econômicos OCDE: Brasil, fevereiro 2018: resumo*. OCDE, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/economy/surveys/Brazil-2018-OECD-economic-survey-overview-Portuguese.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2019.

OIT. C168 - Promoção do Emprego e Proteção Contra o Desemprego. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236246/lang-pt/index.htm. Acesso em: 18 jul. 2019.

OIT. *Trabalho decente*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 19 jul. 2019.

OLIVEIRA, Guilherme. *Aprendizagem profissional ainda é subutilizada no Brasil, afirmam especialistas*. Portal do Senado Federal, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/aprendizagem-e-subutilizada-no-brasil-afirmam-especialistas>. Acesso em: 5 maio 2019.

ONU. UNICEF: 6 em cada 10 crianças e adolescentes brasileiros vivem na pobreza. *Portal das Nações Unidas*, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/unicef-6-em-cada-10-criancas-e-adolescentes-brasileiros-vivem-na-pobreza/>. Acesso em: 28 jul. 2019.

PERET, Eduardo. Desocupação cai para 12,3% no ano com recorde de pessoas na informalidade. *Agência IBGE Notícias*, 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23652-desocupacao-cai-para-12-3-no-ano-com-recorde-de-pessoas-na-informalidade>. Acesso em: 28 jul. 2019.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Décadas de espanto e uma apologia democrática*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

SINIEM. Desemprego entre os jovens é superior ao dobro da taxa geral, aponta IBGE. *Portal FIESP*, 2018. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/siniem/noticias/desemprego-entre-os-jovens-e-superior-ao-dobro-da-taxa-geral-aponta-ibge/>. Acesso em: 28 jul. 2019.

TRINDADE, Hiago. Crise do capital, exército industrial de reserva e precariado no Brasil contemporâneo. *Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n. 129, p. 225-244, maio/ago. 2017.

A SAÚDE E A SEGURANÇA DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, COLETORES DE LIXO URBANO, À LUZ DA CONVENÇÃO N. 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

THE HEALTH AND SAFETY OF PUBLIC OFFICIALS, URBAN GARBAGE COLLECTORS, IN THE LIGHT OF
CONVENTION NO. 155 OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO)

*Fabio Empke Vianna**

Resumo:

A Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n. 1.254/94. Referida norma inclui a Administração Pública como área de atividade econômica e, via de consequência, os funcionários públicos como trabalhadores. Nota-se, todavia, que a Administração Pública nem sempre cumpre as obrigações legais. Tratando especificamente dos coletores de lixo, contata-se que referidos trabalhadores, não raras vezes, estão expostos a agentes físicos, químicos e biológicos, sem qualquer tipo de proteção. Especificamente em relação aos agentes biológicos, a Norma Regulamentadora n. 15, Anexo 14, estabelece o direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), aos trabalhadores que mantêm contato com lixo urbano, em razão da exposição a agentes biológicos. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento através da Súmula n. 448, item II, na qual equiparou os trabalhadores que efetuam a higienização das instalações sanitárias de uso coletivo e a respectiva coleta de lixo, aos trabalhadores que exercem suas atividades em contato com lixo urbano, reservando a estes o direito ao recebimento do adicional de insalubridade. Em diversas localidades, são funcionários públicos que se ativam na limpeza de banheiros públicos localizados em praças, mercados municipais, estações de transporte rodoviário e ferroviário. Porém, a situação financeira de determinadas prefeituras dificulta o atendimento das normas. Não há mais espaço para que os coletores de lixo, vinculados à Administração Pública, sejam excluídos da proteção legal. São os aspectos que serão discutidos neste artigo, através de análise doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: Administração Pública. Coletores de lixo. Saúde e segurança. Convenção n. 155 da OIT.

Abstract:

The 155 Convention of the International Labour Organization was incorporated into the Brazilian legal system through Decree no. 1,254/94. Referenced norm includes public administration as an area of economic activity and, as

* Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Professor da Graduação em Direito das Faculdades Integradas de Jaú. Professor da Graduação em Direito da Universidade Paulista (UNIP), campus de Araraquara. Professor da Escola Superior de Advocacia (ESA), núcleo Bauru. E-mail: fabio@goncalvesvianna.com.br.

a consequence, civil servants as employees. Note, however, that the public authorities do not always comply with the legal obligations. Treating specifically of garbage collectors, please contact that referred to workers often are exposed to physical, chemical and biological agents, without any kind of protection. Specifically in relation to biological agents, the Regulatory Norm no. 15, Annex 14, establishes the right to receive the health hazard allowance in maximum degree (40%), workers in touch with urban waste, due to the exposure to biological agents. The case-law of the Superior Labor Court has consolidated understanding through the Scoresheet no. 448, item II, in which companies to workers who perform hygiene sanitary facilities for collective use and garbage collection, workers carry out their activities in contact with urban waste, allowing these to the health hazard allowance. In several localities, are public officials who activate cleaning public restrooms located in squares, municipal markets, road transport and rail stations. However, the financial situation of certain prefectures hinders meeting the standards. There is no more space for garbage collectors, linked to public administration, are excluded from legal protection. Are the aspects that will be discussed in this article, doctrinal analysis and jurisprudence.

Keywords: Public Administration. Garbage collectors. Health and safety. ILO Convention No. 155.

Introdução

No cotidiano das cidades, em muitas oportunidades, os coletores de lixo urbano são trabalhadores que sequer são notados pela maioria da população. Todavia, desempenham papel de suma importância para a sociedade e para o meio ambiente.

A atividade de tais trabalhadores é organizada pelo Poder Público, que desempenha diretamente a coleta de lixo ou através de empresa terceirizada. Através da Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, houve o reconhecimento do Poder Público como empregador, de sorte que deverá observar as normas legais de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores, dentre eles, os coletores de lixo.

Assim sendo, entendemos o estudo acerca dos coletores de lixo urbano, além de outros trabalhadores que mantêm contato com resíduos que podem ser considerados nocivos, pertinente para a compreensão das formas de realização dos trabalhos, assim como de alternativas para eliminação ou redução da exposição dos trabalhadores aos agentes insalubres ou aos riscos de acidentes do trabalho.

Para tanto, nos utilizamos de consultas bibliográficas e jurisprudenciais, bem como de pesquisas de alternativas adotadas pelo Poder Público para redução dos riscos aos trabalhadores.

1. A Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho

A Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n. 1.254/94. Referida norma trata, especificamente, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

Conforme esclarecido pela doutrina (MARTINS, 2012, p. 664):

A Convenção n. 155, de 1981, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17-3-92, e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29-9-94, estabelece regras para a segurança e a saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho. O item 2, do art. 4º da Convenção n. 155 da OIT afirma que a política nacional do meio ambiente terá por objetivo prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com atividade laboral ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e possível as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

Neste contexto, a administração pública foi reconhecida como área de atividade econômica e, via de consequência, os funcionários públicos foram reconhecidos como trabalhadores para os efeitos decorrentes da aplicação de referida norma.¹

Oportuno se faz discutir a adequação de tal Convenção à legislação brasileira. A realidade do trabalho no Brasil é dividida entre trabalhadores celetistas, cujos contratos de trabalho são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e trabalhadores estatutários, cujos contratos de trabalho são regidos por estatuto, aplicado a parte dos trabalhadores da Administração Pública.

Tal distinção, de forma alguma, deve servir de justificativa para a supressão de direitos dos trabalhadores, notadamente os relacionados à saúde e segurança do trabalho, estabelecidos pela Constituição Federal e pelas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

¹ Artigo 3º

Para os fins da presente Convenção:

- a) A expressão “áreas de atividade econômica” abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública;
- b) o termo “trabalhadores” abrange todas as pessoas empregadas, incluindo os funcionários públicos;

Assim, quando se trata de norma relacionada à segurança e saúde do trabalhador, os empregadores devem observá-la, inclusive a Administração Pública, conforme imposto pela Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho.

Conforme previsão do artigo 4º da Convenção, todo membro deverá “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”. O Brasil estabeleceu em 12 de novembro de 2004 a Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador, prevendo atuação conjunta dos Ministérios do Trabalho, Previdência Social e Saúde, tendo como propósito “a promoção da melhoria da qualidade de vida e da saúde do trabalhador, mediante a articulação e integração, de forma contínua, das ações de Governo no campo das relações de produção-consumo, ambiente e saúde”.

Todavia, tais práticas nem sempre são aplicadas aos trabalhadores, que são submetidos a condições precárias de labor, com exposição contínua a riscos à sua segurança e saúde.

2. O meio ambiente do trabalho

Quando se trata do meio ambiente do trabalho, há certa divergência acerca de sua relação com o direito do trabalho. Na verdade, a Constituição Federal, ao tratar no artigo 200 que compete ao sistema único de saúde colaborar na proteção do meio ambiente, dentre eles o do trabalho (inciso VIII), levantou a discussão se cabe ao direito do trabalho discutir o meio ambiente do trabalho.

Conforme entendimento doutrinário (GARCIA, 2011, p. 621):

O meio ambiente do trabalho insere-se no meio ambiente como um todo (art. 200, inciso VIII, da CF/1998), o qual, por sua vez, integra o rol dos direitos humanos fundamentais, inclusive por ter como objetivo o respeito à “dignidade da pessoa humana”, figurando, ainda, como verdadeiro fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF/1988).

Assim, observa-se nítida interdependência entre o meio ambiente do trabalho, a segurança e medicina do trabalho, o Direito do Trabalho, os direitos sociais, os direitos fundamentais e o Direito Constitucional.

Em razão disso, verifica-se que o meio ambiente do trabalho faz parte do meio ambiente como um todo e, como tal, não se insere na tutela do direito do trabalho.

Assim, quando falamos de segurança e saúde do trabalho tratamos das condições a que são submetidos os trabalhadores no exercício de suas atividades e, se o meio ambiente não lhe é adequado, isso não deverá ser discutido pelo direito do trabalho, pois são independentes.

Sobre isso, pondera o seguinte estudo (PADILHA, 2013, p. 173):

Nesse contexto, a proteção constitucional ambiental exige a aplicação de um regime sistemático amplo, que impõe o diálogo entre o direito do trabalho e o direito ambiental, que, por sua vez, possui princípios específicos, instrumentos adequados e institutos próprios, e identifica-se como um direito do risco e não da indenização, consoante os princípios da precaução e prevenção, da função social da propriedade, do poluidor-pagador, da gestão democrática, da participação e informação, da responsabilidade integral, inserido no compromisso constitucional com um modelo de desenvolvimento sustentável, de responsabilidades compartilhadas entre o Estado e a sociedade.

Em resumo, o meio ambiente do trabalho deve ser sadio, não porque é relacionado às relações trabalhistas, mas sim porque é necessário para o bem estar de todos.

Oportuno dizer que o meio ambiente adequado evita gastos com a saúde pública, já tão debilitada no país. Reduz, ainda, afastamentos previdenciários por auxílio-doença acidentário, o que é suportado pela seguridade social. Note-se que as consequências do meio ambiente inadequado atingem diretamente a coletividade, pois os custos são subsidiados com dinheiro público, ou seja, arrecadado do contribuinte.

Assim, é mister a preservação da saúde e da integridade física do trabalhador.

3. Os coletores de lixo urbano

O cidadão brasileiro produz, em média, 1 (um) quilo de lixo por dia, segundo o Ministério do Meio Ambiente. Considerando a população do Brasil atualmente é de 210.200.529,² podemos ter uma ideia de quanto lixo é produzido diariamente.

² Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em: 19 jul. 2019.

Para a coleta dos lixos, grande parte das prefeituras utilizam-se de trabalhadores que se atiram pendurados em caminhões e correndo nas ruas recolhendo os lixos deixados pela população.

Analisando tal forma de trabalho, não é difícil constatar que os trabalhadores ficam expostos, diariamente, a riscos de acidentes e de desenvolverem doenças ocupacionais. A jurisprudência já analisou alguns casos concretos sobre o tema:

COLETOR DE LIXO. ACIDENTE TÍPICO DE TRABALHO. SEQUELA INCAPACITANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL. CABIMENTO É dever do empregador zelar pela higidez física de seus empregados, propiciando meio ambiente de trabalho seguro e treinamento adequado para o exercício da atividade contratada, sob pena de configurar sua culpa subjetiva na ocorrência de típico acidente de trabalho, a ensejar a reparação dos danos moral, estético e material daí decorrentes.

(TRT-15 - RO: 5861620125150150 SP 069593/2013-PATR, Relator: LUIZ ANTONIO LAZARIM, Data de Publicação: 23/08/2013).

COLETOR DE LIXO. ACIDENTE DE TRABALHO. PERFURAÇÃO POR AGULHA CONTENDO MATERIAL BIOLÓGICO. RISCO DE CONTÁGIO. DANO MORAL CONFIGURADO. A perfuração corporal, no exercício da atividade laboral, por instrumento potencialmente contaminado consiste em situação hábil a causar sofrimento moral ao obreiro que, durante considerável período, teve que se submeter a profilaxias agressivas, além da incerteza de ter sido acometido de doença grave.

(TRT-3 - RO: 00561201400403001 0000561-18.2014.5.03.0004, Relator: Convocada Olivia Figueiredo Pinto Coelho, Nona Turma, Data de Publicação: 18/03/2016).

DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. COLETOR DE LIXO. LESÃO NO JOELHO. CULPA. Se o próprio preposto reconhece que os coletores de lixo desciam e subiam no caminhão em movimento, não era realizada ginástica laboral e havia labor habitual em sobrejornada, fica caracterizada a culpa da empresa pelo surgimento na lesão adquirida pelo reclamante.

(TRT-24 01393006820095240001, Relator: ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA, 1ª TURMA, Data de Publicação: 28/02/2011).

Mas não é somente a forma de trabalho que expõe tais trabalhadores a riscos de doenças e acidentes. Em diversas oportunidades, os coletores de lixo desempenham suas funções sem qualquer equipamento de proteção individual.

Os equipamentos de proteção individual são fundamentais para evitar a exposição de tais trabalhadores a riscos de graves acidentes do trabalho e de desenvolverem sérias doenças profissionais.

Em 31 de janeiro de 2017 foi publicada a Portaria da Secretaria de Inspeção do Trabalho n. 588, a qual disponibilizou para consulta pública o texto da norma regulamentadora referente aos trabalhos relacionados à limpeza urbana.

O texto dispõe, de forma expressa, sobre a necessidade de fornecimento aos trabalhadores de calçados e luvas de segurança.³

Embora haja tal preocupação com a normatização da obrigatoriedade do fornecimento dos equipamentos aos coletores de lixo, há diversas situações em que o trabalhador se ativa sem proteção ou com equipamentos danificados ou vencidos.

Analise-se os casos já enfrentados pela jurisprudência:

Reconheceu o perito, dessa forma, que no exercício de suas atividades de coleta seletiva (lixo urbano, orgânicos e não orgânicos de residências e comércio), o autor esteve exposto à insalubridade em grau máximo no serviço, indicando o enquadramento legal da atividade do reclamante com base no anexo 14, da NR-15 (norma regulamentadora), aprovada pela Portaria 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Quanto aos EPIs, elucidou o perito serem insuficientes contra os agentes biológicos existentes na atividade do reclamante, ressaltando-se que, como é cediço, a contaminação por meio dos agentes biológicos se dá não só pelo contato dermal, mas também pelas vias oral e respiratória.

³ 7.5 - Especificamente em relação à atividade de coleta de resíduos sólidos, devem ser fornecidos ao trabalhador:

a - calçado de segurança do tipo tênis, apropriado ao deslocamento nas vias de coleta e à distância a ser percorrida diariamente, devendo apresentar, entre outras características, resistência à penetração e absorção de água (resistente à umidade) e resistência à penetração por perfuração (resistente a agentes perfurantes);

b - luva de segurança com nível de desempenho mínimo de "3" para o ensaio de resistência a corte por lâmina e "3" para o ensaio de resistência à perfuração, conforme informado no Certificado de Aprovação - CA, emitido pelo Ministério do Trabalho.

Além disso, esclareceu ainda que o autor utilizava somente luvas, mas o contato com a pele podia ocorrer através dos braços ou outras partes do corpo, bem como que não houve substituição regular dos equipamentos de proteção, de modo que não houve neutralização dos agentes insalubres.

(TRT-15 - ROPS: 00104843720165150013 0010484-37.2016.5.15.0013, Relator: MANOEL LUIZ COSTA PENIDO, 7ª Câmara, Data de Publicação: 11/10/2018)

Constou do laudo pericial que “A Reclamante é responsável pela limpeza de 15 salas varre e limpa as lousas, também realiza a limpeza da área de diversão e secretaria, (varre, passa pano com água e encera), varre o pátio, realiza a limpeza dos banheiros, lavando com água sanitária e sabão em pó.(...) Em perícia realizada in loco foi constatado a exposição da Reclamante a agentes biológicos uma vez que a Reclamante é responsável pela limpeza dos banheiros e demais áreas, não sendo constatado o fornecimento e uso de EPIs adequados e recomendados, também não foi confirmado o treinamento para uso de EPIs e a Reclamada não possui sistema de controle de entrega de EPIs, a Reclamante informou que não recebem luvas adequadas, apenas luva de procedimento (enfermagem) as quais rasgam no desempenho do trabalho, sendo considerados insuficientes a Reclamante faz jus ao respectivo adicional em grau médio”.

A prova técnica, embora impugnada pelos recorrentes, foi confirmada pelo Vistor quando da resposta aos quesitos complementares, ressaltando a ausência de EPI's (ID. 0e1f678 - Pág. 2).

A decisão merece parcial reforma.

(TRT-15 - RO: 00106849820155150071 0010684-98.2015.5.15.0071, Relator: THOMAS MALM, 8ª Câmara, Data de Publicação: 21/08/2018).

Conclui-se, dessa forma, que o trabalho realizado pelos coletores de lixo deve ser observado, de forma primordial, no aspecto preventivo, ofertando treinamentos, ginástica laboral e fornecendo equipamentos de proteção adequados.

4. O contato com agentes nocivos e o adicional de insalubridade

Conforme já abordado anteriormente, os coletores de lixo estão expostos a agentes nocivos de natureza física, química e biológica. Especificamente

em relação aos agentes biológicos, a Norma Regulamentadora n. 15, Anexo 14, estabelece o direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), aos trabalhadores que mantêm contato com lixo urbano, em razão da exposição a agentes biológicos.

Sobre o contato, pondera a doutrina (SALIBA; CORRÊA, 2013, p. 137) que:

O pré-requisito para o enquadramento é o contato com o lixo. Segundo Aurélio Buarque de Holanda, contato é o sentido de tato. Assim, o empregado que trabalha próximo ao depósito de lixo não terá sua atividade enquadrada como insalubre se não tiver contato direto com o lixo.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento através da Súmula n. 448, item II, na qual equiparou os trabalhadores que efetuam a higienização das instalações sanitárias de uso coletivo e a respectiva coleta de lixo, aos trabalhadores que exercem suas atividades em contato com lixo urbano, reservando a estes o direito ao recebimento do adicional de insalubridade.

A higienização das instalações sanitárias de uso coletivo e a respectiva coleta de lixo foi, por muito tempo, tema de grande discussão nos tribunais. Afinal, não havia nenhuma previsão legal que assegurava o direito aos trabalhadores que exerciam essas atividades.

Analise-se:

RECURSO ORDINÁRIO. LIMPEZAS DE BANHEIROS DE USO COLETIVO. SUPERMERCADOS. INSALUBRIDADE. A limpeza de banheiros de uso coletivo e de grande circulação caracteriza condição de trabalho insalubre e gera direito ao empregado ao pagamento do respectivo adicional, conforme o disposto no Anexo 14, da Norma Regulamentadora n. 15, da Portaria do Ministério do Trabalho n. 3.214/78 e consoante entendimento consubstanciado pelo C. TST, no item II, da Súmula 448.

(TRT-1 - RO: 00002656620135010301 RJ, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Décima Turma, Data de Publicação: 02/03/2018).

INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE BANHEIRO. A atividade da autora, ao que se verifica, não pode ser enquadrada naquela definida como “limpeza eventual de residência e escritório e suas respectivas coletas de lixo” já que, consoante descrito na prova técnica, a atividade insalubre não está atrelada a “nomenclatura da função”

e sim, à ocorrência de “agente insalubre” não afastado nem neutralizado por equipamentos de proteção individual. A atividade de limpeza de “banheiros” expõem, a trabalhadora, ao contato com os mesmos agentes biológicos insalubres presentes nas galerias e tanques de esgoto. E, não comprovado o uso de “EPI’s” a elidir o agente nocivo da atividade, afasta a aplicação da OJ 4 do C.TST e, autoriza a condenação ao pagamento do adicional, em grau máximo, nos termos da Norma Reguladora n. 15, Anexos 14. Reformo.

(TRT-2 - RO: 00009984520125020008 SP 00009984520125020008 A28, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, Data de Julgamento: 02/09/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 12/09/2014).

Ressalte-se que somente com a edição da Súmula n. 448 do Tribunal Superior do Trabalho é que houve a consolidação do entendimento de que os trabalhadores que exercem tais atividades têm o direito ao adicional de insalubridade.

Oportuna a discussão sobre a atividade desempenhada pelos garis, trabalhadores esses que se ativam no recolhimento de lixos nas ruas das cidades. Ao mesmo tempo em que tais profissionais mantêm contato com papéis, plásticos, folhas e outros materiais sem aparente risco biológico, não há dúvida de que também recolhem fezes, animais mortos e outros dejetos.

Assim, a jurisprudência tem concluído pelo deferimento ao trabalhador gari do adicional de insalubridade, com fundamento no anexo 14, da Norma Regulamentadora n. 15, conforme segue:

ATIVIDADE INSALUBRE. GARI. VARRIÇÃO E COLETA DE LIXO URBANO. ADICIONAL DEVIDO. GRAU MÁXIMO. A prestação de atividade de varrição e coleta e lixo urbano expõe o trabalhador a agentes biológicos, restando devido o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, com fulcro no que estabelece o anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

(TRT-1 - RO: 01025065420175010471 RJ, Relator: ROSANA SALIM VILLELA TRAVESEDO, Data de Julgamento: 04/06/2019, Gabinete da Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo, Data de Publicação: 13/06/2019).

Gari. Lixo urbano. Varrição de ruas e coleta. Adicional de insalubridade em grau máximo. Devido. Condições de trabalho que não se alteram pela simples mudança da empresa concessionária responsável pela prestação de

serviços público de limpeza urbana. Exposição a agentes biológicos nocivos à saúde sem proteção exigida por lei. Recurso a que se nega provimento, nesse ponto.

(TRT-2 - RO: 01100008120095020063 SP 01100008120095020063 A20, Relator: FLÁVIO VILLANI MACÊDO, Data de Julgamento: 11/09/2014, 17ª TURMA, Data de Publicação: 19/09/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GARI - VARRIÇÃO DE RUA. A decisão regional parece violar o art. 7º, XXII e XXIII, da CR. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GARI - VARRIÇÃO DE RUA. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a varrição de rua pública se enquadra como atividade insalubre em grau máximo, sendo devido ao Reclamante, portanto, o aludido adicional de insalubridade. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 7º, XXIII, da CR, e a que se dá provimento.

(TST - RR: 112389120165030019, Data de Julgamento: 25/04/2018, Data de Publicação: DEJT 27/04/2018).

É possível concluir, dessa forma, que os trabalhadores envolvidos na coleta de lixo urbano, sejam eles coletores, garis ou empenhados na limpeza de banheiros de uso coletivo, têm direito ao adicional de insalubridade em grau máximo (40%), conforme já reconhecido pela Norma Regulamentadora n. 15, Anexo 14, assim como pelo entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho.

5. A adequação do ambiente de trabalho como forma de eliminar o risco de acidente e a exposição a agentes nocivos à saúde

Conforme prevê o artigo 191, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho, a eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá “com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância”.

Via de consequência, há necessidade de a exposição ao agente insalubre estar classificada como tal pela Norma Regulamentadora n. 15.

Pondera, sobre o tema, a doutrina (BARROS, 2017, p. 515):

Cumprir frisar que é necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por

laudo pericial. Assim, a título de exemplo, a limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatada a insalubridade por laudo pericial, porque não se encontram classificadas na Portaria do Ministério do Trabalho. Já 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 do adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE n. 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano (Súmula n. 448 do TST).

Especificamente em relação aos agentes biológicos, ainda não foi estabelecido qualquer limite de tolerância, pois conforme disposto pela doutrina (PEREIRA, 2015, p. 358), “não há ainda estabelecida de maneira apropriada uma relação dose-efeito ou dose-resposta entre a quantidade de microrganismos determinados e um ambiente e a reação proporcional do organismo de modo a se estabelecer um limite de exposição seguro”.

Todavia, é possível evitar o contato do trabalhador com o agente insalubre ou com algum objeto que possa lhe causar ferimento.

Diversas prefeituras já adotaram a forma de coleta automatizada, na qual os resíduos são depositados em *containers* e, posteriormente, recolhidos pelo caminhão.

Importante destacar que nem sempre são necessários grandes investimentos para evitar o contato do trabalhador com agentes nocivos ou que possam lhe causar acidentes do trabalho.

Diversas localidades adotam campanhas para o descarte adequado do lixo que pode causar acidentes aos coletores. O Serviço Colatinense de Saneamento Ambiental, da cidade de Colatina/ES, orienta, da seguinte forma, a população sobre a maneira correta de descartar o lixo:⁴

O acondicionamento e descarte incorreto de lixo perfurantes e cortantes, como cacos de vidro, agulhas, espetos, lâmpadas não fluorescentes quebradas, pregos, entre outros, podem ocasionar acidente de trabalho para os coletores da limpeza pública. Lidar corretamente com o lixo é uma atitude importante para garantir a segurança

⁴ Extraído do site <https://www.sanear.es.gov.br/publicacoes/view/id/204/lixo:-descarte-correto-e-responsavel-evita-acident.html>, do Serviço Colatinense de Saneamento Ambiental, em 26 jul. 2019.

da família e prevenir graves acidentes. Por isso, é imprescindível que a população realize um descarte responsável do lixo doméstico.

Percebe-se que há meios de evitar o contato do trabalhador com o agente nocivo, não apenas com o fornecimento dos equipamentos de proteção, mas com a adoção de medidas que eliminem ou ao menos reduzam o contato com o risco de contaminação ou de acidentes.

Como já dito, ainda não há limites de tolerância estabelecidos para o agente biológico, mas existem meios de adequar o ambiente a que o trabalhador esteja exposto.

Este, a nosso ver, é o grande desafio a ser superado.

Conclusão

Como vimos, o reconhecimento do Poder Público como empregador, efetuado pela Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho, assegurou aos trabalhadores coletores de lixo, assim como os demais que exercem atividades análogas, o direito ao ambiente de trabalho sadio.

Por tal razão, a exposição do trabalhador a riscos de acidentes do trabalho e a agentes nocivos à saúde deverá ser reduzida ou eliminada, seja pela adoção de medidas preventivas no ambiente de trabalho ou através do fornecimento de equipamentos de proteção.

Embora haja previsão legal acerca do pagamento do adicional de insalubridade ao trabalhador coletor de lixo, o mais importante é preservar sua saúde, fazendo com que sua integridade seja preservada.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed., atualizada por Jessé Claudio Franco de Alecar. São Paulo: LTr, 2017.

CUELLER, Martha Elisa Monsalve; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da; PIERDONÁ, Zélia Luzia (coord.). *Impacto das normas internacionais da OIT no direito do trabalho e da seguridade social: homenagem ao prof. Dr. Cássio de Mesquita Barros Júnior*. São Paulo: LTr, 2018.

FRANCO FILHO, Goergenor de Souza; MAZZOULI, Valerio de Oliveira. *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2011.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 79, n. 4, p. 173-182, out./dez. 2013.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. *Tratado de segurança e saúde ocupacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Marcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

CEM ANOS DE OIT E GESTANTE SEM DIREITO? O INCRÍVEL CASO DE UMA “REFORMA” PARA PIOR

ONE HUNDRED YEARS OF ILO AND PREGNANT WOMAN WITHOUT RIGHTS? THE INCREDIBLE CASE OF A
“MAKEOVER” FOR THE WORSE

*Ana Paula Mattoso Miskulin Cardoso**

*Lya Gabriella Parreira Guimarães Rogatty Mazzeiro***

*Fernando Batistuzo****

Resumo:

A Lei n. 13.467, sancionada em julho de 2017, modificou garantias conquistadas pelos trabalhadores, pois alterou mais de cem dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas. Algumas modificações incidiram sobre normas de proteção ao trabalho da mulher, especialmente sobre o exercício de atividade insalubre (art. 394-A, I-III da CLT). Estas alterações deixam vulneráveis dispositivos constitucionais sobre proteção à maternidade, à gestante, ao nascituro, ao recém-nascido e ao direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, além de ferir os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, além de violarem algumas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A suscetibilidade à exposição de agentes nocivos no trabalho varia ao longo da gravidez, devido às alterações fisiológicas maternas e ao estágio de desenvolvimento fetal. Vários estudos epidemiológicos e estudos com animais demonstram que o estágio fetal e os primeiros meses de vida são muito sensíveis ao impacto de exposições ambientais e essas podem contribuir para desenvolvimento de doenças tardias, como doenças metabólicas, tais como diabetes tipo 2 e esteatose hepática não alcoólica, além de anomalias congênitas e redução do crescimento fetal. Assim, o presente estudo visa avaliar as consequências biológicas da modificação do referido dispositivo da CLT, pois a proteção da trabalhadora gestante e lactante visa tutelar, efetivamente, o feto e criança, por questões de saúde pública uma vez que patologias consequentes da exposição a agentes insalubres podem se manifestar desde a tenra infância até a idade adulta.

Palavras-chave: CLT. Insalubridade. Gestante. Lactante. Saúde pública.

* Colaboradora do Centro de Estudos do Trabalho, Ambiente e Saúde (CETAS) da UNESP de Presidente Prudente (SP), Doutora em Ciências pela Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia da Universidade de São Paulo (USP), graduanda em Direito na Toledo Prudente Centro Universitário, e-mail: ana.paula.miskulin29@gmail.com.

** Especialista em Agronegócios pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), graduanda em Direito na Toledo Prudente Centro Universitário, e-mail: lya.mazzeiro@gmail.com.

*** Professor da graduação em Direito do Trabalho na Toledo Prudente Centro Universitário, Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru (SP), Professor em Cursos de Pós-graduação, da ESA(SP), e Advogado, e-mail: batistuzo@ig.com.br.

Abstract:

Law No. 13,467, sanctioned in July 2017, modified guarantees achieved by workers, as it changed more than 100 provisions of the Consolidation of Labor Laws. Some modifications focus on norms of protection to woman work, especially about unhealthy activity (art. 394-A, I-III of the CLT). This amendment leaves vulnerable constitutional provisions on protection of motherhood, pregnant women, the unborn child, the newborn and the right to a balanced work environment, as well as violating the fundamental principles of human dignity and the social values of work, as well as violate some International Labor Organization (ILO) Conventions. The susceptibility to exposure to harmful agents at work varies throughout pregnancy due to maternal physiological changes and the stage of fetal development. Several epidemiological and animal studies show that the fetal stage and early months of life are very sensitive to the impact of environmental exposures and these may contribute to the development of late diseases such as metabolic diseases such as type 2 diabetes and non-alcoholic hepatic steatosis, in addition to congenital anomalies and reduced fetal growth. Thus, the present study aims to evaluate the biological consequences of the modification of the referred provision, since the protection of pregnant and lactating workers aims to effectively protect the fetus and child, due to public health issues since pathologies resulting from exposure to unhealthy agents can manifest from early childhood to adulthood.

Keywords: ILO. Unhealthy. Pregnant. Lactating. Public health.

Introdução

Em meio a interesses de uma minoria e repleta de artigos considerados inconstitucionais, foi sancionada em julho de 2017 a Lei n. 13.467. (BRASIL, 2017) que alterou garantias conquistadas pelos trabalhadores ao longo de um processo histórico de mais de duzentos anos, uma vez que modificou mais de 100 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Entre tantas modificações, algumas incidiram sobre normas de proteção ao trabalho da mulher, especialmente sobre o exercício de atividade insalubre (art. 394-A, I-III), sendo que o referido artigo sofreu três modificações em um curto intervalo de tempo, foi suspenso através de medida cautelar pelo ministro Alexandre de Moraes proposta na ADI n. 5.938 e, atualmente, foi invalidada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI retro citada.

A primeira modificação ocorreu em 2016, quando o artigo passou a determinar que a empregada gestante ou lactante deveria ser afastada de quaisquer atividades insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. Em julho de 2017, a nova CLT alterou este artigo determinando que a gestante deveria ser afastada das atividades insalubres de grau máximo, enquanto nas de grau médio e mínimo seria afastada quando apresentasse atestado de saúde emitido pelo seu

médico de confiança, enquanto as lactantes somente seriam afastadas quando apresentassem atestado de saúde emitido pelo seu médico de confiança, em ambas as situações não haveria prejuízo salarial, pois o adicional de insalubridade seria mantido. Em novembro de 2017, o presidente da República, Michel Temer, editou a medida provisória (MP) 808 alterando novamente a redação do artigo, em relação à trabalhadora gestante. Assim, a gestante seria afastada das condições de trabalho insalubre, mas sem pagamento de adicional de insalubridade. Entretanto, o exercício de atividades e operações insalubres em grau médio e mínimo seria permitido, caso a trabalhadora gestante apresentasse voluntariamente atestado de saúde emitido pelo seu médico de confiança que autorizasse a sua permanência no exercício de suas atividades. A MP n. 808 perdeu a sua validade em abril de 2018, porque sequer foi submetida ao Congresso para conversação em lei.

Assim, percebe-se que, enquanto a legislação de 2016 visava proteger não somente a mãe trabalhadora, mas também o feto e o lactente, a legislação mais recente não manteve a mesma finalidade, pois transferiu a responsabilidade de afastamento para o lado hipossuficiente da relação, visando, claramente, privilegiar a classe empresarial, pois ignorou a situação de vulnerabilidade do trabalho feminino, tão fortemente defendida pela sociedade atual. Além de afrontar direitos fundamentais, presentes no artigo 7º inciso XX e XXII da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988), em relação a tutela do mercado de trabalho da mulher e na redução de riscos inerentes ao trabalho através da edição de leis e normas. Uma vez que a mulher, possivelmente, se sentirá insegura em solicitar o afastamento com medo de represália no futuro, além de, na maioria das vezes, não ter conhecimento suficiente para compreender os riscos aos quais se expõe e também seu descendente, pois, em média, uma mulher brasileira tem 7,8 anos de estudo, período equivalente ao ensino fundamental incompleto. Logo, o Estado deixa de proteger o direito das mulheres a uma gestação e lactação dignas, enquanto o nascituro e o infante têm o direito constitucional a uma existência digna negligenciado, art. 170 da CF (BRASIL, 1988).

Desta forma, as normas em questão padecem de inconstitucionalidade material por desrespeitarem diversos dispositivos constitucionais. Além de violar a Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como por exemplo a 155 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1994), especificamente o art. 12 alínea c, uma vez que a legislação nacional deve adotar medidas protetivas de acordo com a evolução dos conhecimentos científicos e técnicos e também a Convenção n. 166 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1998) que aborda o princípio

da melhoria contínua da relação do trabalho. Além disso caracteriza um retrocesso social, pois deixa de garantir à vida, à saúde, à maternidade, à infância e ao trabalho condições dignas e seguras.

Cabe ressaltar que a proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados por desconhecimento, impossibilidade ou negligência materna em apresentar um atestado. Posto que, em média, somente 57% das mulheres brasileiras têm pelo menos 8 consultas de pré-natal, sendo este número variável de 40% na região Norte a 71% na região Sudeste, sendo a maior parte atendida pelo Sistema Único de Saúde (SUS) (MARIO *et al.*, 2019, p. 1.229). Destarte, a competência para emissão ficaria a cargo do médico do SUS que, frequentemente, não tem condições suficientes para avaliar o grau de exposição a agentes insalubres. Logo, transferir o ônus da proteção a essa população tão vulnerável é um desrespeito ao princípio da dignidade humana.

Pretendendo garantir a tutela da maternidade e da criança, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, recentemente, por 10 votos a 1, que as referidas normas são inconstitucionais, logo gestantes e lactantes não podem exercer atividades consideradas insalubres. Portanto, as conveniências dos meios empresariais não se sobrepuseram aos valores sociais, pois tal alteração legislativa comprometeria a saúde de futuros trabalhadores e talvez, possivelmente, o sistema de seguridade social.

Assim, o presente estudo visa apontar as consequências biológicas da alteração do referido dispositivo da CLT, usando o método dedutivo e através de pesquisa bibliográfica, pois a proteção da trabalhadora gestante e lactante visa tutelar, efetivamente, o feto e a criança, por questões de saúde pública, uma vez que patologias resultantes da exposição a agente de risco ocupacional (ARO) podem se manifestar desde a tenra infância até a idade adulta.

1. Insalubridade e saúde do trabalhador

Desde a Antiguidade, observa-se uma relação existente entre trabalho-saúde-doença. No entanto, não havia uma preocupação no sentido de garantir uma proteção aos trabalhadores, porque neste período somente os escravos trabalhavam e estes eram considerados não-cidadãos. Neste período, existiram estudos isolados sobre doenças do trabalho, como aqueles realizados pelo médico e filósofo grego Hipócrates (460-375 a.c.) que, em um de seus estudos, descreveu um quadro de saturnismo, intoxicação por chumbo, em um mineiro (CAMISASSA, 2016). Na era

Cristã, Plínio, Galeno e outros também estabeleceram relações entre ambiente, sazonalidade, tipo de trabalho e posição social como fatores determinantes na produção de doenças (FRIAS JUNIOR, 1999, p. 28). Por exemplo, Plínio, O Velho, descreveu as condições de saúde dos trabalhadores expostos ao chumbo e a poeiras, relatando as diferentes doenças pulmonares observadas nos mineiros, bem como envenenamento devido ao manuseio de compostos de zinco e enxofre (CAMISASSA, 2016).

Na Idade Média, o médico italiano Bernardino Ramazzini publicou a obra *Discurso sobre as doenças dos artífices (De morbis artificum diatriba)* em 1700. Nesta obra, ele reúne todo o conhecimento acumulado sobre as doenças do trabalho de 52 diferentes profissões. Ramazzini é conhecido como o pai da Medicina do Trabalho (DARONCHO, 2012; OLIVEIRA, 2007; FRIAS JUNIOR, 1999).

Na fase moderna, relacionada à Revolução Industrial, o adoecimento dos trabalhadores devido às péssimas condições de trabalho soma-se a outros fatores tais como: êxodo rural, o saneamento urbano e a miséria, alterando o perfil de adoecimento dos trabalhadores que passaram a sofrer acidentes e desenvolver doenças relacionadas ao trabalho em ambiente fechado, por exemplo, o tifo. Devido à mobilização social dos trabalhadores e as perdas econômicas, houve a intervenção dos governos nas fábricas. Assim, no início do século XIX, observa-se a presença de médicos nas fábricas e o surgimento das primeiras leis relacionadas à saúde do trabalhador, como a Act Factory de 1833 (FRIAS JUNIOR, 1999, p. 30-31).

O termo salubridade e, portanto, também o termo insalubridade, surgem na França, pouco antes da Revolução Francesa, como uma noção da medicina social e referiam-se ao estado das coisas e do meio que afetam a saúde. Segundo Foucault, a salubridade poder ser definida como:

o estado das coisas, do meio e seus elementos constitutivos, que permitem a melhor saúde possível. Salubridade é a base material e social capaz de assegurar a melhor saúde possível dos indivíduos. E é correlativamente a ela que aparece a noção de higiene pública, técnica de controle e de modificação dos elementos materiais do meio que são suscetíveis de favorecer ou, ao contrário, prejudicar a saúde. (FOUCAULT, 1979, p. 55).

A compensação salarial pelo trabalho em condições insalubres surgiu no contexto da Revolução Industrial, no século XVIII, com a finalidade de melhorar a alimentação dos trabalhadores (DARONCHO, 2012, p. 49). Tal benefício foi bem

recebido pelos trabalhadores, pois possibilitava um aumento salarial, todavia isentou as indústrias de investirem em melhorias nas condições de trabalho. Entretanto, no decorrer dos anos, Inglaterra e Estados Unidos aboliram o pagamento desse adicional, pois observaram que as doenças ocupacionais não foram evitadas pela melhoria nas condições alimentares e que, na verdade, os trabalhadores buscavam as atividades insalubres visando os ganhos adicionais (DARONCHO, 2012, p. 49).

No Brasil, o adicional de insalubridade foi instituído em pela Lei n. 185 de 1936 e permitia um aumento salarial de até a metade do salário mínimo para trabalhadores de atividades insalubres. O adicional foi mantido na CLT de 1943, todavia essa compensação salarial agora está atrelada ao grau de exposição do trabalhador ao agente insalubre.

Uma atividade é considerada insalubre quando expõe o trabalhador a agentes de risco ocupacional (ARO) específicos, de natureza física, química e biológica e quando tais agentes estão acima do limite de tolerância especificado pelo artigo 189 da CLT. Os limites de tolerância estão especificados na Norma Regulamentadora n. 15 (NR-15), aprovada e regulamentada pela Portaria n. 3.214/1978 do então Ministério do Trabalho e Emprego, e fundamentada nos artigos 189 a 192 da CLT.

Essa norma contém 15 anexos com as operações e as atividades insalubres definidas, além de descrever quais agentes químicos, físicos e biológicos são prejudiciais à saúde do trabalhador. Portanto, auxilia as empresas a estabelecerem as medidas de segurança necessárias para promover a saúde e segurança do trabalhador.

De acordo com a NR-15, são considerados como condições de trabalho insalubre: ruído contínuo ou intermitente, ruídos de impacto, exposição ao calor, radiações ionizantes, trabalho sob condições hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho (BRASIL, 1978).

Com relação aos limites de tolerância, a NR-15 define 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).

A competência para aprovar o quadro de atividades insalubres seria do Ministério do Trabalho, e é atualmente da Secretaria de Trabalho pertencente ao Ministério da Economia, conforme o artigo 190 da CLT:

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará 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, 2017).

O trabalho em condições consideradas insalubres garante ao trabalhador um acréscimo salarial denominado de adicional de insalubridade, equivalente a 40% (grau máximo), 20% (grau médio) e 10% (grau mínimo) do salário mínimo da região conforme especificado no artigo 192 da CLT, e caracterizando assim uma compensação monetária aos danos causados a sua saúde. Estudos científicos, divulgados pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), demonstraram que a exposição do trabalhador a limites de tolerância aceitáveis, provocam danos a longo prazo à saúde do trabalhador (OLIVEIRA, 2010, p. 122-123), logo também devem afetar o feto e o lactente, pois estes apresentam maior sensibilidade. De acordo com o professor francês de medicina do Trabalho, Camille Simonin, o adicional de insalubridade é o adicional do suicídio, pois:

Pensamos que o adicional dito de insalubridade é imoral e desumano; é uma espécie de adicional do suicídio; ele encoraja os mais temerários a arriscar a saúde para seu salário; é contrário aos princípios da Medicina do Trabalho e à Declaração dos Direitos dos Homens: nenhuma consideração de ordem econômica deverá jamais compelir a um trabalho que implique o risco de comprometer a saúde de quem o realiza. (SIMONIN *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 131).

Cabe lembrar que um dos requisitos para caracterização do adicional de insalubridade é a discriminação do agente na NR-15, assim a exposição do trabalhador a agentes não elencados por essa norma não dá direito a percepção do adicional, mesmo que demonstrado o dano por laudo pericial (QUINTANA; AQUILINO, 2016, p. 96). Assim, observa-se que mesmo existindo uma compensação monetária à exposição ao ARO, esta não é tão efetiva, pois se o agente não estiver listado na NR-15 o trabalhador não tem direito.

Ressaltando que a norma foi instituída há 41 anos atrás e no decorrer deste tempo novas tecnologias foram introduzidas no ambiente de trabalho, expondo assim o trabalhador a novos riscos ainda não elencados pela norma, como por exemplo a nanotecnologia, cabe enfatizar também que no Brasil a duração da jornada de trabalho é frequentemente extrapolada, ao passo que os limites de tolerância são estabelecidos tendo por base uma jornada normal de oito horas e levando-

se em consideração a exposição a somente a um agente agressivo, enquanto, na verdade, ocorre atuação de vários agentes nocivos ao mesmo tempo, contrariando as Convenções ns. 148 e 155 da OIT (LEAL; ROCHA, 2018, p. 276).

De acordo com Pustiglione (2017, p. 190), três elementos devem ser considerados quando se avalia o risco ocupacional:

- 1- O agente de risco conhecido como fonte ou elemento que, presente no ambiente laboral e sob certas condições, tem o potencial de causar danos ou agravos à saúde do trabalhador.
- 2- A exposição que está relacionada aos aspectos qualitativos e quantitativos do contato do trabalhador com o agente de risco.
- 3- O risco compreendido como a probabilidade do trabalhador efetivamente exposto e sem proteção se acidentar ou adoecer.

Logo, o risco ocupacional depende da relação agente(s)/exposição.

Assim, à medida que a sociedade atual já vivencia os efeitos da quarta revolução industrial ou indústria 4.0, pouco se tem melhorado com relação à proteção da saúde do trabalhador, principalmente nos ambientes considerados insalubres, pois dificilmente o trabalhador está exposto a somente um agente insalubre. Ainda mais porque recentemente o Presidente da República sinalizou nas redes sociais uma redução de 90% nas normas regulamentadoras de segurança e saúde do trabalhador, almejando reduzir os custos para empresas e gerar mais empregos. Logo, a permissão para o trabalho em ambiente insalubre de gestante e lactante fere a garantia constitucional de um ambiente de trabalho saudável, além de não tutelar, efetivamente, o feto e a criança, expondo-os à ação de agentes que podem resultar em anomalias congênitas, desenvolvimento de alterações metabólicas, doenças neurodegenerativas, infertilidade e doenças autoimunes na idade adulta.

2. Consequências biológicas a exposição de agentes insalubres durante gestação e lactação

Um dos campos de maior expansão, atualmente, na pesquisa biomédica é desvendar a origem do desenvolvimento da saúde e das doenças em seres humanos. Vários estudos epidemiológicos e estudos com animais apontam que o estágio fetal e os primeiros meses de vida são muito sensíveis ao impacto de exposições ambientais, pois essa exposição durante a janela crítica de desenvolvimento, vida intrauterina e o período neonatal, pode contribuir para uma doença de início tardio, conceito conhecido como base fetal da doença adulta proposto por Baker em 1997

(GRANDJEAN *et al.*, 2015, p. 11; HEINDEL *et al.*, 2017, p. 41). Quando estressores ambientais perturbam os processos iniciais de desenvolvimento, eles podem causar alterações persistentes na expressão gênica celular que afetam a proliferação celular alterando o número de células, bem como a localização da atividade metabólica celular e de linhagens celulares com consequências a curto e longo prazo (BAROUKI *et al.*, 2018, p. 6; GRANDJEAN *et al.*, 2015, p. 10).

O mecanismo responsável por essas alterações ainda não está bem esclarecido, embora estudos demonstrem um papel importante da epigenética. A epigenética poder ser definida como o conjunto de mecanismos que regulam a expressão gênica e que independem de mudanças na sequência primária do DNA, ou seja, na sequência do código genético (BALE, 2015, p. 334). Assim, esse processo modifica o fenótipo, mas não o genótipo do indivíduo.

Para que os genes possam ser expressos, mediante a atuação dos sinais ativadores, a molécula de DNA precisa ser parcialmente descompactada, para que os genes fiquem acessíveis à ação de proteínas, os denominados fatores de transcrição, que efetivamente disparam a transcrição gênica. Todavia, os genes não são expressos todos ao mesmo tempo, mas sim em momentos diferentes. Assim, partes da molécula de DNA são constantemente compactadas e descompactadas, o que se conhece por remodelamento dos cromossomos ou da cromatina, processo dependente da participação de proteínas denominadas histonas.

O remodelamento constante do DNA ocorre por mudanças epigenéticas, ou seja, modificações químicas que ocorrem tanto na molécula de DNA quanto nas histonas. No DNA, ocorre a metilação, que é a adição de um grupo metila (-CH₃) na base nitrogenada citosina. Nas histonas, pode ocorrer tanto a metilação como a acetilação (-COCH₃) de aminoácidos. As modificações no DNA ou nas histonas são realizadas por enzimas do tipo DNA metilases/desmetilases, histona metilases/desmetilases e histona acetilases/desacetilases. A metilação do DNA, geralmente ocorre em regiões que controlam a expressão gênica (denominadas de promotores) e está relacionada à repressão gênica. Assim, os genes metilados (marcados) não codificam proteínas. Já a acetilação das histonas está, geralmente, relacionada à ativação gênica, portanto ativação da síntese proteica.

Logo, a alteração do fenótipo ocorre através de modificações químicas na molécula de DNA e nas proteínas responsáveis pela compactação da molécula de DNA, as histonas, sendo que essas alterações epigenéticas podem ser herdadas e

assim comprometer o funcionamento correto de células em gerações futuras (JIRTLE; SKINNER, 2007).

Outro mecanismo epigenético são os chamados micro-RNAs (miRNAs), pequenos RNAs não codificadores de proteínas, constituídos por 21 a 24 nucleotídeos. Estas moléculas promovem repressão da síntese proteica ou a clivagem do RNA mensageiro (RNAm), impedindo a síntese proteica através da destruição da mensagem genética e, assim, regulando também a expressão gênica (COSTA; PACHECO, 2012, p. 82).

A superexpressão ou a deficiência na expressão de determinados miRNAs associa-se a uma grande variedade de patologias tais como: alterações neuropsiquiátricas e neurodegenerativas, câncer e problemas cardíacos (COSTA; PACHECO, 2012, p. 89; VARGAS; STOLF-MOREIRA, 2013, p. 62).

3. Fatores ambientais que alteram os mecanismos epigenéticos: o papel dos disruptores endócrinos

Dentre os fatores ambientais que podem desencadear alterações nos mecanismos epigenéticos existem os chamados disruptores endócrinos ou desreguladores endócrinos (DE), substâncias que alteram a regulação hormonal, que podem ser naturais ou sintéticos, tais como: hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, pesticidas, solventes orgânicos, fenóis como o bisfenol A (BPA), alguns metais, parabenos e ftalatos (BIRKS *et al.*, 2016, p. 1.785; DE COSTER; VAN LAREBEKE, 2012, p. 1). Os de origem natural estão presentes em cereais, frutas e temperos, sendo naturalmente excretados pelo organismo, entretanto os de origem sintética acumulam-se no organismo, principalmente no tecido adiposo, onde passam a agir como moléculas sinalizadoras (GUIMARÃES, 2005).

Essas substâncias químicas podem se ligar a receptores hormonais para ativar ou bloquear sua ação, ou alterar a síntese ou degradação natural dos hormônios, resultando em sinais hormonais anormais que levam a um aumento ou inibição da função endócrina (STREET *et al.*, 2018, p. 2).

Os DEs podem ser divididos em 2 tipos: os de semivida longa e os de curta. Os primeiros são também denominados de poluentes orgânicos, como por exemplo os pesticidas, e não se degeneram com facilidade, por isso representam riscos transgeracionais. Enquanto os de semivida curta, como o BPA e ftalatos, permanecem no ambiente, uma vez que seu uso é ubiqüitário, resultando em uma exposição humana crônica, especialmente nos ambientes urbanos. Essas substâncias

acumulam-se na água, no ar, no solo, nos alimentos e em tecidos biológicos (SOEIRO, 2014, p. 15).

Os DEs presentes na água são provenientes de esgotos urbanos e rurais, tratados ou não. Os encontrados no ar são oriundos de poluentes atmosféricos, como dioxinas e poluentes de automóveis. Enquanto os existentes no solo são resultados de sua utilização na agricultura como pesticidas, herbicidas e fungicidas. Nos alimentos, os DEs são usados como conservantes ou aditivos, ou substâncias que entram em contato com os alimentos através de um processo conhecido como migração (SOEIRO, 2014, p. 15-18).

A exposição a essas substâncias pode ocorrer por ingestão de alimentos contaminados, por inalação ou por contato com a pele. Independentemente do tipo de exposição, as ações resultantes sujeitam-se a susceptibilidade individual, a qual relaciona-se diretamente com as suas características genéticas.

4. Efeitos da atuação dos disruptores endócrinos durante a gestação e lactação

DEs são potencialmente prejudiciais durante os períodos embrionário e fetal porque se assemelham ou interferem na atuação de hormônios, neurotransmissores e outras substâncias sinalizadoras que regulam o desenvolvimento fetal (DE COSTER; VAN LAREBEKE, 2012, p. 33). Contudo, o desenvolvimento do organismo ainda continua após o nascimento, assim durante a lactação essas substâncias químicas são transmitidas ao lactente através do leite materno, continuando a interferir no desenvolvimento pós-natal. Os DEs afetam o desenvolvimento do organismo em doses muito baixas de exposição, sendo os períodos pré e pós-natal os mais vulneráveis (STREET *et al.*, 2018, p. 3).

Várias pesquisas apontam que os DEs estão relacionados com o desenvolvimento de câncer, diabetes, síndrome metabólica, obesidade, esteatose hepática não alcoólica, infertilidade, transtorno de *deficit* de atenção com hiperatividade (TDAH) e doenças neurodegenerativas (DE COSTER; VAN LAREBEKE, 2012, p. 1; HEINDEL *et al.*, 2017, p. 3; STREET *et al.*, 2018, p. 4).

Andersen e colaboradores (2007, p. 712) observaram que a exposição ocupacional de mulheres grávidas a pesticidas contendo xenoestrogênicos, como a atrazina e o metoxicloro, podem resultar em alterações na atividade hormonal detectável no sangue. Em ratos, a administração de metoxicloro durante a gestação promoveu um desenvolvimento puberal precoce nos descendentes (CASTRO-CORREIA; FONTOURA, 2015, p. 188). Estudos encontraram uma relação estatística

significativa entre a exposição a pesticidas e leucemias em crianças, sendo apontado como principal fator de risco a exposição materna ao agrotóxico entre os períodos de pré-concepção até a gestação, porém a exposição ocupação paterna também contribui para este risco. (ROBERTS; KARR; COUNCIL ON ENVIRONMENTAL HEALTH, 2012, p. 12-14).

Em experimentação animal, a exposição fetal e/ou neonatal a doses baixas de BPA, presente em papéis térmicos e embalagens plásticas, induziu o aparecimento de células atípicas prostáticas em indivíduos adultos mesmo expostos a concentrações normais de testosterona e estrógeno. (CASTRO-CORREIA; FONTOURA, 2015, p. 190).

Estudos demonstram que a exposição a DEs durante o período intrauterino está relacionada à obesidade ou desordens metabólicas na infância (ROMANO; SAVITZ; BRAUN, 2014, p. 3), embora alguns estudos epidemiológicos também associem o excesso de peso ou a obesidade em adultos com a exposição a DEs em diferentes fases de desenvolvimento (CASTRO-CORREIA; FONTOURA, 2015, p. 190).

Pesquisas sobre a exposição materna a DEs e desenvolvimento infantil mostraram associações significativas entre os níveis gestacionais de exposição a BPA e ftalatos, presentes em produtos de limpeza doméstica, com alterações do neurodesenvolvimento infantil, tais como comportamento agressivo, *deficit* cognitivo e TDAH (BRAUN, 2017, p. 14; PALANZA *et al.*, 2016, p. 8). Após mais de duas décadas de pesquisas experimentais, estudos em animais demonstraram que a exposição materna ao BPA durante a gestação e/ou lactação induz alterações a longo prazo no comportamento da prole, incluindo principalmente três categorias comportamentais: (1) ansiedade e exploração; (2) aprendizado e memória; e (3) comportamentos sócio-sexuais em espécies de mamíferos (STREET *et al.*, 2018, p. 5). Alguns xenoestrogênios, como o BPA e alguns pesticidas, interferem na atividade do transportador de dopamina, razão pela qual pesquisadores hipotetizam haver uma relação entre o aumento de doenças neurodegenerativas e os DEs (CASTRO-CORREIA; FONTOURA, 2015, p. 190).

A maioria dos estudos tem como foco principal as consequências no crescimento fetal e do lactente expostos a substâncias químicas, como solventes orgânicos e agrotóxicos, relacionadas ao ambiente ocupacional materno, pois a exposição a baixas concentrações de compostos químicos afeta mais significativamente o feto do que a mãe, além de se apresentarem no leite materno.

Contudo, existem estudos relacionando a exposição de ARO de natureza física, como radiações ionizantes e hipertermia, durante a gestação com partos prematuros, baixo peso de recém-nascidos e alterações congênitas (COSTA *et al.*, 2017, p. 890; PUSTIGLIONE, 2017, p. 289), alterações que também podem ser observadas devido a exposição ocupacional a agentes de natureza química (BALDACCI *et al.*, 2018, p. 22-23; BIRKS *et al.*, 2016, p. 1.792; NORLÉN *et al.*, 2019, p. 7).

Vários estudos epidemiológicos e estudos com animais demonstram que o estágio fetal e os primeiros meses de vida são muito sensíveis ao impacto de exposições ambientais, devido a ativação de mecanismos de diferenciação celular e divisão celulares intensos, sendo estes processos regulados por mecanismos epigenéticos. Estes por serem, geralmente, menos danosos ao organismo têm ocorrência mais comum do que as modificações na sequência do código genético, sendo altamente influenciados por fatores ambientais de ordem química, física ou biológica.

Considerações finais

Muitas patologias manifestadas na infância ou na idade adulta estão relacionadas a mecanismos epigenéticos que se estabelecem no período pré-natal, vida intrauterina, ou logo após o nascimento, devido à exposição a agentes químicos ou físicos. Assim, modificações legislativas devem levar em consideração o conhecimento científico para tentar minimizar as suas consequências em gerações futuras e, também, por se tratar de questões de saúde pública que ocasionará reflexões em toda a sociedade, podendo comprometer no futuro o sistema de seguridade social.

Cabe lembrar que vários estudos apontam que algumas doenças também se devem à exposição paterna a ARO. Portanto é de extrema importância manter-se a proteção à saúde de todos os trabalhadores. Logo, as conveniências dos meios empresariais não podem se sobrepor a valores sociais muito mais importantes como a saúde da população.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

- ANDERSEN, H. R. *et al.* Xeno-oestrogenic activity in serum as marker of occupational pesticide exposure. *Occupational and Environmental Medicine*, v. 64, n. 10, p. 708-714, 1 out. 2007.
- BALDACCI, S. *et al.* Environmental and individual exposure and the risk of congenital anomalies: A review of recent epidemiological evidence. *Epidemiologia e Prevenzione*, v. 42, n. 3-4, p. 1-34, 2018.
- BALE, T. L. Epigenetic and transgenerational reprogramming of brain development. *Nature Reviews Neuroscience*, v. 16, n. 6, p. 332-344, 29 abr. 2015.
- BAROUKI, R. *et al.* Epigenetics as a mechanism linking developmental exposures to long-term toxicity. *Environment International*, v. 114, p. 77-86, 1 maio 2018.
- BIRKS, L. *et al.* Occupational Exposure to Endocrine-Disrupting Chemicals and Birth Weight and Length of Gestation: A European Meta-Analysis. *Environmental health perspectives*, v. 124, n. 11, p. 1.785-1.793, nov. 2016.
- BRASIL. NR 15 - Norma Regulamentadora n. 15. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>. Acesso em: 8 jul. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.
- BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 8 maio 2019.
- BRAUN, J. M. Early-life exposure to EDCs: role in childhood obesity and neurodevelopment. *Nature Reviews Endocrinology*, v. 13, n. 3, p. 161-173, 18 mar. 2017.
- CAMISASSA, Mara. *História da segurança e saúde no trabalho no Brasil e no mundo*. São Paulo, 23 mar. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/03/23/historia-da-seguranca-e-saude-no-trabalho-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 7 jul. 2019.
- CASTRO-CORREIA, C.; FONTOURA, M. A influência da exposição ambiental a disruptores endócrinos no crescimento e desenvolvimento de crianças e adolescentes. *Revista Portuguesa de Endocrinologia, Diabetes e Metabolismo*, v. 10, n. 2, p. 186-192, 1 jul. 2015.
- COSTA, Everton de Brito Oliveira; PACHECO, Cristiane. Micro-RNAs: perspectivas atuais da regulação da expressão gênica em eucariotos. *Biosaúde*, v. 14, n. 2, p. 81-89, 2012.
- COSTA, Ivelise Fhrideraid Alves Furtado da *et al.* Exposição ocupacional e crescimento fetal. *Saúde.com*, v. 13, n. 2, p. 887-893, 7 jul. 2017.
- DARONCHO, L. Saúde laboral – o Adicional de Insalubridade e o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 1, n. 1, p. 44, 20 jun. 2012.

DE COSTER, Sam; VAN LAREBEKE, Nicolas. Endocrine-Disrupting Chemicals: Associated Disorders and Mechanisms of Action. *Journal of Environmental and Public Health*, v. 2.012, p. 1-52, 6 set. 2012.

FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FRIAS JUNIOR, Carlos Alberto da Silva. *A saúde do trabalhador no Maranhão: uma visão atual e proposta de atuação*. 1999. Dissertação (Mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 1999.

GRANDJEAN, Philippe et al. Life-Long Implications of Developmental Exposure to Environmental Stressors: New Perspectives. *Endocrinology*, v. 156, n. 10, p. 3.408-3.415, 1 out. 2015.

GUIMARÃES, João Roberto Penna de Freitas. Disruptores endócrinos no meio ambiente: um problema de saúde pública e ocupacional. *Revista de Estudos Ambientais*, Blumenau, v. 7, n. 2, p. 68-81, jul./dez. 2005.

HEINDEL, Jerrold J. et al. Metabolism disrupting chemicals and metabolic disorders. *Reproductive Toxicology*, v. 68, p. 3-33, 1 mar. 2017.

JIRTLE, R. L.; SKINNER, M. K. Environmental epigenomics and disease susceptibility. *Nat Rev Genet.*, v. 8, n. 4, p. 253-262, 2007.

LEAL, C. R. F.; ROCHA, S. D. H. Riscos ambientais laborais na sociedade global e sua proteção jurídica. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, v. 15, n. 33, p. 263, 18 dez. 2018.

MARIO, Débora Nunes et al. Qualidade do pré-natal no Brasil: pesquisa nacional de saúde 2013. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 24, n. 3, p. 1.223-1.232, mar. 2019.

NORLÉN, Filip et al. Occupational exposure to inorganic particles during pregnancy and birth outcomes: a nationwide cohort study in Sweden. *BMJ Open*, v. 9, n. 2, p. e023879, 1 fev. 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3º Reg.*, v. 45, n. 75, p. 107-130, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. Convenção n. 155 da OIT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm. Acesso em: 29 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Decreto n. 2.670, de 15 de julho de 1998. Convenção n. 166 da OIT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2670.htm. Acesso em: 29 jul. 2019.

PALANZA, Paola *et al.* Perinatal exposure to endocrine disruptors: sex, timing and behavioral endpoints. *Current Opinion in Behavioral Sciences*, v. 7, p. 69-75, fev. 2016.

PUSTIGLIONE, M. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no concepto e no lactente. *Revista Brasileira de Medicina do Trabalho*, v. 15, n. 3, p. 284-294, 2017.

QUINTANA, E. G.; AQUILINO, L. N. As novas perspectivas dos adicionais de insalubridade e periculosidade. *Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região*, v. 20, n. 2, p. 93-106, 2016.

ROBERTS, James. R.; KARR, Catherine. J.; COUNCIL ON ENVIRONMENTAL HEALTH. Pesticide exposure in children. *Pediatrics*, v. 130, n. 6, p. e1.765-e1.788, dez. 2012.

ROMANO, M. E.; SAVITZ, D. A.; BRAUN, J. M. Challenges and future directions to evaluating the association between prenatal exposure to endocrine disrupting chemicals and childhood obesity. *Current epidemiology reports*, v. 1, n. 2, p. 57-66, jun. 2014.

SOEIRO, Paula Isabel de São Pedro. *Disruptores endócrinos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Medicina) – Faculdade de Medicina, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

STREET, M. E. *et al.* Current knowledge on Endocrine Disrupting Chemicals (EDCs) from animal biology to humans, from pregnancy to adulthood: highlights from a National Italian Meeting. *International Journal of Molecular Sciences*, v. 19, n. 6, 2 jun. 2018.

VARGAS, Mateus Mendonça; STOLF-MOREIRA, Renata. Aplicação de microRNAs na prática clínica. *Rev. Bras. Clin Med*, v. 11, n. 1, p. 62-66, 2013.

CEM ANOS DA OIT E PERSPECTIVAS FUTURAS: A NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DO OBJETO TUTELADO PELO DIREITO DO TRABALHO PARA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR DIGITAL

ONE HUNDRED YEARS OF ILO AND FUTURE PERSPECTIVES: THE NECESSARY EXTENSION OF THE OBJECT COVERED BY LABOUR LAW FOR THE PROTECTION OF THE DIGITAL WORKER

*Leandro do Amaral D. de Dorneles**

*Vitor Kaiser Jahn***

Resumo:

O artigo debruça-se sobre a evolução do direito do trabalho, observando o seu complexo processo de constante aperfeiçoamento e a vinculação deste aos avanços tecnológicos implementados pelas revoluções industriais. Aborda o protagonismo da Organização Internacional do Trabalho na consolidação do direito do trabalho para a proteção do trabalhador subordinado em um contexto global, com reflexos claramente perceptíveis sobre a legislação brasileira. Sustenta que assim como as revoluções industriais precursoras tiveram consideráveis impactos sobre o fato social trabalho, demandando a criação de mecanismos de proteção do trabalhador subordinado, hoje a Quarta Revolução Industrial clama por uma nova resposta jurídica para a inclusão protetiva do trabalhador digital, agora dotado de maior flexibilidade e autonomia. Sob a constatação de que o trabalho não tipicamente subordinado insere a pauta presente e futura de discussões juslaborais, o artigo defende ser chegada a hora da ampliação do objeto da disciplina, a fim de que não mais reste delimitado apenas às relações de emprego tradicionais, mas também se dedique à proteção da dignidade dos demais trabalhadores igualmente vulneráveis, porém dotados de maior autonomia, conferindo a cada qual a respectiva resposta jurídica. O artigo conclui que do mesmo modo que a criação da OIT em 1919 externou o reconhecimento da necessidade de proteção do trabalhador subordinado, modelo preponderante nos primeiros cem anos da Organização, a perspectiva futura deve também envolver a proteção dos trabalhadores dotados de maior autonomia, eis que estes, ao que tudo indica, serão a tônica do próximo centenário.

Palavras-chave: Futuro do Trabalho. Indústria 4.0. Trabalhador digital. Objeto do direito do trabalho.

* Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Membro da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho. E-mail: leandrodorneles@hotmail.com.

** Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Seguridade Social pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul em parceria com a Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado sócio do escritório Simon, Nadal & Jahn Advocacia. E-mail: vitor@snjadvocacia.com.br.

Abstract:

The article focuses on the evolution of labour law, observing its complex process of constant improvement and its linkage to the technological advances implemented by industrial revolutions. It addresses the role of the International Labour Organization in the consolidation of the labour law for the protection of the subordinate worker in a global context, with clearly perceptible reflexes on the Brazilian legislation. Sustain that just as the preceded industrial revolutions had considerable impacts on the social fact work, demanding the creation of mechanisms for the protection of the subordinate worker, today the Fourth Industrial Revolution calls for a new legal response to the protective inclusion of the digital worker, now endowed with greater flexibility and autonomy. Under the assumption that non-subordinate work inserts the present and future agenda of labour law discussions, the article argues that the time has come to extend the object of the discipline, in order to no more be confined to traditional employment relations, but also dedicate to the protection of the dignity of other workers who are equally vulnerable, but with greater autonomy, giving each the respective legal response. The article concludes that just as the creation of the ILO in 1919 gave rise to the recognition of the need for protection of the subordinate worker, a model preponderant in the first hundred years of the Organization, the future perspective must also involve the protection of workers with greater autonomy, because, as it seems, they will be the keynote of the next centenary.

Keywords: Future of Work. Industry 4.0. Digital worker. Object of labour law.

Introdução

É chegado o ano de 2019, no qual a Organização Internacional do Trabalho comemora o seu primeiro centenário, contado desde sua constituição pelo Tratado de Versalhes, firmado em 28 de junho de 1919.

Em datas comemorativas como esta, naturalmente olhamos para o passado para aprender com ele, mas também lançamos nossa atenção para o futuro e nos questionamos quais serão as mudanças que com ele virão. Nas palavras do Diretor-Geral da OIT Guy Ryder, um centésimo aniversário é uma ocasião para celebração e também para recordar conquistas passadas e reconhecer as pessoas e organizações que as tornaram possíveis; mas não somente isso. O centenário possibilita o lançamento de uma série de iniciativas-chave para equipar a Organização para enfrentar com sucesso os seus desafios futuros (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2013, p. 13).

Fato é que os constantes avanços tecnológicos e a sua implementação no contexto produtivo impactam sobremaneira a forma como se dá a prestação do trabalho ao redor do mundo, demandando que a área do direito responsável por

regular as relações laborais esteja em um constante processo de reinvenção e atenta às novas necessidades apresentadas pela sociedade.

Isto fora devidamente observado pela OIT, que ao estabelecer as sete iniciativas de seu centenário, elegeu uma pasta para estudar o “Futuro do Trabalho”, incumbida da elaboração de relatório para ser discutido na Sessão do Centenário, indicando que a proteção do trabalhador inserido nos novos contextos tecnológicos é uma de suas prioridades.

Assim, partindo da análise de o quanto as revoluções industriais precursoras impactaram sobre o fato social trabalho e por isso demandaram a criação de mecanismos de proteção do trabalhador subordinado pela OIT, este artigo apresenta que hoje a Quarta Revolução Industrial clama por uma nova resposta jurídica para a inclusão protetiva do trabalhador digital, agora dotado de maior flexibilidade e autonomia. Isto suscita novos questionamentos, inclusive sobre a necessidade de ampliação do objeto do direito do trabalho para que este se mantenha relevante no futuro e não reste reservado apenas a uma pequena parcela da sociedade, o que se propõe desvendar neste artigo.

1. As primeiras revoluções industriais e a gênese do direito do trabalho

O surgimento do direito do trabalho não foi imediato, mas resultado de um longo processo, que teve início a partir da Primeira Revolução Industrial. Com ela, a produção não mais dependia exclusivamente do “braço forte” do homem adulto, decorrendo então a maior parcela da força motriz da tecnologia revolucionária disponível naquele momento, a máquina a vapor, criada por James Watt em 1769. A partir dela, crianças e mulheres também foram inseridas na disputa dos postos de trabalho, com remuneração correspondente à metade ou menos da antes paga aos homens adultos, desencadeando grande excedente de mão de obra no mercado.

Esse fenômeno, que se convencionou chamar de “questão social”, acarretou uma série de reflexos perniciosos à sociedade, cujos principais expoentes foram o aviltamento salarial, a exigência do cumprimento de jornadas extenuantes e péssimas condições de trabalho, muitas vezes nefastas à própria saúde do proletariado. Afinal, caso alguém não aceitasse submeter-se às exigências patronais, outrem aceitaria e o primeiro restaria desempregado por ser resistente.

Lembre-se que, a partir da Revolução Francesa e ascensão da burguesia no século XVIII com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, estabeleceu-se uma sociedade marcada pelo absentismo estatal, regido pela compreensão

de que o Estado não deveria intervir nas relações formadas entre particulares, eis que estes eram compreendidos como dotados de liberdade e, ao menos em tese, igualdade. Assim, compreendia-se que os sujeitos poderiam contrair livremente direitos e obrigações. Porém, “a igualdade entre as pessoas era simplesmente formal, desprovida de qualquer representatividade no plano dos fatos, um mero catálogo de ilusões” (ZAVASCKI, 1998, p. 229), especialmente nas relações de trabalho, uma vez que o proletariado necessitava do salário para sobreviver e o patrão era proprietário e detentor dos meios de produção, sem os quais não havia trabalho.

Eis que, em 1802, surge a primeira lei tutelar trabalhista da qual se tem notícia, chamada *Moral and Health Act*, aprovada pelo parlamento britânico para vedar o trabalho noturno por trabalhadores menores aprendizes e reduzir a sua jornada diurna. Após, na França, em 1813, foi proibido o trabalho de menores em minas e, em 1819, foi assegurado o descanso aos domingos e feriados. Nesse mesmo ano, na Inglaterra, foi vedado o emprego de menores de 9 anos, o que foi igualmente regulamentado na França vinte anos após, em 1839, quando também restou limitada a duração da jornada de trabalho dos menores de 16 anos em até dez horas (MARTINS, 2015, p. 7). Nesse período entre 1802 e 1839, portanto, teve início a primeira fase da regulamentação do direito do trabalho, ainda bastante tímida, mas que estabeleceu alguns limites à extrema exploração que havia se constituído.

Começa-se a verificar uma intensificação do direito do trabalho a partir do engajamento de políticos e intelectuais na causa operária, do que é exemplo o Manifesto Comunista escrito por Karl Marx e Engels, em 1848.

Outrossim, com a efervescência das manifestações coletivas operárias, em 1891, a Igreja Católica posicionou-se através da *Encíclica Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão XIII, na qual registrou a necessidade de uma maior intervenção estatal para a proteção dos trabalhadores, a fim de que fossem apaziguados os conflitos sociais:

A equidade manda, pois, que o Estado se preocupe com os trabalhadores, e proceda de modo que, de todos os bens que eles proporcionam à sociedade, lhes seja dada uma parte razoável, como habitação e vestuário, e que possam viver à custa de menos trabalho e privações. De onde resulta que o Estado deve favorecer tudo o que, de perto ou de longe, pareça de natureza a melhorar-lhes a sorte. Esta solicitude, longe de prejudicar alguém, tornar-se-á, ao contrário, em proveito de todos, porque importa soberanamente à nação que homens, que são para ela o

princípio de bens tão indispensáveis, não se encontrem continuamente a braços com os horrores da miséria.

[...]

A classe rica faz das suas riquezas uma espécie de baluarte e tem menos necessidade da tutela pública. A classe indigente, ao contrário, sem riquezas que a ponham a coberto das injustiças, conta principalmente com a proteção do Estado. Que o Estado se faça, pois, sob um particularíssimo título, a providência dos trabalhadores, que em geral pertencem à classe pobre (VATICANO, 1891).

Além disso, no início do século XX adveio a Segunda Revolução Industrial, com a utilização de novas fontes de energia, fundamentalmente o petróleo e a eletricidade, bem como a invenção do motor de combustão interna. Nesse período, houve a organização da linha de produção de acordo com os modelos fordista/taylorista, baseado na fragmentação e especialização das tarefas do processo produtivo, ocasionando um incremento até então sem precedentes do ritmo da produção. Os preços baixaram, cresceu o mercado consumidor e, conseqüentemente, o ritmo da produção, albergando cada vez mais trabalhadores, o que potencializou a evolução do direito do trabalho (DORNELES; OLIVEIRA, 2016, p. 21).

Em 1908, a Ford projetou sua primeira fábrica de carros, voltada exclusivamente à produção de um único produto, o Ford Modelo “T”,¹ com a implementação de técnicas e maquinaria especializada em uma linha de montagem móvel na qual cada trabalhador tinha uma tarefa específica tal como encaixar as maçanetas das portas do lado esquerdo do carro, na medida em que a estrutura do automóvel em montagem passava ao longo da linha (GIDDENS, 2005).

Outro marco do período foi a racionalização do processo produtivo por Frederick Taylor, que buscou extrair maior regularidade e rentabilidade do trabalho mediante estudos científicos, inclusive dos movimentos realizados pelos trabalhadores para que se alcançasse uma maior produção no menor tempo possível. Taylor também propôs o sistema do “justo salário por um justo trabalho”, o qual era baseado em uma jornada fixa e com remuneração estritamente proporcional às tarefas realizadas. Esse modelo exigia uma rígida supervisão e controle por parte dos

¹ Ao final da produção do modelo Ford “T”, em 1929, foram produzidos mais de quinze milhões de carros idênticos (GIDDENS, 2005).

empregadores, o que desencadeou a subordinação e o poder diretivo, tal como hoje o conhecemos (RASO DELGUE, 2018, p. 10).

Delgue ressalta que, como o modelo taylorista não tinha maiores preocupações com a integridade física e psíquica do trabalhador que compunha o processo produtivo, houve um grande crescimento do conflito social entre as empresas tayloristas e as organizações sindicais, o que acarretou a expansão e o fortalecimento dos sindicatos como reação ao industrialismo. Segundo o autor: “Taylorismo/Fordismo e sindicalismo foram como irmãos que se odeiam: a presença de um foi condição para o outro”² (RASO DELGUE, 2018, p. 24).

Fato é que a aglomeração dos trabalhadores no âmbito fabril, não mais dispersos como antes, permitiu que desenvolvessem uma identidade de classe e, em um contexto de extrema exploração, percebessem que a reivindicação de direitos somente seria possível coletivamente. Um indivíduo poderia ser fraco diante de seu empregador, mas o agir coletivo, especialmente a completa paralisação da produção, teria o condão de chamar o patrão à negociação de melhores condições e causaria impactos à sociedade, capazes de atrair a atenção do Estado para a necessidade de tutela protetiva dessas relações.

Assim, ante a força do movimento sindical, que se encontrava em crescimento exponencial, somada às manifestações de políticos, intelectuais e também da Igreja Católica, paulatinamente, os Estados foram ampliando a intervenção sobre as relações de trabalho, estabelecendo leis limitadoras à exploração do trabalho pelo capital. No entanto, a legislação era esparsa, não havendo um reconhecimento global e efetivo do direito do trabalho.

2. O protagonismo da OIT no desenvolvimento do direito do trabalho no cenário global e no Brasil

Se até então os países concediam um ou outro direito aos trabalhadores, cada qual em seu momento e de acordo com sua avaliação dos interesses a serem tutelados conforme a inclinação política do governo em exercício, a partir da constituição da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, vislumbra-se haver uma preocupação comum dos Estados componentes das Nações Unidas em

² No original: “Taylorismo/fordismo y sindicalismo fueron como hermanos que se odian: la presencia de uno fue condición del otro”.

aprimorar a legislação trabalhista para tornar efetiva a proteção aos trabalhadores em um âmbito global.

A Organização Internacional do Trabalho foi fundada através do Tratado de Versalhes, assinado em Paris, o mesmo que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Naquele contexto pós-guerra, tendo vivenciado-se um dos maiores combates bélicos da humanidade até então, a criação de instituições que prevenissem conflitos no âmbito internacional foi preconizada. Dentre as medidas adotadas, considerou-se que as tensões entre capital e trabalho ameaçavam a paz social e, partindo dessa compreensão, restou instituída a OIT. Em seguida, por meio de convenções e recomendações, passou a ser estimulada a promulgação de normas de direito interno que melhorassem as condições de trabalho nos países-membros (BARROS, 2008, p. 62).

Veja-se que no Brasil, até a criação da OIT em 1919, a relação entre capital e trabalho fora objeto de pouca regulamentação, eis que a abolição da escravidão ocorreu de forma extremamente tardia, somente em 1888, enquanto o trabalho livre já era a tônica há longa data nos demais países ocidentais. Sendo o trabalho escravo a antítese do direito do trabalho, nenhuma norma trabalhista de cunho protetivo havia sido editada até então. Portanto, somente após a abolição da escravidão abrem-se as portas para o direito do trabalho no Brasil, mas ainda de maneira bastante modesta, quase inexpressiva.

Conforme Jorge Luiz Souto Maior (2017, p. 139-144), não foram adiante os projetos de lei sobre contrato de trabalho (1893) e sobre contrato de trabalho agrícola (1895). Positivou-se a vedação ao trabalho do menor de doze anos nas fábricas, salvo na condição de aprendiz a partir dos oito anos, cuja norma era de aplicação restrita ao Rio de Janeiro enquanto Capital Federal (Decreto n. 1.313/1891); a autorização de criação de sindicatos pelos trabalhadores rurais (Decreto n. 979/1903) e urbanos (Decreto n. 1.637/1907); o privilégio para pagamento de dívidas provenientes de salário do trabalhador rural (Decretos ns. 1.150/1904 e 1.607/1906); a regulamentação do pagamento de salários aos trabalhadores rurais (Decreto n. 6.532/1907) e a inspeção de teatros e casas de diversões do Distrito Federal com dispositivos cuidando da duração do trabalho e garantias dos artistas (Decreto n. 1.637/1907). Com a aprovação do primeiro Código Civil (Lei n. 3.071/1916), as relações de trabalho foram tratadas na parte denominada “locação de serviços” com padrões contratuais liberais. Digno de destaque que, em 1917, o deputado federal Maurício de Lacerda apresentou um projeto de “código de trabalho”, prevendo dentre

outros direitos, jornada de oito horas, proteção ao trabalho das mulheres e crianças e licença para trabalhadoras grávidas. No entanto, o projeto foi bombardeado por industriais e pela maioria dos congressistas. Apenas restou aprovado o projeto de indenização de acidentes de trabalho (Decreto n. 13.498/1919).

Esse contexto de tímida regulação da relação laboral é superado a partir da assinatura do Tratado de Versalhes em 1919, o mesmo que instituiu a Organização Internacional do Trabalho, pois o Estado brasileiro comprometeu-se a ampliar a legislação trabalhista interna. Souto Maior destaca que, naquele mesmo ano, foi criada a Comissão de Legislação Social na Câmara dos Deputados “com o objetivo de atender as obrigações assumidas pelo Brasil, no tratado de Versalhes, quanto ao compromisso de criar uma legislação social voltada às relações de trabalho” (SOUTO MAIOR, 2017, p. 145), o que acarretou a edição de instrumentos legais que regulamentavam: a atividade dos ferroviários, outorgando a estes estabilidade decenal, bem como caixas de pensão e aposentadoria (Decreto n. 4.682/1923), o que foi posteriormente estendido aos marítimos (Decreto n. 5.109/1926); o direito a férias remuneradas de 15 dias para comerciários, industriários, jornalistas e bancários (Decreto n. 4.982/1925); além da proteção ao trabalho da criança (Decreto n. 17.943-A/1927).

Na sequência, a Era Vargas foi marcada pela criação Ministério do Trabalho (Decreto n. 19.433/1930) e a efetiva regulamentação da relação trabalhista, com a instituição da Carteira Profissional (Decreto n. 21.175/1932) e a disciplina da duração da jornada de trabalho no comércio (Decreto n. 21.186/1932), na indústria (Decreto n. 21.364/1932), nas farmácias (Decreto n. 23.084/1933), nas casas de diversões (Decreto n. 23.152/1933), nas casas de penhores (Decreto n. 23.316/1933), nos bancos e casas bancárias (Decreto n. 23.322/1933), nos transportes terrestres (Decreto n. 23.766/1934) e nos hotéis (Decreto n. 24.696/1934).

Durante o Governo Getulista, a Constituição de 1934 foi a primeira Carta Magna brasileira a assegurar direitos aos trabalhadores em geral, estabelecendo, nas alíneas do § 1º do seu artigo 121, a proibição da diferenciação do salário para um mesmo trabalho; o salário mínimo (posteriormente instituído pela Lei n. 185/1936); a jornada de trabalho de até oito horas para todos; a proibição do trabalho aos menores de quatorze anos; o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; férias anuais remuneradas; indenização ao empregado despedido sem justa causa; assistência médica e dentária e assistência remunerada a trabalhadoras grávidas.

As leis trabalhistas passaram a crescer de modo desordenado, sendo esparsas, previstas para cada profissão em normas específicas, o que além de prejudicar aqueles que ficaram desabrigados da proteção legal, causava verdadeira confusão acerca dos direitos efetivamente assegurados a cada trabalhador. Vargas, então, resolveu reunir os dispositivos em um só diploma, compilando os textos preexistentes e estabelecendo novos direitos. Foram reunidas leis de direito individual do trabalho, direito coletivo do trabalho e direito processual do trabalho, dando gênese à Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em 1º de maio de 1943.

Ou seja, a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919 foi o grande marco de consolidação do direito do trabalho em um contexto global, não mais pulverizado, tendo a OIT servido como mola propulsora para o aperfeiçoamento da legislação trabalhista em diversos países, como se constata no Brasil, cuja intensificação legislativa somente se deu a partir do compromisso internacional.

3. Os impactos da quarta revolução industrial e os novos trabalhadores digitais autônomos

Do mesmo modo que as primeiras revoluções industriais causaram um grande impacto na forma como se dava a relação de trabalho, eis que os trabalhadores antes dispersos foram reunidos em um mesmo contexto fabril, desenvolveram identidade de classe entre si e demandaram a criação de normas protetivas, constata-se que a Quarta Revolução Industrial (ou Indústria 4.0), assim como as que lhe precederam, altera por completo o fato social trabalho e demanda uma nova resposta jurídica para a sua regulação.

Enquanto que a Primeira Revolução Industrial foi marcada pelo aumento da produção a partir da máquina a vapor; a Segunda Revolução Industrial pelas novas fontes de energia, fundamentalmente o petróleo e a eletricidade, com a invenção do motor de combustão interna e a organização da linha de produção; e a Terceira Revolução Industrial pela automação, com a implementação de computadores e robôs nas tarefas mecânicas e repetitivas; a Quarta Revolução Industrial, talvez a mais revolucionária de todas elas, caracteriza-se por um conjunto de tecnologias que permitem a fusão do mundo físico, digital e biológico.

Segundo Jeremy Rifkin, tão relevantes são os avanços tecnológicos já existentes e que estão prestes a se concretizar que possibilitam o desenvolvimento de uma sociedade com custo marginal próximo de zero, na medida em que a “internet

das coisas” conecte tudo e todos,³ eliminando ou reduzindo sensivelmente despesas com comunicações, energia, manufatura, educação superior e, também, com relação ao objeto de estudo deste artigo, o trabalho humano. Isto porque, segundo o autor, a análise avançada de dados, algoritmos, a inteligência artificial e a robótica estão substituindo a mão de obra humana em diversos setores, como manufatura, serviços, conhecimento e entretenimento, levando à perspectiva real de deixar centenas de milhões de pessoas sem trabalho (RIFKIN, 2016).

Diante desse primeiro impacto tecnológico, faz-se necessário o desenvolvimento de estudos e debates a respeito da proteção constitucional do trabalhador em face da automação (artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição da República), sobretudo a respeito de como se evitará ainda maiores índices de desocupação no país. No entanto, este não é o objeto central do presente artigo. Os mais notáveis impactos da tecnologia sobre as relações de trabalho, sem dúvidas, estão albergados nessa primeira abordagem, relativa ao próprio encerramento dos postos de trabalho por força da substituição do trabalhador pela robótica, pelo algoritmo, pela inteligência artificial, pela internet das coisas. No entanto, há um segundo impacto: a tecnologia não apenas substitui o trabalhador em certas atividades, mas também incide sobre as relações laborais persistentes, alterando sua conjuntura.

Historicamente, como visto nos dois capítulos anteriores, o enfoque do direito do trabalho residiu na proteção do trabalhador industrial, caracterizado por um estreito e constante âmbito de funções, uma atividade a longo prazo para o mesmo empregador, bem como uma estrutura bilateral hierárquica. Embora essa estrutura não esteja totalmente perdida, há um modelo de trabalho digital superveniente: diferentes grupos de tarefas, dependendo do projeto a ser realizado, e uma estrutura autônoma multilateral organizada em redes flexíveis (BARZOTTO; CUNHA, 2017, p. 279). O trabalhador digital de hoje é um trabalhador autônomo que utiliza a tecnologia para diversificar sua clientela, sair da situação de desocupação ou complementar a renda, estando submetido ao imperativo contratual da economia sob demanda (GUERRERO VIZUETE, 2018).

³ Segundo o Rifkin: “Pessoas, máquinas, recursos naturais, linhas de produção, hábitos de consumo, fluxos de reciclagem e praticamente todo e qualquer aspecto da vida econômica e social estará conectado via sensores e software à plataforma IdC, alimentando continuamente cada nó – empresas, lares, veículos – com Big Data (megadados), minuto a minuto, em tempo real”. (RIFKIN, 2016, p. 25).

Segundo Luciano Martinez (2018, p. 179), a priorização da redução de custos, da produtividade, da competitividade, da flexibilização e da neutralização dos conflitos tem feito o mundo do trabalho mudar significativamente, sendo uma das consequências mais visíveis a redefinição do perfil do trabalhador, que foi chamado a assumir riscos antes exclusivamente tomados pelos capitalistas, mitigando o poder diretivo do empregador.

Esse novo perfil é marcado por uma maior flexibilidade na prestação do trabalho, na qual o próprio trabalhador assume os riscos da atividade, aportando os instrumentos que lhe permitam desempenhá-la, cobra seus serviços do cliente e não da plataforma, que atua mais como uma mera intermediária, e possui maior autonomia para decidir quando e onde trabalhar. Tal grau de flexibilidade faz evaporar a noção tradicional de empregado e surgir uma nova concepção: o empreendedorismo como um componente-chave no mundo do trabalho de amanhã, como vislumbram Barzotto e Cunha (2017).

Isto é o que facilmente se percebe através do estudo do fenômeno dos motoristas de aplicativo. As plataformas digitais disponíveis nos *apps* possibilitam que o motorista, utilizando um veículo próprio ou locado (mas nunca da própria empresa), defina o dia em que trabalhará e também o horário de trabalho, sem qualquer predefinição ou limitação, bastando para tanto ativar o aplicativo, quando então a plataforma se incumbirá de realizar a aproximação entre aquele que quer trabalhar e aquele que necessita do serviço de transporte e deseja contratá-lo. Algumas plataformas, inclusive, possibilitam que o motorista defina o trajeto que fará em virtude de compromissos pessoais (por exemplo, deslocamento de casa para a faculdade) e delimite que somente seja chamado para eventuais corridas que surjam no âmbito desse trajeto pré-definido, possibilitando reduzir seus custos e ainda auferir alguma renda. Ou seja, há uma rarefação dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, sendo esta uma relação dotada de menor grau de subordinação, ao menos na sua conceituação clássica.

Frisa-se que, embora nesse ramo tenha alcançado indiscutível notoriedade, o fenômeno dos trabalhadores em plataformas digitais não está mais adstrito ao transporte (aplicativos como *Uber*, *Cabify*, *Easy Taxi* e *99 Pop*), mas também está alcançando outras atividades, como o ramo da estética, envolvendo manicures, cabelereiros, barbeiros, maquiadores e massagistas (aplicativos como *Singu*, *TokBeauty* e *Zauty*), onde a plataforma busca o profissional que se encontra mais próximo ao local onde o cliente deseja ser atendido, possibilitando que este

tenha acesso aos portfólios dos prestadores, suas avaliações e comentários. Também serviços domésticos e de manutenção como elétrica, hidráulica, limpeza, montagem de móveis, climatização, fretes e pequenos reparos estão inseridos nesta nova modalidade (aplicativos como *Triider*, *GetNinjas*, *Helping*), assim como serviços de entrega, realizando a intermediação para a contratação de *motoboys* para o envio de documentos e transportes de coisas (aplicativos como *EasyDeliver*, *Rappi*, *99 Motos* e *MoblyBoy*).

Apesar dessa expansão que surpreende a cada um de nós com o oferecimento de novos serviços intermediados pelas plataformas digitais, o direito não tem acompanhado tamanha modificação no mundo do trabalho digital. O ordenamento jurídico permanece, ainda nos dias atuais, na modalidade “tudo ou nada”. Ou se é um empregado com uma gama de direitos, ou um trabalhador autônomo, sem qualquer instrumento protetivo. Como sustentaremos no capítulo a seguir, a constante evolução do fato social demanda a ampliação do objeto tutelado pelo direito do trabalho.

Ora, se no primeiro centenário do direito do trabalho universalizado (período entre a constituição da OIT em 1919 até o presente ano de 2019) prevaleceu o trabalho subordinado, ao que indicam os avanços atuais, esse quadro tende a se alterar no decorrer dos próximos cem anos, com a preponderância da prestação de trabalho autônomo, ou ao menos não tipicamente subordinado, o que chama a comunidade jurídica à reestruturação do direito do trabalho para a efetiva proteção desses trabalhadores.

4. A necessidade de ampliação do objeto tutelado pelo direito do trabalho

Como já vislumbrava Plá Rodriguez (1996, p. 11), o direito do trabalho está em constante formação, caracterizando-se como incompleto, inacabado, sendo as normas laborais dotadas de transitoriedade e fácil envelhecimento, ao passo que o fato social trabalho é dinâmico e está em constante evolução.

Em vista disso, Juan Raso Delgue (2018, p. 35) observa que não devemos nos escandalizar diante da necessidade de modificar o direito laboral, pois o nosso modelo atual foi construído “à imagem e semelhança” da Segunda Revolução Industrial, razão pela qual as novas realidades tecnológicas demandam a construção de novas proteções:

Não precisamos nos escandalizar ante a necessidade de adaptar o direito trabalhista, que foi construído à imagem e semelhança da segunda revolução industrial, para poder enfrentar com novas ferramentas jurídicas os complexos fenômenos atuais do trabalho. Nossas legislações são em muitos casos comparáveis a uma caixa tradicional de ferramentas (com martelo, serrote, chave de fenda e alicate), com a qual se pretende reparar computadores de última geração.

[...]

As novas realidades tecnológicas e seu impacto no trabalho têm conteúdo neutro: não são “de direita” ou “de esquerda”; elas simplesmente “são”. O grande desafio dos ajustes refere-se - no que nos compete - em parte ao direito do trabalho; e em igual parte ao sistema de novas proteções que uma sociedade pós-industrial necessita, não para avançar em um processo de desequilíbrios, que provavelmente terminaria destruindo-a (RASO DELGUE, 2018, p. 35).⁴

Em face de todas essas mudanças, presentes e que se avizinham, parece-nos que o direito do trabalho, enquanto permanecer exclusivamente focado na relação de emprego, padecerá de uma paulatina redução do seu âmbito de tutela das relações laborais que se estabelecem na sociedade. Ora, se como visto, a tecnologia tende a dar gênese a um trabalho mais autônomo, dotando o trabalhador de uma maior flexibilidade que parece descaracterizar a subordinação na concepção clássica enraizada, o direito do trabalho que não se reinventar poderá ter reduzido seu grau de relevância social na medida em que não acompanhar os avanços tecnológicos.

Um traço dessa sociedade digital é que as fronteiras rígidas territoriais não mais delimitam a cultura e o modo de viver como outrora, eis que a internet possibilita o compartilhamento e a propagação universal, aproximando cada vez mais

⁴ No original: “No nos tenemos que escandalizar ante la necesidad de adaptar un derecho laboral, que fue construido a imagen y semejanza de la segunda revolución industrial, para poder enfrentar con nuevas herramientas jurídicas los complejos fenómenos actuales del trabajo. Nuestras legislaciones son en muchos casos comparables a una caja tradicional de herramientas (con martillo, serrucho, destornillador y tenaza) con la que se pretende arreglar computadoras de última generación. [...] Las nuevas realidades tecnológicas y su impacto en el trabajo tienen contenido neutro: no son “de derecha” ni “de izquierda”; simplemente “son”. El gran desafío de los ajustes refiere -en lo que no compete- en parte al Derecho del trabajo; y en igual parte al sistema de nuevas protecciones que una sociedad postindustrial necesita, para no avanzar en un proceso de desequilibrios, que probablemente terminaría destruyéndola”.

as pessoas, ainda que de povos distintos e distantes, viabilizando a compreensão da espécie humana como um todo, com menos divisões. Do mesmo modo, a forma como os avanços tecnológicos afetam as relações laborais também tende a se uniformizar globalmente, mas em um processo muito mais célere do que ocorreu com os reflexos da Primeira Revolução Industrial em que não havia essa conexão global em tempo real.

Assim, considerando que os impactos da tecnologia sobre o futuro do trabalho possuem repercussões globais, e reconhecendo a importância da Organização Internacional do Trabalho para o constante desenvolvimento do direito do trabalho, em antecipação à comemoração dos cem anos de existência da Organização (1919-2019), o Diretor-Geral Guy Ryder estabeleceu “Sete Iniciativas do Centenário”, dentre as quais a pasta “Futuro do Trabalho” (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2013).

As iniciativas foram instituídas no primeiro pronunciamento de Ryder como Diretor-Geral da Organização, no qual ressaltou que há um colapso gradual dos empregos “padrões” em uma miríade de variedades, sendo que o que antes era atípico está se tornando típico; o padrão está se tornando a exceção. Destacou que, apesar da necessidade de posicionamento da OIT sobre a tutela dessas novas espécies de trabalho, tem havido dificuldades em se obter consenso⁵ e definir posições firmes diante das visões divergentes, chamando atenção ao fato de que, caso o impasse permaneça por longo prazo, as decisões serão tomadas internamente por cada país e a OIT poderá ser irrelevante em áreas em que ela efetivamente precisa estar presente para promover o trabalho decente (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2013).

Nesse contexto, com a implementação da iniciativa sobre “Futuro do Trabalho”, Ryder determinou a elaboração de um relatório para ser discutido na sessão do centenário da OIT, que ocorrerá neste ano de 2019, a fim de viabilizar o debate sobre as mudanças já experimentadas e as que se avizinham. Por conta

⁵ O direito do trabalho é uma área dotada de muitos conflitos ocasionados pelo antagonismo dos polos, pelo que dificilmente há consenso. É natural que em um sistema capitalista aquele que resolve assumir os riscos de empreender o faz visando o lucro; de outro lado, é absolutamente compreensível e eticamente justificável que aqueles que trabalham disponibilizando a sua própria força e dedicando tempo de vida (pois o trabalho não se separa da pessoa do trabalhador) busquem alcançar melhores condições de trabalho. Isto, porém, demanda custos. Ou seja, é muito difícil de se chegar à concordância, eis que, de regra, a vantagem de um dos lados significa a limitação do outro. Esse fenômeno é claramente perceptível na política e, especialmente, no processo legislativo, sendo que, muitas vezes, quando finalmente é alcançado o consenso, o fato social já foi alterado e demanda novas pautas e discussões.

disso, restou elaborada, no âmbito da OIT, uma série de artigos científicos sobre o futuro do trabalho, dentre os quais o intitulado: “A arquitetura das plataformas de trabalho digital: recomendações de políticas em design de plataformas para o bem-estar do trabalhador” (tradução nossa).⁶

Nessa produção científica (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2018), a OIT reconhece que plataformas digitais de trabalho têm potencial de promover trabalho decente e empoderar trabalhadores ao passo que lhes concedem oportunidades e removem as barreiras de acesso ao mundo do trabalho. Ressaltando que a regulação é necessária para combater a exploração dos trabalhadores pelas plataformas, obtempera que o modelo tradicional da legislação voltada para o emprego apresenta limitações para tanto, pois não envolveria os mecanismos de controle pela plataforma, tampouco corrigiria a assimetria de informações entre a esta e os trabalhadores.

A OIT afirma que reconhecer o *status* de empregado ao trabalhador das plataformas até poderia lhe trazer benefícios sociais como seguro-desemprego, mas como provavelmente restariam enquadrados como trabalhadores em tempo parcial, a plataforma poderia substituí-los automaticamente por outros quando estivessem próximos de alcançar o limite de horas semanais, o que lhes acarretaria mais prejuízos do que benefícios.

Isto tudo leva à conclusão de que, como destaca Esther Guerrero Vizuite (2018), professora da *Universidad Rovira y Virgili*, os novos tempos demandam não a modulação do sentido tradicional, como ampliação do conceito de subordinação para atribuir a condição de empregados aos trabalhadores digitais, mas uma construção legal própria para as novas formas de trabalho:

Os novos tempos demandam um entendimento dos traços definidores das relações jurídicas que em muitos casos requererão, não uma modulação de seu sentido tradicional, mas talvez uma nova construção que supere o contexto em que aqueles foram formulados, requisito sem o qual o enquadramento legal destes trabalhadores será de difícil consecução. A razão disso é clara: assistimos a novas formas de trabalhar, que estão pondo destaque na opinião de alguns *experts* sobre a obsolescência do Direito do Trabalho, em decorrência da qual é necessário configurar novos elementos que os enquadrem legalmente. Não nos esqueçamos de que a autonomia, coordenação e participação são agora as

⁶ Título original: “The architecture of digital labour platforms: policy recommendations on platform design for worker well-being”.

características diferenciadoras em comparação com os pressupostos clássicos do trabalho (GUERRERO VIZUETE, 2018, p. 205).⁷

A autora sustenta ser perceptível que o trabalho através das plataformas digitais está introduzindo um elemento adicional de flexibilidade na gestão de tempo de trabalho que impede o enquadramento como relação de emprego, eis que não se cogita que um empregado possa ativar ou desativar a prestação do trabalho quando bem entender; somente o trabalhador autônomo tem esse poder. Diante disso, afirma que se impõe elevar as condições do trabalhador autônomo mediante uma regulação da atividade desenvolvida nas plataformas digitais que imponha salários mínimos, limites de tempo de trabalho e outras condições contratuais essenciais para evitar a desumanização da jornada e a precarização desemboquem em uma nova forma de exploração. Conclui afirmando que tudo isso nos leva a exigir uma imediata intervenção do legislador para reforçar as garantias que devem estar disponíveis aos trabalhadores autônomos, comuns e economicamente dependentes, pois somente assim será possível evitar o *dumping social*. Ainda, chama a atenção sobre a necessidade de se repensar o direito do trabalho como um “direito de atividade profissional”, embora isto demande uma transformação muito mais profunda na área, com a ampliação do seu objeto de tutela para além das relações de emprego (GUERRERO VIZUETE, 2018, p. 214-215).

Nesse contexto, afigura-se pertinente o questionamento de Mannrich: “qual o motivo para se acreditar que o Direito do Trabalho não deva envolver o trabalhador, por conta de valores universais que queremos preservar, como se o papel do Estado se limitasse a proteger apenas o empregado?” (MANNRICH, 2015, p. 232). O autor ressalta que “nem sempre é fácil explicar porque nossa legislação protege igualmente o diretor da empresa e o faxineiro, mas ignora trabalhadores informais simplesmente porque são eventuais ou autônomos, ou mesmo *parassubordinados* ou ‘autônomos dependentes’” (*Ibidem*, p. 233).

⁷ No original: “Los nuevos tiempos demandan un entendimiento de los rasgos definidores de las relaciones jurídicas que en muchos casos requerirán, no ya una modulación de su sentido tradicional, sino quizá una nueva construcción que supere el contexto en el que aquellos fueron formulados, requisito sin el cual el encuadramiento legal de estos trabajadores será de difícil consecución. La razón de ello es clara: asistimos a nuevas formas de trabajar, que están poniendo de relieve en opinión de algún os expertos la obsolescencia del Derecho del Trabajo consecuencia de lo cual se requiere la configuración de nuevos elementos que los enmarquen jurídicamente. No obviemos que autonomía, coordinación y participación son ahora los rasgos diferenciadores frente a los presupuestos clásicos de laboralidad”.

Nessa mesma linha, Leandro Kerbs Gonçalves destaca que não se mostra justo dar tudo aos empregados e nada aos autônomos, sendo certo que se faz necessária a proteção do trabalhador que está por trás de qualquer amarra contratual, especialmente nos casos híbridos, pois são todos segmentos de mesmo núcleo do trabalho humano, com o mesmo grau de importância social e econômica (GONÇALVES, 2017, p. 184).

Com efeito, a legislação pátria parece supor as relações de trabalho como se houvesse uma clara e indubitável linha divisória, colocando-se de um lado o empregado subordinado, cuja proteção é muito cara ao Estado e, de outro, o trabalhador autônomo, lançado à própria sorte. Esse sistema não se mostra dotado de efetiva racionalidade, eis que o legislador é pródigo na concessão de uma gama bastante complexa de direitos ao empregado, mas, por outro lado, abandona o trabalhador autônomo sem se preocupar com a regulamentação dessa cada vez mais presente espécie de relação laboral. Sobretudo, além de tolher a proteção do trabalhador autônomo, fazendo dele uma espécie alheia, acaba-se por fomentar no empresariado a prática de fraudes trabalhistas através de falsas contratações de trabalhadores, de fato subordinados, como se autônomos fossem, fenômeno denominado como “reatividade do mundo econômico-laboral por evasão” (DEVEALI, 1953, p. 129-138).

No passado, a figura do trabalhador autônomo era muito ligada aos profissionais liberais, como médicos, advogados, engenheiros e arquitetos, ao lado daqueles que trabalhavam por conta própria, ainda que sem formação, como representantes comerciais, corretores de imóveis, empreiteiros, marceneiros etc. Contudo, a linha divisória que separava nitidamente o trabalho autônomo do subordinado vem se tornando cada vez mais tênue em razão do surgimento das novas figuras de trabalhadores, que não se enquadram especificamente como autônomos, tampouco podem ser considerados empregados conforme o conceito tradicional (FREDIANI, 2015, p. 289).

De acordo com Mannrich (2015, p. 232), seria possível corrigir as graves distorções dessa dicotomia caso fosse assegurada alguma forma de proteção ao trabalhador *parassubordinado*, com maior segurança jurídica para quem trabalha e para quem contrata.

Retornando às origens, a razão de se preconizar a proteção do trabalhador não está calcada pura e simplesmente em seu grau de subordinação, como atualmente parece estabelecida a visão dicotômica, mas sim na compreensão

de que este extrai do trabalho o seu meio de subsistência, colocando-o em um patamar negocial inferior diante daquele que coordena a atividade empresária.

Plá Rodriguez, que sistematizou os princípios do direito do trabalho em sua clássica obra, destaca que o fundamento do princípio da proteção está ligado à própria razão de ser do direito do trabalho, que surgiu como consequência de que a liberdade contratual entre as pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração, inclusive mais abusivas e iníquas. O direito, assim, não pôde mais manter a ficção de igualdade entre as pessoas do contrato e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável com uma proteção jurídica a ele favorável (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 30).

Assim, a fim de que a proteção do trabalhador digital dotado de maior autonomia seja efetivada, afigura-se necessário ampliar o objeto de tutela do direito do trabalho para que não mais reste circunscrito exclusivamente aos direitos dos empregados típicos.

Não se está aqui a defender o forçado enquadramento do trabalhador digital autônomo como se empregado fosse, pois, de fato, há circunstâncias próprias que demandam distinção entre as diferentes relações que se estabelecem, não parecendo viável assegurar os mesmos direitos trabalhistas. No entanto, a completa indiferença do direito do trabalho para com a tutela dessa nova espécie de trabalhadores, cada vez mais presente, também não se mostra correta. O caminho necessário é a criação de um regramento específico para este novo grupo, assegurando-lhe direitos peculiares que não ignorem a necessidade de proteção do vulnerável, mas também não o enquadrem forçosamente em uma figura que não lhe diz respeito.

A própria OIT já se manifestou, como dito, no sentido de que o efetivo empoderamento do trabalhador digital não passa propriamente pelo reconhecimento do *status* de empregado, mas sim por uma regulação específica do controle exercido pela plataforma. Assim, a Organização sugere que o marco regulatório envolva quatro componentes: a) a diminuição da assimetria informacional entre a plataforma e o trabalhador; b) a redução da dependência do trabalhador em face do proprietário dos dados; c) a abertura de certos dados pelas plataformas, a fim de possibilitar a regulamentação efetiva; e d) a habilitação de estruturas regulatórias alternativas, tornando os trabalhadores digitais também produtores de dados que deverão ser processados e analisados por agências de pesquisa que poderão propor intervenções

regulatórias com base no comportamento real do mercado e acompanhando as inovações da plataforma (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2018).

De fato, na sociedade da Indústria 4.0 os dados fazem parte do rol de bens mais valiosos, sendo que a partir da obtenção da informação precisa os trabalhadores poderão contar com maior proteção e segurança, possuirão um maior poder de barganha diante das plataformas e, a partir dos dados, poderão ser criados direitos compatíveis com o comportamento real do mercado e as especificidades da atividade.

Outrossim, neste ano de 2019, a Organização Internacional do Trabalho realizou uma nova publicação relativa ao tema, na qual aprofundou ainda mais sua abordagem para então sugerir dezoito propostas de regulamentação para a promoção do trabalho decente a trabalhadores digitais, a saber:

1. Outorgar um status adequado aos trabalhadores;
2. Permitir a este tipo de trabalhadores que exerçam seus direitos à liberdade sindical e à negociação coletiva;
3. Garantir salário mínimo vigente no país de residência dos trabalhadores;
4. Garantir a transparência dos pagamentos e das comissões cobradas pelas plataformas;
5. Garantir que os trabalhadores possam recusar tarefas;
6. Cobrir os custos do trabalho perdido em virtude de problemas técnicos da plataforma;
7. Adotar regras estritas e justas em matéria de ausência de pagamento;
8. Garantir que os termos de serviço sejam redigidos de maneira clara e concisa;
9. Informar aos trabalhadores a razões das avaliações negativas que recebem;
10. Adotar e aplicar códigos de conduta claros para todos os usuários da plataforma;
11. Garantir que os trabalhadores possam recorrer em caso de ausência de pagamento, avaliações negativas, resultados de

provas de qualificação, acusações de infrações do código de conduta e suspensão de contas;

12. Criar sistemas para a avaliação dos clientes que sejam tão completos como os de avaliação dos trabalhadores;
13. Garantir que as instruções sejam claras e que sejam válidas;
14. Permitir que os trabalhadores possam consultar e exportar seu histórico e trabalhos de forma legível por humanos e máquinas;
15. Permitir aos trabalhadores que entabulem relações laborais com clientes de fora da plataforma sem que tenham de pagar taxa desproporcional;
16. Garantir que os clientes e os operadores de plataformas respondam de maneira rápida, educada e substancial às comunicações dos trabalhadores;
17. Informar aos trabalhadores a identidade de seus clientes e o objetivo das tarefas;
18. Indicar claramente e de maneira padrão as tarefas que podem acarretar um estresse psicológico ou que podem causar dano (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2019b, p. 19-20).

Com efeito, faz-se urgente o desenvolvimento de instrumentos legais que disciplinem modalidades atípicas de trabalho, com garantia de proteção diferenciada, dispondo de estruturas mais flexíveis e com diferentes graus de tutela (FREDIANI, 2015, p. 291). Nesse sentido, inclusive, defende-se que a incidência protetiva deveria ser graduada em, pelo menos, seis tipos de vulnerabilidade, a saber, vulnerabilidade negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional. O trabalhador que preencha todas as vulnerabilidades, assim como o típico empregado, seria destinatário da proteção plena, enquanto o trabalhador menos vulnerável teria ao seu dispor mecanismos protetivos diferenciados, condizentes com seus graus de vulnerabilidade (DORNELES; OLIVEIRA, 2016, p. 80).

A verdade é que, com o passar dos anos, tamanha foi a delimitação do objeto do direito do “trabalho” que este se tornou um direito do “emprego”, deixando fora do seu guarda-chuva protetor todo o trabalho que não apresente os elementos do vínculo empregatício. Assim, no estado atual, resta aos trabalhadores digitais

autônomos reger sua prestação conforme a ampla autonomia da vontade (leia-se, aderir aos contratos das plataformas) diante da completa inexistência de regulação.

É, pois, chegada a hora de rever o objeto desta disciplina dotada de autonomia científica, a fim de que não mais reste delimitado apenas às relações de emprego (que tendem a reduzir), mas também se preocupe de maneira efetiva com a proteção da dignidade dos demais trabalhadores, como os autônomos (que tendem a aumentar). A própria Constituição da República não realiza essa delimitação; apresenta os valores sociais do gênero trabalho (e não da espécie emprego) e da livre iniciativa como princípios fundamentais da República no seu artigo 1º, inciso IV, da mesma forma em que não restringe a proteção contida no seu artigo 7º aos empregados, mas sim aos “trabalhadores urbanos e rurais” conforme se infere do *caput*.

Assim, de longa data, já vislumbrava o jurista Mozart Victor Russomano que a disciplina do direito do trabalho caminha no sentido de não mais se limitar às relações de emprego, mas estender o seu manto protetor até onde exista alguém que, vivendo de seu trabalho, na órbita da economia privada, careça de proteção social, seja de modo subordinado ou autônomo. Oportuna é a leitura do respectivo trecho de sua obra:

[...] O direito do trabalho está submetido, nos dias que correm, a um processo de rápida expansão. Muito embora a lei brasileira restrinja a aplicação das normas trabalhistas a empregados e empregadores (sujeitos, portanto, da relação jurídica de emprego), não é menos certo que a Constituição Federal alude, também, aos direitos uniformes dos trabalhadores avulsos aos empregados (art. 7º, inc. XXXIV) e, ao fixar a competência da Justiça do Trabalho, a outras relações jurídicas, que não são estritamente de emprego, e sim, relações de trabalho (art. 114, *caput*). Na verdade, partindo historicamente, da relação de emprego, o Direito do Trabalho vem abarcando, sob seu manto protetor, não, apenas, os trabalhadores subordinados (empregados, segundo a técnica da legislação nacional), mas, igualmente, todos aqueles que – mesmo autônomos e mesmo eventuais – sejam carentes de proteção social. [...]

Dentro de um critério científico, pois, não podemos dizer que os limites do Direito do Trabalho estejam, estreitamente, demarcados pela relação de emprego (trabalho permanente e subordinado) e pelas relações coletivas e sindicais. Há uma nova esfera compreendida

no conceito da nossa disciplina. Há um novo horizonte do qual o Direito do Trabalho se aproxima, com apreciável celeridade.

Isso explica porque nossa definição abarca, no conceito que sintetiza, outros fatos jurídicos decorrentes do trabalho, isto é, da relação de trabalho, tomada esta no seu sentido lato, limitada, apenas, em nossa opinião, pela idéia – e aqui o Direito do Trabalho retoma seu papel mais característico e relevante – de que se pode ir, no campo desta disciplina, até onde exista um homem que, vivendo de seu trabalho, na órbita da economia privada, careça de proteção social (RUSSOMANO, 2002, p. 40-41).

A ampliação de objeto do direito do trabalho aqui defendida envolve tanto o estudo como a produção acadêmica com a finalidade de se obter fundamentos concretos para a proteção das demais formas de prestação de trabalho, visando a consecução de direitos ao novo trabalhador mediante a edição de regramentos específicos, afastando-o do enquadramento junto ao direito civil, que parte de uma concepção de igualdade que não se caracteriza entre aquele que trabalha e o que se beneficia do trabalho em uma relação de dependência (qualquer que seja a sua natureza).

Considerações finais

Tecer considerações sobre o futuro sempre é uma tarefa um tanto quanto difícil e arriscada, pois não se sabe, efetivamente, quais serão os impactos que as novas tecnologias, talvez algumas que ainda nem sequer conhecemos, introduzirão à sociedade.

O que, porém, parece-nos seguro concluir a partir de todo o construído é que há um inegável liame de vinculação entre os avanços tecnológicos que impactam a produção (organizados em revoluções industriais) e a evolução do direito do trabalho, eis que a inovação do primeiro acarreta a metamorfose do objeto do segundo, que comporta constante reformulação ante a sua dinamicidade.

Ao que se percebe, uma parcela considerável das relações laborais futuras será dotada de maior autonomia, afastando o trabalhador imaginado para os próximos cem anos da concepção tradicional de empregado subordinado e atribuindo uma maior flexibilidade para sua autodeterminação, sobressaindo-se o empreendedorismo como seu traço característico. Esta figura já começa a

ser vislumbrada em nossa sociedade nos tempos atuais, como os trabalhadores vinculados a plataformas digitais, que são uma realidade incontestável.

Ocorre que, atualmente, o direito do trabalho ainda está com sua atenção exclusivamente voltada àqueles que possuem o *status* de empregado, ou, quando muito, embora não contem com o reconhecimento formal, àqueles que buscam que esse vínculo seja reconhecido em juízo. Assim, muitas vezes a discussão restringe-se ao enquadramento dos novos trabalhadores digitais no sistema de proteção que fora desenhado para o empregado, proveniente de um contexto absolutamente distinto e que tem a subordinação como seu elemento definidor. Por aí já concluímos que a aplicação forçada desse trabalhador no exato mesmo sistema que lhe antecede não atenderá suas demandas e anseios, pois giram especialmente em torno da proteção de seus dados e da compreensão de todo um novo contexto que interliga a tudo e a todos em uma única rede complexa.

Inclusive, no relatório preparado pela Comissão Mundial sobre Futuro do Trabalho para a assembleia do centenário da OIT, é reconhecido que a Organização deve ampliar suas atividades para “incluir aqueles e aquelas que historicamente permaneceram excluídos da justiça social e do trabalho digno, especialmente quem trabalha na economia informal”, bem como para tomar “ações inovadoras para enfrentar a crescente diversidade de situações em que o trabalho é realizado, em particular o fenômeno emergente do trabalho mediado digitalmente no contexto da economia de plataformas”, o que pode ser feito pelo caráter de “universalidade do mandato da OIT” (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2019a, p. 14).

À guisa de considerações finais, vislumbra-se que do mesmo modo que a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919 externou o reconhecimento global da necessidade de proteção do trabalhador subordinado das primeiras revoluções industriais, modelo preponderante nos primeiros cem anos da Organização, é chegado o momento de se ampliar o objeto tutelado pelo direito do trabalho para o alcance dos novos trabalhadores dotados de maior grau de autonomia, embora ainda vulneráveis, os quais, ao que tudo indica, serão a tônica do próximo centenário; mas isto, só o tempo poderá confirmar.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso; CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. As inovações tecnológicas e o direito laboral: breves considerações. In: MARTINI, Sandra Regina; JAEGER JR., Augusto; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder (org.). *O movimento do saber: uma homenagem para Cláudia Lima Marques*. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2017.
- DEVEALI, Mario L. *Lineamientos de derecho del trabajo*. 2. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953.
- DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia M. *Direito do trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.
- FREDIANI, Yone. Relações de trabalho no terceiro milênio e seus reflexos no mercado de trabalho. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa*. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 285-296.
- GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Tradução Sandra Regina Netz. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- GONÇALVES, Leandro Krebs. *Fundo social do trabalhador autônomo: proteção e regulamentação de direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2017.
- GUERRERO VIZUETE, Esther. La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Modena, v. 6, n. 1, p. 195-218, jan.-mar. 2018.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Comissão mundial sobre o futuro do trabalho. *Trabalhar para um futuro melhor*. Geneva: International Labour Office, 2019a. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf. Acesso em: 28 maio 2019.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Geneva: International Labour Office, 2019b. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf. Acesso em: 28 maio 2019.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Report of the Director-General. *Towards the ILO centenary: Realities, renewal and tripartite commitment*. Geneva: International Labour Office, 2013. p. 13. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_213836.pdf. Acesso em: 27 abr. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. *ILO future of work research paper series*, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf. Acesso em: 28 abr. 2019.

MANNRICH, Nelson. Reinventando o direito do trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa*. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 229-255.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTR, 1996.

RASO DELGUE, Juan. América Latina: El impacto de las tecnologías en el empleo y las reformas laborales. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Modena, v. 6, n. 1, p. 11-41, jan.-mar. 2018.

RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero*. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho, volume I: parte II*. São Paulo: LTR, 2017.

VATICANO. *Carta Encíclica Rerum Novarum do Sumo Pontífice Papa Leão XIII sobre a condição dos operários*. 15 maio 1891. Disponível em: w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 25 abr. 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos fundamentais de terceira geração. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, p. 227-232, 1998.



DIREITO DO TRABALHO EM TEMPOS DE REFORMA TRABALHISTA E RETROCESSO SOCIAL: O DIREITO DO TRABALHO É O GRANDE VILÃO DA ECONOMIA BRASILEIRA?

LABOR LAW IN TIMES OF LABOR REFORM AND SOCIAL SETBACK: IS LABOR LAW THE GREAT VILLAIN OF THE BRAZILIAN ECONOMY?

*Andréa Arruda Vaz**

*Dicesar Beches Júnior***

*Mayara Machado Correia****

Resumo:

O presente artigo se desenvolve sob a égide da correlação entre o elevado número de desemprego do País, atrelada à crise econômica, contextualizando com a história da economia brasileira. O presente tem como escopo contribuir para um amplo debate entre os operadores do direito, sobre o que efetivamente a nova CLT, com seus mais de 100 artigos alterados pela Lei n. 13.467/2017, pode ou não contribuir para o desenvolvimento do País. Nele relata também, o quanto o sistema capitalista pode ser prejudicial à efetividade dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho. E nessa toada, urge a demonstração do histórico econômico do País, em consonância com a empregabilidade, o avanço do capitalismo e a demonstração de que, efetivamente, o que pode ou não gerar maior número de empregos, é uma economia forte.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Retrocesso Social. Reforma Trabalhista. Economia. Capitalismo.

Abstract:

The present article is developed under the aegis of the correlation between the country's high unemployment rate, coupled with the economic crisis, contextualizing with the history of the Brazilian economy and its aim is to contribute to a wide debate among the legal operators, about what effectively

* Mestre em Direito pelo - UniBrasil, turma 2013. Professora de Prática Real e simulada III e professora tutora no Núcleo de Práticas Jurídicas no UNIFACEAR. Professora convidada na pós-graduação em Direitos Humanos na PUC/PR. Professora de história do Direito e Direito Constitucional no UniFaes. Diretora da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PR - subseção Araucária; Advogada, escritora e pesquisadora E-mail: andrea@andreavaz.adv.br.

** Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo UNIBRASIL - Centro Universitário Autônomo do Brasil. Especialista em Direito Processual do Trabalho pela Faculdades do Brasil - UNIBRASIL, em março de 2013. Especialista em Direito Processual Civil, pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, em março de 2008. Professor de Direito do Trabalho pela Faculdade Educacional Araucária - FACEAR. E-mail: dicesarjr@hotmail.com.

*** Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Unifacear. Integrante do grupo de pesquisa Direito do Trabalho em tempos de Reforma Trabalhista e Retrocesso Social: O Direito do Trabalho é o grande vilão da Economia Brasileira? Estagiária no escritório Andréa Arruda Vaz. E-mail: mayara.machadocorreia@gmail.com.

the new CLT, with its more than 100 altered articles Law no. 13,467/2017, may or may not contribute to the development of the country. It also reports how the capitalist system may be detrimental to the effectiveness of the fundamental principles of labor law. And in this respect, it is urgent to demonstrate the country's economic history, in line with employability, the advance of capitalism, and the demonstration that, effectively, what can or can not generate more jobs, is a strong economy.

Keywords: Labor Law. Social Recession. Reform Working. Economics. Capitalism.

Introdução

A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) foi aprovada pelo governo tendo como um de seus pilares auxiliar no combate ao atual momento de crise econômica do país, para que com ela fosse vislumbrado o aumento do número de empregos, também para fazer evidenciar a segurança jurídica entre outros objetivos como a liberdade de negociação – o negociado sobre o legislado -, e a chamada simplificação da legislação (MELEK, 2017, p. 7-13). Mas o que efetivamente é evidenciado no presente estudo é o questionamento seguinte: será que é realmente o Direito do Trabalho o Grande Vilão da Economia Brasileira?

O objeto desta pesquisa, realizada sob a metodologia dedutiva, inicia-se traçando um panorama geral da relação entre direito e economia, contextualizando com a história da economia brasileira em consonância com a empregabilidade do país.

Em seguida promoveu-se um estudo dos apontamentos da reforma trabalhista sob a égide capitalista, analisando se realmente as únicas intenções do governo ao promover a reforma, era apenas em prol dos argumentos que utilizou em favor, ou se o verdadeiro motivo era de apenas auxiliar na ascensão econômica do país, mesmo que em detrimento dos (direitos dos) trabalhadores.

Pretende-se ao final, demonstrar que mesmo após 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, a reforma trabalhista não proporcionou mais empregos, bem como demonstrar que não é o direito do trabalho o vilão da economia, pois embora a economia e o direito exerçam influência um ao outro, não há relação direta de crescimento econômico com a justiça social.

1. Breve análise histórico-econômico do país, em consonância com a empregabilidade

O direito e a economia possuem interferência um sobre o outro, o Direito, regulamenta a produção e prestação de bens, e a Economia, procura modelos econômicos que sejam apropriados a um melhor desempenho diante da competição. Em outras palavras “na sua essência o Direito é verbal, hermenêutico, almeja a justiça e analisa questões sob o enfoque da legalidade. A Economia, por sua vez, embora também verbal, é primordialmente matemática, almeja ser científica e examina questões tendo em vista o custo”. (SALAMA, 2008, p. 49).

O Brasil no desenrolar de sua história econômica passou por diversas mudanças marcantes, períodos de crescimento e de desconstrução do desenvolvimento, vejamos:

Desde a chamada Grande Depressão da década de 1930, o Brasil passou por profundas mudanças socioeconômicas, principalmente após a Segunda Guerra Mundial. Com a economia com foco na exportação de produtos primários, rapidamente englobado por um setor amplo e diversificado, onde a sociedade predominantemente rural se tornava cada vez mais urbanizada. (BAER, 2002)

A ascensão econômica brasileira pode ser exemplificada com alguns números conforme descreve Werner Baer (2002, p. 25):

Em 1940, apenas 30% da população do país era urbana; em 1970 essa proporção havia aumentado para 56%, e, em 1999, para 78%. A contribuição da agricultura para o Produto Interno Bruto (PIB) caiu de 28% em 1947 para cerca de 10% no final da década de 1990 (avaliada em preços atuais), enquanto a da indústria cresceu de quase 20% em 1947 para cerca de 36% no final da década de 1990. Após quatro décadas de intensa industrialização, o Brasil produzia 2 milhões de veículos a motor em 1997, 26 milhões de toneladas de aço em 1997, 39 milhões de toneladas de cimento em 1998, cerca de 7,8 milhões de aparelhos de televisão e 3,7 geladeiras em 1997. Em 1998, possuía mais de 58 mil megawatts de capacidade energética instalada e mais de 60% de suas exportações consistiam em produtos manufaturados. Sua rede de estradas pavimentadas cresceu de 36 mil quilômetros em 1960 para cerca de 150 mil quilômetros em 1999.

De acordo com a história do crescimento econômico do Brasil, o regime de câmbio adotado pelo país antes de 1968, passava por desvalorização em várias

etapas da história, trazendo consigo um quadro de incertezas nas relações comerciais do Brasil com o resto do mundo. (BAER, 2002).

Com a instabilidade de preços dos produtos brasileiros no exterior, gerado pelo regime de câmbio adotado, pairava entre os exportadores e importadores, um certo receio em realizar transações comerciais com o país, representando grande óbice no desenvolvimento econômico do Brasil. (BAER, 2002).

O governo brasileiro entre o período de 1968 a 1973 inicia medidas comerciais de incentivo a exportação, aplicando medidas facilitadoras, como subsídios, créditos fiscais, isenções. Logo após adota sistema de câmbio diferenciado, com menor desvalorização em menos espaço de tempo. Houve nesse período um grande crescimento das exportações com taxa de 27% ao ano, segundo Lanzana (2011, p. 126).

O mundo passou por duas crises do petróleo entre 1974 e 1979, que para os países dependentes da matéria-prima, houveram consequências devastadoras, o que provocou um aumento massivo dos preços na economia. (LANZANA, 2011).

O País até o início da década de 80, não tinha vivenciado um bom período de ascensão econômica, segundo Lanzana (2011) “por volta de 1984, o Brasil apresenta um salto econômico, retomando seu equilíbrio no tocante as dívidas externas, comércio em alta, aumento das exportações, tendo como resultado o aumento de empregos e salários”.

Sequencialmente, o Brasil ainda passou por diversos problemas relacionados a economia, devido a dívida externa contraída anteriormente, o que fez com o que o Brasil recorresse ao FMI (Fundo Monetário Internacional) com vistas a obter recursos para financiar suas transações. Mas ao recorrer ao FMI, o Brasil fica condicionado a aderir uma política econômica negociada com o Fundo, é dizer, o FMI empresta dinheiro ao país, mas exige políticas que garantam o pagamento da dívida, dinheiro este, que poderia ser utilizado em assistências internas, mas que são direcionados ao Fundo. (LANZANA, 2011).

Com o fim da ocupação por parte dos militares em 1985, através do voto indireto vence as eleições Tancredo Neves, candidato com interesse no combate a inflação e ao equilíbrio fiscal. Após a morte de Tancredo Neves, assume o poder José Sarney, que por sua vez, continuou o combate ao *deficit* público, bem como o combate a inflação, que passou a ser o visto como fator essencial de seu governo. (LANZANA, 2011).

Em seguida, vários outros “planos” foram implementados pelo governo, com a intenção de equilibrar a inflação e o desenvolvimento econômico, aumentar o número de empregos, como o Plano Cruzado nova rota de retomada, ataca os direitos da classe mais frágil, como diz o famoso ditado popular, “a corda sempre arrebenta para o lado mais fraco”. É claro I e II, o Plano Bresser, o Plano verão, o Plano Collor, o Plano real e governo Lula (CANO, 2017).

Neste sentido, é necessário salientar que “a globalização econômica que foi desencadeada no último quarto do século XX, a toda evidência, ademais, trouxe reflexos diretos na organização, planejamento estratégico e gerenciamento das empresas no Brasil, tanto nas de capital nacional quanto nas de capital transnacional”. (PÔRTO, 2016).

Sequencialmente, devido a globalização econômica, surgiu a revolução tecnológica que gerou vários impactos negativos nas relações de trabalho, resumidamente: “a explosão de denúncias de assédio moral no meio ambiente laboral, fruto direto das novas técnicas de gestão de trabalho, violadas do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador, o enfraquecimento político das estruturas sindicais tradicionais e das mudanças das negociações coletivas”. (PÔRTO, 2016).

Diante do exposto, torna-se ainda mais evidente a interligação entre direito, economia e trabalho, nas palavras de Dedecca:

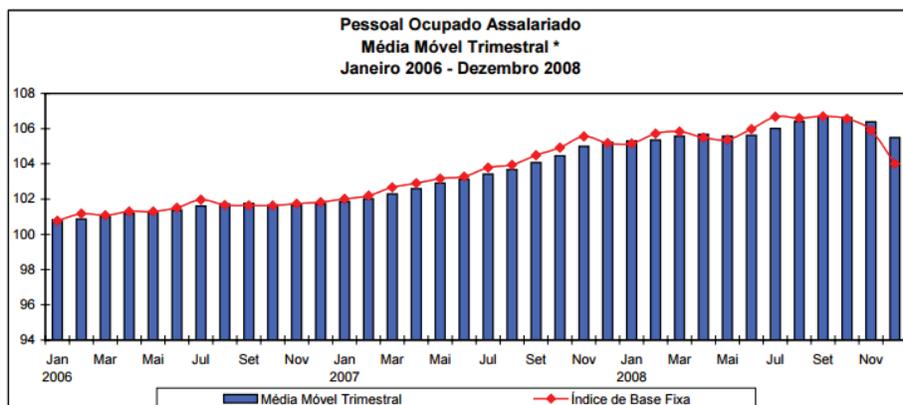
A política econômica dos anos 90 passa a estar pautada pela liberalização do mercado financeiro nacional, com o objetivo de atrair volumes de capitais que hoje circulam cotidianamente nas bolsas de valores e nos mercados de commodities, e pela abertura indiscriminada do mercado interno à concorrência externa. Os efeitos do novo contexto econômico sobre o mercado de trabalho formal foram claramente negativos. (DEDECCA, 1998, p. 152).

Ademais, a economia arruinada, leva o trabalhador ao desemprego ou ao subemprego, o que acarreta miséria. Para Forrester (1997, p. 125):

[...] o desemprego invade hoje todos os níveis de todas as classes sociais, acarretando miséria, insegurança, sentimento de vergonha em razão essencialmente dos descaminhos de uma sociedade que o considera uma exceção à regra geral estabelecida para sempre. Uma sociedade que pretende seguir seu caminho por uma via que não existem mais, em vez de procurar outras.

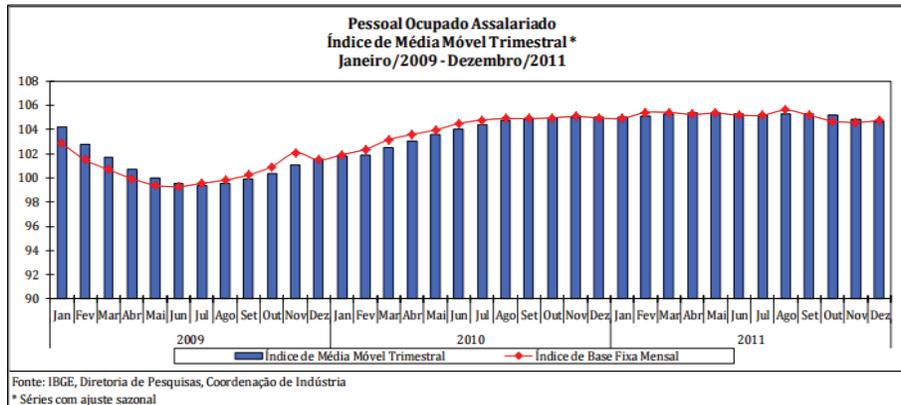
Por conseguinte, quando a economia do País se fragiliza, a moeda nacional espontaneamente é desvalorizada e surgem diversas consequências. Isto acarreta o aumento dos preços de produtos, desestimula empreendimentos e investimentos, além da desindustrialização que aumenta o número de desempregados no País. Portanto, é com uma economia forte, que gera o aumento no número de empregos, como pode-se observar nos gráficos a seguir, do IBGE, que mostram a evolução do emprego na indústria brasileira em três momentos recentes da economia, vejamos: (ROQUE, 2015).

No primeiro gráfico, correspondente ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2008, época de forte crescimento da economia, o emprego no setor industrial cresce continuamente (até a crise mundial do final de 2008). (ROQUE, 2015). Vejamos:

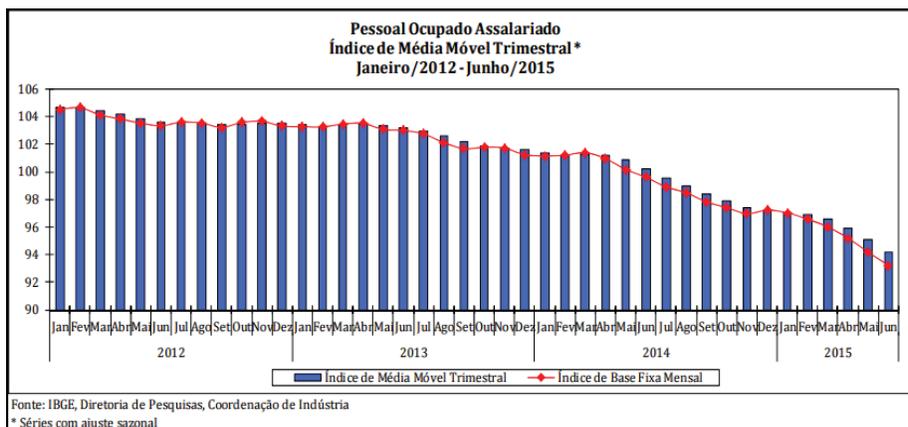


Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Indústria
*série com ajuste sazonal

O segundo gráfico, corresponde a janeiro de 2009 até dezembro de 2011, há uma contração no ano de 2009, prontamente superada pelo forte crescimento de 2010. Em 2011, o emprego na indústria se mantém estável. (ROQUE, 2015). Vejamos:



No terceiro gráfico, de janeiro de 2012 a junho de 2015, o emprego na indústria encolhe continuamente. (ROQUE, 2015).



Observa-se, conforme os dados informados nos gráficos que, justamente quando o câmbio está se apreciando (período de 2005 a 2008, 2010 a 2011), que a indústria se torna mais forte. E quando o câmbio se desvaloriza (2009, e 2012 em diante), que a indústria se encolhe. (ROQUE, 2015).

Assim sendo, existe uma ligação entre o desemprego e o fator economia, nas palavras de Lanzana:

a economia brasileira apresentou momentos críticos no triênio 2014/16: queda de renda per capita de 10%, explosão do desemprego e forte retração de vendas, atingindo 60% em alguns setores da economia. Já entre os fatores que contribuem para os bons resultados do cenário brasileiro está o crescimento da economia mundial em 2017, a desaceleração da China de forma consistente, o excesso de liquidez internacional e a baixa de oferta para investimento a custos competitivos. (CAFÉ, 2017).

Por fim, uma economia forte, abre espaço ao trabalho, e ao crescimento do indivíduo como trabalhador, prevalecendo a dignidade da pessoa humana, defendida inclusive pela carta Magna.

A Constituição de 1988, Constituição cidadã, reconheceu como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, “os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana”; deixando claro que a ordem econômica do trabalho é “fundada na valorização do trabalho humano” (artigo 170, “caput”) bem como visa à busca do pleno emprego; (artigo 170, inciso VIII); e assegurou que a propriedade privada “atenderá a sua função social” (artigo 5º, inciso XXIII, e artigo 170, inciso III). Nas palavras de Marinoni e Mitidiero (2013, p. 554), a Constituição Federal de 1988 foi a primeira, na história do constitucionalismo brasileiro, a estabelecer título especial para os denominados direitos e garantias fundamentais (Título II).

No Brasil, as informações a respeito da situação do mercado de trabalho são fornecidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Departamento Intersindical de Estudos Estatísticos e Sócio – Econômicos (DIEESE). Pois para o IBGE, desempregada é toda pessoa com 16 anos, ou mais, que durante a semana em que se fez a pesquisa tomou medidas para procurar trabalho ou que procurou estabelecer-se durante a semana precedente. (MOCHON; TROSTER, 1994, p. 350).

Diante do cenário de crise econômica, que atualmente, vai tomando proporção global, não sendo particular o Brasil, fomenta discussões a respeito das flexibilizações a tomarem maior fôlego, portanto é importante salientar que as primeiras medidas flexibilizadoras no direito trabalhista aparecem em meados do século XX. (ROCHA, 2017).

A Lei n. 13.467 de 2017, surgiu com a o intuito de flexibilizar alguns direitos do trabalho, reconhecidos pela Constituição Federativa do Brasil, para que auxiliasse na reconstrução economia do país. Mas o que pode ou não gerar emprego, é uma economia forte, e não necessariamente a precarização do direito do trabalho. Na concepção de Siqueira Neto (1996, p. 124), a flexibilização é um “conjunto de medidas destinadas a afrouxar, adaptar ou eliminar direitos trabalhistas de acordo com a realidade econômica produtiva (...)”, ou seja: uma roupagem camuflada do liberalismo”.

Tudo isso porque “a ideologia neoliberal procura impor a noção de que o direito do trabalho foi o causador da crise econômica”. “Procura, também, convencer-nos de que o alto custo de mão-de-obra, gerado pelas regras trabalhistas, foi o que causou o alto índice de desemprego. E, por fim. Identifica o estado social como culpado de tudo isso, já que seria a sua obra dos direitos sociais”. (SOUTO MAIOR, 1999, p. 3).

Neste ínterim, em consonância ao desemprego, para a corrente que é desfavorável à flexibilização, se justificam apontando que não é o Direito do Trabalho que garantirá o surgimento de novos empregos no Brasil. Assim sendo, não se pode afirmar, que uma legislação flexível possa assegurar para o aumento da empregabilidade. Neste viés, Jesús Huerta de Soto (2012) é categórico ao afirmar “que o custo da produção não está na origem do problema e nada autoriza a dizer que a sua redução possa ser fator determinante para que a crise seja suplantada”.

Todavia a flexibilização das normas do trabalho pode significar ao trabalhador a redução de suas garantias fundamentais, deixando-o sem as devidas proteções, perda do poder político da classe e o expondo a um retrocesso das normas garantidoras, forçando o Direito do Trabalho a perder seu caráter paternalista. (VIANA, 1998).

Quando um país passa por uma crise econômica, o consumo de bens e serviços tende a diminuir. Muitas empresas demitem funcionários como forma de diminuir custos para enfrentar a crise. Neste sentido, Lacombe (2011) tão importante quanto admitir pessoas certas nos momentos certos é demitir as pessoas no momento em que se torna necessário.

Diante do que foi ensinado acima, pode-se extrair que “o desemprego é causado por problemas estruturais, tais como a má distribuição de renda, que não são gerados pelo direito do trabalho e que, portanto, não se resolvem pela ausência desse direito”. “Menos direitos trabalhistas representam maior acumulação de

riqueza e, conseqüentemente, mais problemas sociais, impedindo o desenvolvimento econômico, até porque os trabalhadores são, em última análise, os consumidores de que o capital precisa para sobreviver”. (SOUTO MAIOR, 1999, p. 17).

Outro ponto que se destaca na conjuntura da empregabilidade, é a baixa qualificação da mão de obra existente. É importante salientar que, à medida que as empresas se modernizam e aumenta a complexidade da tecnologia utilizada, requisitam-se maiores aptidões técnicas e pessoais e, assim, a cada dia mais pessoas são consideradas desqualificadas para os cargos abertos nas empresas, caso o sistema de ensino vigente não proporcione formação adequada. (PONCHIROLLI; KATO, 2002).

Obstante ao que efetivamente causa o desemprego, este é um dos principais problemas que o presidente eleito em outubro de 2018 está enfrentando no ano de 2019. Em menos de três anos e meio, o número de desempregados no país dobrou com a crise econômica e política, saltando de 6,7 milhões no fim de 2014 para 13,4 milhões no trimestre encerrado em abril passado, o que representa 12,9% dos trabalhadores, de acordo com dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). (RAMALHOSO, 2018).

De acordo com as páginas que se antecedem, com a breve análise histórica do país, nota-se a profundidade com que a fase do decrescimento assolou a economia brasileira nos últimos anos, e juntamente a ela, o mercado de trabalho apresentou comportamento desfavorável, com reduções consideráveis de pessoas empregadas.

Esse comportamento devastador do desemprego em todo o território nacional tende a expressar uma economia fraca, que, contudo, sem contar que a precarização dos direitos trabalhistas em nada terá valia, para o crescimento de uma economia atualmente frágil.

2. Apontamentos da Reforma Trabalhista sob a égide capitalista

A proposta da Reforma Trabalhista teve o seu início no Governo de Michel Temer que era o Presidente do Brasil até então, que segundo Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 10) “foi vendida como urgente, avassaladora e inegociável, a ponto de o governo federal ter insistido num pacote de cerca de 100 dispositivos de lei que não puderam ser minimamente ajustados ou estudados”.

Cumprе ressaltar, que a Lei foi aprovada com a intenção de auxiliar o atual momento de crise econômica do país, proporcionar mais empregos, já que um

dos argumentos em favor da mudança, foi de que as relações de emprego no Brasil estavam ainda sobre a égide da CLT de 1943, é dizer, baseada na economia da época de sua promulgação. Neste sentido, Almir Pazzianoto expõe:

O mundo moderno não guarda nenhuma semelhança com a década de 1940 quando foi criada essa lei. Os erros da CLT estão nas definições de empregador, empregado e do princípio da hipossuficiência (ou fragilidade) do trabalhador, pois existem uma série de diferenciações que precisam ser consideradas para tornar justas as obrigações. (A REFORMA..., 2017).

Em contraposição, diversas garantias foram conquistadas em favor do trabalhador, entre as décadas dos anos 60 até o início do ano da reforma em si, Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 10-11), as descreve:

[...] o regime de fundo de garantia é do ano de 1967; a lei de férias é de 1977; o vale-transporte é de 1985; numerosos direitos são derivados da Constituição de 1988; o banco de horas e o trabalho parcial surgiram na reforma de 1988, conhecida por reforma da crise Russa; o rito sumaríssimo no processo do trabalho e a Comissão de Conciliação Prévia apareceram em 2000, mesmo ano da Lei do Aprendiz; a desoneração dos encargos trabalhistas sobre benefícios assistenciais ocorreu em 2001; muitas alterações foram empreendidas sobre a Justiça do Trabalho na alteração constitucional de 2004; relações sindicais foram alteradas em 2008; trabalho feminino teve novidade em 2012 e 2016; profissões específicas ganharam várias regulamentações, inclusive amplas mudanças nos portuários e motoristas em 2012; alterações no trabalho doméstico ocorreram em 2013 e 2015; e legislação superveniente sobre gorjeta e sobre terceirização se verifica no começo de 2017.

Mas na verdade a Reforma Trabalhista basicamente se comprometeu de resolver situações do setor empresarial, alterando dispositivos com temas como, por exemplo, contratos, benefícios, obrigações, entre outros e, que segundo a juíza Valdete Souto Severo “altera praticamente todos os principais pontos da legislação, esvaziando regras que constituem a marca da peculiaridade do processo do Trabalho, como a gratuidade da justiça, a oralidade, a simplicidade e a concentração dos atos processuais”, dando-se a entender que a reforma foi um meio de tentar destruir com os direitos dos trabalhadores.

Neste contexto, não foi apenas na CLT que ocorreu a reforma trabalhista, conforme apontamento de Fábio Lopes de Carvalho (2017, p. 44) “Lei 6.019 de 3 de

janeiro de 1974 (Trabalho Temporário), Lei 8.036, de 11 de maio de 1990 (FGTS) e Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 (Organização da Seguridade Social)”.

Diante do que foi exposto acima, resta incontroverso afirmar que o Brasil estaria sendo regido pela CLT de 1943, visto que no decorrer dos anos, a CLT sofreu diversas alterações, para que fosse sendo adequada com o quadro histórico atual da sociedade. Neste sentido:

É fácil verificar que a “reforma” trabalhista não foi nada além do que o aproveitamento de uma oportunidade, dada pelas crises política e econômica, para possibilitar ao poder econômico aumentar sua taxa de lucro por meio de uma maior exploração do trabalho sem contrapartida social. (SOUTO MAIOR, 2017, p. 195).

Neste sentido, de acordo com o autor Homero (2017, p. 11) “nos leva a pôr em dúvida se o verdadeiro propósito da reforma de 2017 tinha mesmo o propósito de melhorar as condições de trabalho ou se camufla, apenas, a redução de custos operacionais”. Este pensamento se deve pelo fato do capítulo que disciplina a saúde e segurança no trabalho, não ter sofrido nenhuma modificação.

Assim sendo, faz-se necessário voltar ao atual cenário do país, visto que por consequência de sua atual crise econômica, segundo dados do IBGE (GOMES, 2018) o país “em 2016, 719 mil empresas fecharam as portas”. Quando as empresas encerram suas atividades, automaticamente aumenta-se o número de desempregados, e sem emprego a possibilidade de consumo diminui. Como o regime Capitalista tem como objetivo econômico os lucros da produção, que é nada menos que o resultado da força vendida pelas massas trabalhadoras, o capital não gira e ocorre a crise deste sistema econômico e social, afetando sempre todos os países que possuem este sistema, e que segundo Álvaro Klein, Átila da Rold Roesler, Denis Rodrigues Einlof, Luciane Toss e Valdete Souto Severo (2017, p. 14): o homem “para sobreviver na sociedade do capital, precisa “vender” sua força de trabalho”.

Neste ínterim, a promulgação da Lei n. 13.467/2017 teve exclusivamente o propósito de cessar a atual crise econômica do país, para que voltasse a crescer o número de empregos, e que por consequência os produtos brasileiros ficassem mais almejados no mercado internacional, em outras palavras, segundo Fábio Lopes de Carvalho (2017, p. 44-45):

O empresariado e boa parcela do Governo Federal, por sua vez, celebram o advento da lei como instrumento estimulador do crescimento econômico, propalando aos quatro ventos que as mudanças na CLT, de há muito

perseguidas, vão combater o desemprego e aquecer a economia, tornando os produtos brasileiros mais competitivos no mercado internacional.

Portanto, a CLT que foi criada para proteger os direitos conquistados pelos trabalhadores, foi vendida com a ideia de diminuição de custos em prol dos empregadores como, por exemplo, a realização de acordo sobre o grau de insalubridade ou periculosidade, bem como o novo dispositivo da CLT art. 484 “demissão por acordo”. Neste sentido, Fábio Lopes de Carvalho (2017, p. 46) “insatisfeito o empregador com o empregado, torna-se mais barato para o primeiro a rescisão por acordo que àquela sem justa causa por sua iniciativa”.

Deste modo, resta claro que a Reforma Trabalhista teve relação incontestável com o capitalismo, sob a intenção de ascensão econômica do país. O que ajudou a construir uma visão de que o empregado e o empregador deveriam possuir certa igualdade, porém o que se vê, é que as mudanças trazidas pela reforma estão indo em confronto ao Princípio da Proteção. Como este princípio é basilar ao direito do trabalho, sua fragilização traz inúmeros riscos aos direitos já assegurados aos trabalhadores, além de menores custos para as empresas. Neste ponto, vale lembrar com Souto Maior (2017, p. 210) “que não é eliminando os compromissos de solidariedade, de responsabilização social, e aniquilando a condição humana que se pode pensar em uma sociedade melhor”.

3. A Reforma Trabalhista trouxe ou trará novos empregos?

Conforme já destacado anteriormente, um dos intuitos da reforma trabalhista era que diminuísse o número de desempregados no país, mas após um ano da vigência da Lei n. 13.467/17, não foi o que a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), apontou. Pois conforme dados informados pelo IBGE, a “taxa média de desocupação em 2018 foi à maior dos últimos sete anos em 13 (treze) capitais do país”. (PERET, 2019).

Em contrapartida, aumentou-se o número de pessoas no trabalho informal, que de acordo com o que foi divulgado no site do IBGE:

As altas recordes na informalidade se mostram, por exemplo, no menor contingente de pessoas com carteira de trabalho assinada, exceto empregados domésticos, na série histórica, que alcançou 32,9 milhões em 2018. Outro indicador que mostra o aumento do mercado informal é o número de empregados sem carteira assinada no setor privado, excluídos domésticos, que

chegou a 11,2 milhões. Os trabalhadores por conta própria também chegaram ao maior nível na série, 23,3 milhões, pouco mais de um quarto do total da população ocupada no país. O total de empregados domésticos chegou a 6,2 milhões de pessoas, também o patamar mais alto da série, sendo que, desse total, menos de um terço (29,2%) tinham carteira assinada, o menor percentual desde 2012. (PERET, 2019).

Diante do exposto, nota-se que o trabalhador está ficando cada vez mais encurralado pela ausência de oportunidades de trabalho, e o mercado informal funciona com uma alternativa de fuga, da desvalorização da mão de obra do trabalhador. Desta forma o trabalhador estaria garantido ao menos, o sustento de sua família, mesmo aceitando oportunidades com qualificações exigidas inferiores as suas qualificações. Neste sentido:

Os autores que partem de uma perspectiva marxiana entendem que a questão do crescimento da informalidade como produto do metabolismo do sistema capitalista. Neste caso, pode-se dizer que o crescimento do trabalho informal é produto da dinâmica capitalista, em que se verifica descanso da taxa de lucro como resultado do processo que eleva a composição orgânica do capital. Neste quadro, a expansão do trabalho informal que se deu, principalmente, a partir da década de 1980, apresenta-se ora como forma de reduzir os custos de produção, o que tem se dado por meio do aumento da exploração do trabalho, e, por conseguinte, com uma maior extração da mais-valia absoluta; ora como forma de assegurar a sobrevivência de parcela da classe trabalhadora que não encontra emprego. (SOARES, 2008, p. 81).

Nas palavras de Paul Krugman (2012, p. 5) “profissionais qualificados, afeitos a bons empregos, foram forçados a aceitar trabalho que subutiliza suas qualificações, e assim por diante”.

Dentro dessa linha de raciocínio, o trabalho informal ajuda a reduzir o número de pessoas sem trabalho, mas isso não significa que a economia voltou a ter a sua ascensão, pois segundo o economista Fernando Veloso, “a produtividade do trabalho no setor informal é quatro vezes menor que no mercado formal”. Neste sentido

O trabalho informalizado que corrói a velha precariedade salarial fordista-keynesiana, representa o movimento da moderna acumulação de capital nas condições de

crise estrutural de lucratividade do capital. Não se trata de situação transitória (ou politicamente contingencial) capaz de ser revertida em novo ciclo de acumulação capitalista nos moldes históricos do pós-guerra. (CASULO; ALVES, 2018).

Neste ínterim, já se passaram mais de 1 (um) ano e 3 (três) meses da vigência da Lei da Reforma Trabalhista, e a expectativa do ex-ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira (2015-2018) de que após a vigência da referida lei, seria gerado no país cerca de 2 (dois) milhões de empregos formais nos dois primeiros anos, ainda não ocorreu. Para especialistas, isso se explica pela falta de tração da economia, pois uma legislação que flexibiliza os contratos de trabalho não é capaz de, por si só gerar emprego, afinal uma empresa só vai contratar mais funcionários se a economia estiver em ascensão. (SALATI, 2019).

Vale destacar, que em janeiro deste ano a atividade econômica enfraqueceu ainda mais, assim como, causou o aumento de desempregos, mesmo considerando a característica que no começo de cada novo ano, ocorre desaquecimento no mercado de trabalho, porque muitos dos trabalhadores contratados temporariamente no fim do ano anterior são dispensados, conforme dados abaixo:

Perda de fôlego

O desemprego voltou a subir no trimestre terminado em janeiro. Ao todo, há 12,7 milhões de pessoas sem trabalho no país



PIORA (EM %)			
Indicador	Nov/17 a Jan/18	Ago/18 a Out/18	Nov/18 a Jan/19
Taxa de desocupação	12,2	11,7	12,0
Taxa de subutilização	23,9	24,1	24,3

(Ferrari, 2019)

De acordo com o que foi apresentado acima, o país ainda está com uma economia fraca, o que por resultado gerou até mais pessoas desempregas, bem como aumentou o mercado informal que por si só, provoca exploração à classe trabalhadora. Por fim, não é a Reforma Trabalhista que aumentará o número de

empregos no país, será a economia quando voltar a se elevar, sem precisar precarizar os direitos trabalhistas.

Considerações finais

Por meio do presente artigo, procurou-se relacionar o direito com a economia, para compreender se era mesmo o direito do trabalho o causador de desempregos no país, bem como, o responsável da economia estar enfraquecida.

Na primeira parte, expôs-se que apesar da economia e o direito possuem uma ligação, pois um é responsável por instituir modelos econômicos apropriados, e o outro regulamenta a produção e prestação de bens, não é o direito do trabalho que causa problemas na economia, mas sim a economia no direito do trabalho, quando tenta resolver o seu problema flexibilizando a CLT, em direitos assegurados na Constituição da República do país.

Em seguida, foram analisados os argumentos que foram utilizados em prol da Reforma Trabalhista, que foi uma proposta do governo Brasileiro para auxiliar na elevação da crise economia no país, também para que contribuísse no aumento de empregos. Porém basicamente foram alterados os dispositivos que apenas auxiliam o setor empresarial, logo as mudanças não auxiliaram os trabalhares.

A Reforma Trabalhista não aumentou o número de empregos, e para Fábio Bentes, a taxa de desemprego ficará alta até o fim de 2019. “Quando as vagas começarem a surgir, com a recuperação da atividade, a população desalentada vai procurar emprego, aumentando o número de pessoas em busca de ocupação”, disse. “Além disso, a retomada não ocorre num estalo de dedos. Este ano, boa parte dos investimentos está atrelada à realização das reformas”, acrescentou. Bruno Ottoni, economista da Fundação Getúlio Vargas (FGV), estima que a taxa média de desemprego ficará em 12,1% em 2019. “Considerando que terminou 2018 em 12,3%, será uma melhora de apenas 0,2 ponto percentual”, estimou. (FERRARI, 2019).

Ademais, demonstrou-se que o grande responsável em fragilizar a CLT foi o CAPITALISMO que a cada vez mais esta precarizando os direitos trabalhistas, com o intuito de aumentar sua taxa de lucro, explorando o trabalhador, e isso já está acontecendo há muito tempo. É preciso compreender que quando o CAPITALISMO resolve precarizar a CLT para aumentar sua taxa lucro, aumenta a sua riqueza, mas que por consequência não contribui para a ascensão econômica do país, pois, os trabalhadores também são os consumidores que o capital precisa.

Por fim, a Reforma Trabalhista não aumentou o número de empregos, pois o que gera é uma econômica forte, e atualmente não é a do Brasil, visto que, uma economia fraca é a causa de desempregos, retrocesso, perda de garantias constitucionais, perda de poder político, em outras palavras, a Economia está sendo a grande vilã do Direito do Trabalho e do Brasil.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

A REFORMA trabalhista irá valorizar a ética nas relações de trabalho no Brasil, aponta diretor do Itaú Unibanco. *FecomercioSP*, São Paulo, 18 maio 2017. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/noticia/a-reforma-trabalhista-ira-valorizar-a-etica-nas-relacoes-de-trabalho-no-brasil-aponta-diretor-do-itaunibanco>. Acesso em: 2 nov. 2018.

AMATRA. *Juíza diz que Reforma Trabalhista é mal redigida e contraria regras da CLT*. 9 de Setembro de 2017. Disponível em: <https://amatra-05.jusbrasil.com.br/noticias/500946706/juiza-diz-que-reforma-trabalhista-e-mal-redigida-e-contraria-regras-da-clt>. Acesso em: 9 jan. 2019.

BAER, Werner. *A economia brasileira*. Tradução de Edite Sciulli. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Nobel, 2002. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=QWhjy1WVj74C&pg=PA4&dq=BAER%2C%20Werner%3B%20A%20Economia%20Brasileira.%20tradu%C3%A7%C3%A3o>.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília.

CAFÉ com Networking: Antonio Lanzana falou sobre as mudanças na economia que impactam a gestão da carreira, dos recursos humanos e das finanças empresariais. *Blog Lens & Minarelli*, São Paulo, 24 out. 2017.

CAMARGO, José Márcio; REIS, Maurício Cortez. Desemprego: o custo da desinformação. *Revista Brasileira de Economia*, Rio de Janeiro, v. 59, n. 3, p. 381-425, jul./set. 2005.

CANO, Wilson. *Brasil construção e desconstrução do desenvolvimento*, 2017. <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8650933>. Acesso em: 20 set. 2018.

CARVALHO, Fábio Lopes de. A reforma trabalhista e a justiça do trabalho: breves comentários à Lei 13.467/2017. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, DF, v. 21, n. 2, p. 43-52, nov. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125432/2017_carvalho_fabio_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 nov. 2018.

CASULO, Celeste Ana; ALVES, Giovanni. *Precarização do trabalho e saúde mental: o Brasil na era Neoliberal*. São Paulo, 2018.

DEDECCA, Claudio Salvadori. *Economia e trabalho no Brasil: relação perversa para o presente e para o futuro*. ANPOCS, 25º Encontro Anual. Caxambu, 2001.

DEDECCA, Claudio Salvadori. Reorganização das relações de trabalho no Brasil: a flexibilidade é a única alternativa? In: CARVALHO NETO, Antônio Moreira de; CARVALHO, Ricardo Augusto Alves de (org.). *Sindicalismo e negociação coletiva nos anos 90*. Belo Horizonte: Instituto de Relações do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 1998. p. 151-180.

FERRARI, Hamilton. Atividade econômica enfraquece e faz aumentar o desemprego em janeiro. *Correio Braziliense*, Brasília, DF, 28 fev. 2019. Disponível em: https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/02/28/internas_economia,740305/atividade-economica-enfraquece-e-faz-aumentar-o-desemprego-em-janeiro.shtml. Acesso em: 21 abr. 2019.

FORRESTER, Viviane. *O horror econômico*. São Paulo: Editora UNESP, 1997.

GOMES, Irene. Mercado perde 70,8 mil empresas entre 2015 e 2016. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 3 out. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/22711-mercado-perde-70-8-mil-empresas-entre-2015-e-2016>. Acesso em: 15 nov. 2018.

HUERTA DE SOTO, Jesús. *Moeda, crédito bancário e ciclos econômicos*. Trad. Márcia Xavier de Brito. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises, Brasil, 2012.

KRUGMAN, Paul. *Um basta à depressão econômica*. São Paulo: Editora Elsevier, 2012. (Capítulo 1 – até que ponto as coisas estão ruins).

LACOMBE, Francisco José Masset. *Recursos humanos: princípios e tendências*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LANZANA, Antonio Evaristo Teixeira et al. Organizadores Diva Benevides Pinho, Marco Antonio Sandoval de Vasconcellos e Rudinei Toneto Jr. *Introdução à economia*. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=GDprDwAAQBAJ&lpg=PT1&dq=LANZANA&hl=ptBR&pg=PT2#v=onepage&q&f=true>. Acesso em: 31 ago. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O sistema constitucional brasileiro. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELEK, Marlos Augusto. *Trabalhista! O que mudou? Reforma trabalhista 2017*. 2. ed. Curitiba: Estudo Imediato, 2017.

MOCHON, Francisco; TROSTER, Luis Roberto. *Introdução à economia*. 1. ed. São Paulo: Makron Books, 1994.

PERET, Eduardo. Desemprego é o maior dos últimos sete anos em 13 capitais do país. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 22 fev. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23844-desemprego-e-o-maior-dos-ultimos-sete-anos-em-13-capitais-do-pais>. Acesso em: 24 fev. 2019.

PERET, Eduardo. Desocupação cai para 12,3% no ano com recorde de pessoas na informalidade. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 31 jan. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23652-desocupacao-cai-para-12-3-no-ano-com-recorde-de-pessoas-na-informalidade>.

PONCHIROLLI, Osmar; KATO, Jerry Miyoshi. O desemprego no Brasil e os seus desafios éticos. *Revista da FAE*, Curitiba, v. 5, n. 3, p. 87-97, set./dez. 2002.

PÔRTO, Marcos da Silva. *Direito do trabalho e desenvolvimento: crise e desafios do projeto constitucional*. 2016. Dissertação (Programa de Pós-graduação) – Faculdade de Direito, Ribeirão Preto, 2016.

RAMALHOSO, Wellington. Como gerar empregos no país? As propostas dos presidentiáveis para combater o desemprego (e os comentários de economistas sobre elas). *UOL*, São Paulo, jul. 2018. Disponível em: <https://www.uol/eleicoes/especiais/propostas-dos-presidenciaveis-para-gerar-empregos.htm>. Acesso em: 26 jan. 2019.

ROCHA, Thiago Antonio Nunes da. Flexibilização trabalhista e as garantias fundamentais do empregado. *Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Braz Cubas*, Mogi das Cruzes, v. 1, n. 2, 13 p. 2017.

ROQUE, Leandro. Três consequências da desvalorização da moeda - que muitos economistas se recusam a aceitar. *Mises Brasil*, São Paulo, 23 set. 2015. <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2175>. Acesso em: 6 abr. 2019.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “direito e economia”. In: TIM, Luciano Benetti (org.). *Direito & economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALATI, Paula. Impacto de reforma trabalhista sobre geração de emprego continua incerto. *Jornal DCI*, São Paulo, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.dci.com.br/economia/impacto-de-reforma-trabalhista-sobre-gerac-o-de-emprego-continua-incerto-1.781058>. Acesso em: 23 fev. 2019.

SEVERO, Valdete Souto; KLEIN, Álvaro; EINLOFT, Denis Rodrigues; TOSS, Luciane; ROESLER, Átila da Rold (coord.). *Comentários à Lei 13.467/17: contribuições para um enfrentamento crítico*. Porto Alegre: HS, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. 2. ed. rev. e atual. *Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017 - artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Flexibilização, desregulamentação e o direito do trabalho no Brasil, In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa. *Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?* 2. ed. São Paulo: Scritta, 1996.

SOARES, Marcos Antônio Tavares. *Trabalho informal: da funcionalidade à subsunção ao capital*. Vitória da Conquista: Edições Uesb, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito do trabalho e desenvolvimento econômico. In: _____. *Blog de Jorge Luiz Souto Maior*, São Paulo, 1999. Disponível em: http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/direito_do_trabalho_e_desenvolvimento_econ%C3%94mico..pdf.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17). *Revista Eletônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Reforma Trabalhista III*, Curitiba, v. 7, n. 63, p. 194-210, nov. 2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=63&edicao=10505#page/195>. Acesso em: 30 out. 2018.

VIANA, Marcos Túlio. *O novo contrato de trabalho: teoria, prática e crítica da Lei 9.601/98*. São Paulo, Ltr, 1998, p. 98.

A DISPENSA COLETIVA NA REFORMA TRABALHISTA COMO AMEAÇA À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA

COLLECTIVE DISPENSATION IN THE LABOR REFORM AS A THREAT TO THE CONSTITUTIONAL PROTECTION OF THE ECONOMIC ORDER

*Amanda Figueiredo de Andrade**

Resumo:

A ordem econômica, preceituada no artigo 170 da Constituição Federal, visa garantir a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, protegendo-se no texto Magno à livre iniciativa e à valorização do trabalho humano. Desta forma, o presente artigo discorrerá acerca da aplicação prática da desnecessidade de participação de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para concretização da dispensa em massa, característica atribuída pelo art. 477-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467 de 2017.

Palavras-chave: Dispensa coletiva. Ordem econômica. Labor.

Abstract:

The economic order, established in the article 170 of the Federal Constitution, aims at guaranteeing everyone a dignified existence, according to the dictates of social justice, protecting themselves in the Constitutional the free initiative and the valorization of human work. In this way, this article will discuss about the practical application of the lack of participation of a trade union entity or the conclusion of a collective agreement or collective bargaining agreement for the mass dispensation, a characteristic attributed by the article 477-A of CLT, included by Law No. 13.467 of 2017.

Keywords: Mass dispensation. Economic order. Work.

Introdução

Enquanto seguidor do modelo capitalista de economia, o Brasil tem por característica a proteção à livre iniciativa e à valorização do trabalho humano (SILVA, 2005, p. 788). Neste sentido, sendo a ordem econômica um direito coletivo e tomada como sistema de princípios e regras jurídicas, importa ressaltar que esta abrange a ordem pública, privada, social e jurídica (GRAU, 2010, p. 58).

* Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Pesquisadora bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG). Currículo Lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/9241438627501330>. E-mail: amandafdeandrade@gmail.com.

Ela possui, portanto, natureza multifacetária, ultrapassando a esfera estatal de proteção e valendo-se também de iniciativas individuais para sua garantia; constitui, assim, direito transindividual, de modo a atingir uma coletividade indeterminada.

Sendo a ordem econômica o conjunto de todas as normas ou regras de conduta concernentes à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos, a presente pesquisa objetiva inquirir acerca da equiparação das dispensas imotivadas individuais, plúrimas e coletivas, modificação inserida pela reforma trabalhista por meio do artigo 477-A, através dos princípios provenientes da proteção constitucional em tela.

No que tange aos objetivos específicos, analisar-se-ão os princípios elencados nos incisos do artigo 170 da Constituição Federal em face da mudança ocorrida na seara trabalhista, utilizando-se do método hipotético-dedutivo e procedendo-se o estudo mediante pesquisa doutrinária.

Nesta linha de intelecção, a problemática da presente pesquisa reside na aplicação prática da desnecessidade de participação de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para concretização da dispensa em massa, característica atribuída pelo próprio dispositivo legal mencionado.

Parte-se da hipótese de que a equiparação da demissão imotivada em massa afeta diretamente a ordem econômica no Brasil (ROCHA, 2017, p. 98), trazendo benefício às empresas de grande porte e enfraquecendo o sindicalismo trabalhista em tema de tamanha importância.

Isto porque muito tem se discutido acerca dos reflexos práticos da Reforma Trabalhista. O Direito do Trabalho, na forma hoje – ou quem sabe outrora – conhecido fundamenta-se em princípios que revelam uma absoluta compatibilidade com toda e qualquer diretriz principiológica afirmativa dos Direitos Humanos da classe trabalhadora.

A quididade principiológica que permeia o Direito do Trabalho resguarda o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados, de modo que esses direitos são constitucionalmente garantidos (CANOTILHO, 2003, p. 475). É função intrínseca e extrínseca desta proteção.

Desta forma, não é suficiente assegurar a livre iniciativa, por meio do artigo 170 da Constituição Federal, ou o direito ao trabalho, por meio do art. 7º do mesmo diploma legal.

A fim de que as relações encontrem equilíbrio, a Carta Magna estabelece garantias mínimas para a manutenção dessa estrutura, dentre as quais podem ser destacadas a possibilidade de livre exploração econômica, a valorização do trabalho, a intervenção estatal e, por óbvio, a organização sindical para defesa dos interesses coletivo ou individuais e a possibilidade de ter representante dos empregados, a depender da quantidade destes.

Na contramão dos paradigmas constitucionais existentes e em colisão com as orientações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), legislações mais modernas de países desenvolvidos, precedentes do TST e a melhor doutrina, a reforma trabalhista, Lei n. 13.467 de 2017, modificou no ordenamento jurídico brasileiro ao dispor expressamente sobre a dispensa coletiva, desfavoravelmente aos direitos dos trabalhadores.

Destaque-se que a questão específica concernente à dispensa em massa possuía entendimento fixado pelo Tribunal Superior do Trabalho de que, partindo da diferenciação fática entre os danos existentes na sociedade e na economia dela decorrentes, deveria ser submetida à negociação sindical, fato positivamente reconhecido pela doutrina (DELGADO, 2017, p. 1.274).

Se antes era necessário haver negociação com os sindicatos, o artigo 477-A da CLT, incluído pela Reforma, disciplinou que as “dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”.

Interessa notar que a decisão do Tribunal Superior do Trabalho havia apreciado o tema (DC - 00309/2009-000-15-00.4), que anteriormente não possuía regulamentação legal, fixando por maioria de votos o entendimento no sentido de que a dispensa coletiva deve antes, em virtude das impactantes consequências econômicas e sociais dela decorrente, submeter-se à negociação com o sindicato dos trabalhadores.

Destaque-se que o precedente não disciplinou qualquer espécie de vedação à dispensa coletiva, objetivando, pelo contrário, a busca por mecanismos que diminuam seus impactos para a sociedade.

Ademais, a situação ganhou os holofotes novamente após o anúncio da Ford, na cidade de São Bernardo do Campo, no sentido de fechar a fábrica na cidade no ano de 2019, resultando na demissão de milhares de trabalhadores sem que haja

sequer a busca, junto ao sindicato, por uma alternativa que mitigue os impactos das dispensas.

Diante do exposto, com o presente artigo buscar-se-ão soluções para a aplicação da reforma trabalhista no que tange ao artigo 477-A, especialmente em momentos de crise, visando à preservação dos preceitos constitucionais e dos direitos sociais fundamentais assegurados aos trabalhadores.

1. Uma perspectiva comparada

A dispensa coletiva guarda, conforme exposto até aqui, duas perspectivas diferentes a serem analisadas. Enquanto há, na esfera empresarial, o direito à livre gestão, influenciado pelo sistema econômico vigente, subsiste no outro polo o direito dos trabalhadores ao trabalho digno e a preservação da ordem econômica.

O que se percebe, na realidade, é a necessidade de se encontrar certo equilíbrio entre os dois extremos, de modo que se evite a demissão coletiva e, ao mesmo tempo, seja possibilitado o gerenciamento empresarial sem impor-lhe uma carga econômica insuportável. Note-se, neste sentido, que este não é um desafio exclusivo do Brasil, mas sim de todos os ordenamentos jurídicos analisados até então.

Em excelente obra acerca do tema, publicada no ano 2000, Nelson Mannrich transcreveu uma pesquisa detalhada sobre o instituto da dispensa coletiva em diversos países. Discorreremos acerca de alguns dos países apontados, a fim de se analisar a evolução – ou retrocesso – do sistema brasileiro.

1.1. Referencial histórico alemão

A legislação alemã foi precursora no que tange à nulidade das dispensas arbitrárias. Registra-se historicamente, na legislação alemã, três principais mecanismos para realizar o procedimento para dispensa coletiva sendo estes o procedimento de informação para estabelecer um plano social com o objetivo de evitar as distâncias, procedimento de consulta e comunicação ao conselho de empresa e procedimento administrativo de notificação ao Estado.

O primeiro caracteriza-se pelo objetivo de que se permita a participação do Conselho nas decisões da empresa, recomendando-se que as informações sejam transmitidas com antecedência a utilidade na discussão, concedendo ao conselho dos trabalhadores uma oportunidade apropriada de participação e equiparando ao empregador no que diz respeito às informações. (MANNRICH, 2000, p. 34).

A consulta junto ao conselho da empresa, por sua vez, consiste na obrigação de que o empresário notifique a autoridade de trabalho sobre a dispensa em massa, sobre os fatos que motivaram, sobre o número de empregados afetados, contingentes de trabalhadores normalmente empregados, período previsto para ocorrência das dispensas, critérios para a escolha dos empregados atingidos, e, por fim, o cálculo de eventuais indenizações previstas. Propicia-se desta forma, o início da discussão com empresário na busca da mitigação dos efeitos sociais e econômicos da dispensa (MANNRICH, 2000, p. 37).

Ressalte-se que a notificação da autoridade estatal representa o mecanismo de maior importância prática para o empresário ponto final note-se que a autoridade não possui a capacidade de ver dar a dispensa coletiva, de modo que apenas a posterga e busca soluções alternativas que a possam evitar (MANNRICH, 2000, p. 38).

Nesta linha de inteligência, o atual procedimento de dispensa coletiva exige um controle prévio (GRIZENDI, 2010, p. 35), recomendando-se a oitiva dos conselhos de empresa na comunicação preliminar ao conselho de trabalhadores e à autoridade pública, da que se faz necessária aprovação para efetivação da dispensa.

1.2. Referencial histórico italiano

O ordenamento italiano, por sua vez, apresentou aspectos diferentes quanto ao instituto da dispensa coletiva.

Inicialmente, para se discorrer acerca do aspecto italiano da proteção de emprego, deve-se notar que na década de 70 algumas leis refletiam o espírito extremamente protecionista e intervencionista no país em análise.

Havia desta forma a existência de um mecanismo público de intermediação, chamado de listas de colocação, em que empregado e empregador obrigavam-se a seguir a ordem de admissão estabelecida.

O ordenamento jurídico italiano caracterizou-se, assim, por um ajuntamento incessante e desorganizado de leis limitadas e fragmentadas, resultando em uma fase de transição de uma tutela intervencionista do contrato de trabalho, para a tutela do indivíduo sensibilizando cada vez mais a proteção sobre a pessoa do trabalhador empregado ou não (PROSPERETTI, 1993, p. 117).

A Itália possuía importantíssimos institutos no que tange a extinção contratual, sendo o primeiro deles a caixa de integração salarial, que constitui a em mecanismo de integração ou substituição da remuneração do trabalhador que

pertence a categorias determinadas legalmente, que se encontrasse em condições econômicas precárias por razão da redução ou suspensão da atividade laboral por fatores previstos em lei e alheios à sua vontade.

As listas de mobilidade, por sua vez, constituíam mecanismo que objetivava a recolocação profissional de trabalhadores excedentes em decorrência de crises empresariais ou projetos de reestruturação. (MANNRICH, 2000, p. 56).

No que tange ao próprio papel do sindicato, note-se que este foi modificado. No período de efetiva tutela estatal, cabe a representação dos interesses dos empregados, tendo a greve como principal meio de pressão. A Lei n. 223/91, no entanto, reintroduziu na gestão sindical uma fase da vida do trabalhador antes excluídas da intervenção pública: o período de desemprego.

A participação do sindicato avalizava, mesmo que parcialmente, a redução do pessoal, tornando a entidade sindical ativa em uma operação de corte parcial do emprego, em detrimento de instrumentos tradicionais de proteção como os contratos de solidariedade ou outras formas alternativas do uso da força de trabalho. (MANNRICH, 2000, p. 67).

Nesta linha de inteligência, as dispensas coletivas italianas obedecem hoje a três procedimentos, sendo eles o sindical, o judicial e o público (GRIZENDI, 2010, p. 35).

O primeiro busca o consenso entre as partes, podendo haver a dispensa coletiva mediante aviso prévio e analisando-se a individualidade do trabalhador, havendo a possibilidade de se manter empregados que, por exemplo, detenham dependentes econômicos.

O segundo, por sua vez, tem por objetivo impugnar a dispensa pela via judicial, seguindo os trâmites processuais que lhe sejam concernentes.

Por fim, o terceiro e último tem finalidade preventiva, consistindo em ação de “natureza previdenciária, de desocupação dos trabalhadores, inclusive a promoção de cooperativas de produção” (NASCIMENTO, 2009, p. 10).

1.3. Considerações finais acerca do aspecto comparado

Importa destacar que não se objetiva implantar em nosso país o modelo dos países indicados, porém utilizar as experiências já obtidas em outros lugares a fim de que se compreenda o fenômeno das transformações nas relações trabalhistas de qualquer pátria, utilizando-as como base para as reformas que serão eventualmente implementadas no Brasil.

Neste sentido, interessa ressaltar:

A pesquisa juscomparativista, conforme acentuam os mais abalizados especialistas no assunto, possibilita a abertura de novos caminhos à Ciência do Direito que, com base nos progressos alcançados pela contínua atividade científica dos seus cultores, poderá atender melhor as necessidades criadas pelo vertiginoso ritmo de mudança do mundo contemporâneo e à problemática e complexa comunidade mundial inexoravelmente inter-relacionada nos diversos planos da existência humana. (OVÍDIO, 1984, p. 179).

Por conseguinte, a importância do estudo do direito comparado reside na sua utilização como instrumento para melhor compreensão do Direito em si, bem como na criação de meios de diálogo em bases mais sólidas, a fim de que se diminuam as putas concernentes ao campo das relações internacionais (OVÍDIO, 1984, p. 179) e se apliquem os bons resultados no ordenamento pátrio.

Assim, no próximo tópico serão discutidos aspectos da Ordem Econômica no Brasil, de modo a compreender as diretrizes constitucionais no contexto pátrio e realizar uma análise crítica acerca dos princípios que o norteiam.

2. A ordem econômica no Brasil

Conforme já exposto, a Constituição Federal de 1988 enaltece uma ordem econômica pautada não só na livre iniciativa, mas também no trabalho humano. Desta forma, o objetivo-síntese do Estado Democrático de Direito consiste na promoção do bem comum (LEITE, 2018, p. 65).

No Brasil, os princípios e normas acerca da ordem econômica foram contemplados, inicialmente, na Constituição de 1934, sob influência da Constituição alemã de Weimar (1919) e da Constituição Mexicana (1917) (SILVA, 2005, p. 766).

Na Constituição de 1988, conforme exposto, a matriz principiológica de proteção à ordem econômica está presente no artigo 170. Estes princípios buscam assegurar que os direitos econômicos atuem para consubstanciar a realização do valor-fim do Direito, qual seja a *justiça social* que, para José Afonso da Silva, trata-se de “uma aspiração do nosso tempo, em luta aberta contra as injustiças do individualismo capitalista” (SILVA, 2004, p. 788).

Neste sentido, os princípios essenciais de proteção à ordem econômica, responsáveis por integrá-la e harmonizá-la com o ordenamento jurídico, são:

A. *Iniciativa privada*: Trata-se de um princípio básico da ordem capitalista, responsável por consagra uma economia de mercado.

B. *Valorização do trabalho*: Este princípio atua para orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de promover os valores sociais do trabalho, conforme art. 1º, IV, Constituição Federal de 1988.

C. *Soberania nacional*: Este princípio busca a promoção de um “capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente” (SILVA, 2004, p. 772). Assim, o constituinte direcionou-se à concretização da ruptura da dependência do Estado brasileiro em relação aos centros capitalistas desenvolvidos.

D. *Redução das desigualdades regionais e sociais*: A razão deste princípio “de integração” (SILVA, 2004, p. 776) constitui na harmonização e na promoção do equilíbrio das condições sociais e das desigualdades regionais. Sua existência fundamenta a criação de mecanismos tributários e orçamentários para tanto.

E. *Função social da propriedade e propriedade privada*: Diz respeito ao dever social inerente às propriedades, que estabelece uma finalidade para os imóveis, seja para moradia ou para fins comerciais. Por se tratar da ordem econômica, este princípio associa-se ao princípio da propriedade privada, estrutura inerente ao sistema capitalista de acumulação de riquezas.

F. *Livre concorrência*: Trata-se de um desdobramento do princípio da “liberdade de iniciativa econômica”, básico do liberalismo econômico, que contempla a liberdade de indústria e comércio, usualmente conhecida como liberdade de empresa, e a liberdade de contrato. O princípio da “livre concorrência” atua para proteger o sistema de mercado contra as tendências de concentração capitalista.

G. *Defesa do consumidor*: Este princípio, presente no Código de Defesa do Consumidor, estabelece a proteção ao consumir, agente partícipe das relações de consumo que sustentam parte da ordem econômica.

H. *Defesa do meio ambiente*: Refere-se à proteção do Estado à ecologia diante da exploração econômica, a partir de sua intervenção. Assim, busca condicionar a atividade produtiva ao respeito e à valorização do meio ambiente.

I. *Busca do pleno emprego*: Diz respeito a um princípio diretivo da economia, já que se direciona à promoção do trabalho a todos que estejam em condições para desenvolver uma atividade produtiva a partir de sua força de trabalho. Deste modo, “quer-se que o trabalho seja a base do sistema econômico, receba o

tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica” (SILVA, 2004, p. 777).

J. Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País: Este princípio atua para incentivar as empresas de pequeno porte e as microempresas em virtude da simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias.

K. Intervenção estatal: Trata-se da forma legítima de o Estado promover o equilíbrio, através de sua intervenção, para coibir qualquer abuso do poder econômico. Este princípio relaciona-se com a “prevenção econômica”, previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal que preconiza acerca da responsabilidade de gestão dos recursos públicos pelos governantes.

Nesta linha de inteligência, a dispensa do emprego não pode ser encarada apenas como a interrupção de uma relação jurídica material. Deve-se considerar que a demissão retira do empregado, de forma repentina, sua fonte ordinária de renda, que note-se: diz respeito não só a sua esfera individual, mas ao grupo social com que está envolvido e se relaciona.

Desta forma, é importante ressaltar que o empregador, enquanto acedente com o risco da atividade econômica e diretor dos negócios, geralmente encontra-se em condições privilegiadas de decidir quanto à continuidade ou não da atividade econômica. A título de exemplificação pode-se tomar o caso da Ford em São Bernardo do Campo, conforme já enunciado no tópico introdutório.

Tais aspectos evidenciam a importância das normas de proteção ao emprego, principalmente do que tange à demissão em massa. Isto porque a demissão de grande número de trabalhadores gera impacto não somente na esfera individual, mas de toda a sociedade.

3. Preservação da Ordem Econômica: a quem cabe?

Muito se discute acerca da dispensa em massa após a Reforma Trabalhista de 2017. Em verdade, o choque relativo à mudança do artigo 477-A deve-se ao fato de que havia precedente do Tribunal Superior do Trabalho em sentido absolutamente oposto à nova regulamentação, mas deve-se notar que este aspecto não é o único que merece análise.

Conforme abordado no tópico introdutório, a decisão não impôs qualquer espécie de vedação à dispensa coletiva, objetivando, ao revés, a busca por mecanismos que reduzam seus impactos para a sociedade. Entretanto, imprescindível

destacar que a responsabilidade pela manutenção da Ordem Econômica, no sentido que aqui se analisa, não pode ser atribuída apenas à esfera privada e muito menos esperar-se que se resolva com a negociação sindical.

Desta forma, o Estado deve assumir efetivamente a responsabilidade na preservação da Ordem Econômica constitucionalmente resguardada. Neste sentido, o estudo provido pelo projeto Doing Business apontou o país na posição 123 do *ranking* de facilidade em se fazer negócios, em indicadores comparados em 190 países (WORLD BANK, 2017, p. 15), ressaltando como fatores de obstáculo a alta alíquota total de impostos e a burocracia para se empreender.

Por conseguinte, a busca da solução para a demissão em massa não deve limitar-se à discussão acerca tentativa de negociação, mas também – de forma preferencialmente preventiva – na compreensão dos motivos que a ensejaram em primeiro lugar, devendo o Estado brasileiro posicionar-se de modo a garantir melhores condições para ambos os polos da relação.

4. Participação da Organização Internacional do Trabalho

A história do direito processual do trabalho está vinculada aos métodos de solução dos conflitos de trabalho, consistindo em um instrumento de realização do próprio direito do trabalho (LEITE, 2018, p. 148).

Desta forma, a demissão em massa é tema que desperta muita atenção dos chamados atores sociais, em geral de forma não coincidente, dados os interesses opostos dos grupos que dela são protagonistas. Desta forma, o instituto da dispensa coletiva possui visibilidade no cenário da organização industrial a tempo considerável, considerando-se a difusão dos fenômenos de reestruturação empresarial ocorrida nos anos 70 (FOGLIA, 1996, p. 135).

Assim sendo, tanto a Organização Internacional do Trabalho quanto a Comunidade Europeia sustentam um aparato de regras que busca tutelar a dispensa coletiva.

Isso pode ser atribuído, principalmente, ao fato de que a identificação e o reconhecimento efetivo dos Direitos Humanos dependem dos atores internacionais, devido a sua característica evolutiva e expansiva, devendo ser aplicados também nas relações privadas entre os indivíduos, e não apenas nas relações entre Estados e Governos (DELGADO; RIBEIRO, 2013, p. 212). Ressalta-se, desta forma, sua característica transindividual.

Nesta linha de intelecção, a Organização, Internacional do Trabalho intenta estabelecer uma relação coordenada e cooperativa mediante uma abordagem global e integrada (BONET PÉREZ, 1999, p. 20), buscando melhores condições de vida, de trabalho e de emprego dos trabalhadores.

No que tange ao propósito da OIT, assim sustenta o autor:

En definitiva, podría resumirse el propósito fundacional da la OIT en la consecución de una mayor *justicia social*; este objetivo esencial se concreta, primero, en la elaboración y adopción progresiva de un estándar jurídico universal mínimo aplicable a las relaciones laborales, y, segundo, en el entendimiento de que las normas jurídicas internacionales que han de desarrollarlo deben abordar de un manera global, y en la medida de lo posible omnicompreensiva, un fenómeno humano y social como es el trabajo; es decir, intentando abordar todas aquellas cuestiones que pueden resultar relevantes para la mejora de las condiciones de trabajo y de vida del trabajador, y no sólo limitando el campo de acción normativo al marco estricto de la reglamentación jurídica da las condiciones de trabajo. (BONET PÉREZ, 1999, p. 15).

Isto posto, importa ressaltar que o primeiro aparato de regulamentação das dispensas em nível nacional, inclusive as coletivas, foi a Recomendação n. 119, de tamanha importância que muitos países passaram a impor limites ao direito do empregador de rescindir arbitrariamente o contrato de trabalho (MANNRICH, 2000, p. 207).

Neste sentido, a referida Recomendação aconselha o acatamento de normas relativas à rescisão do contrato de trabalho mediante justificativa, elencando, entre outros direitos, o aviso prévio, a indenização e reintegração (ALLY, 1996, p. 25).

Após novas discussões e novos aperfeiçoamentos, surge a Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, acerca o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Assinada em 22 de junho de 1982 e vigente em 23 de novembro de 1985, tem por objetivo principal inibir a dispensa arbitrária e proteger o trabalhador, indo de encontro à busca pelo equilíbrio na relação de trabalho, estabelecido na legislação pátria, conforme exposto até aqui.

A referida Convenção foi aprovada por meio do Decreto Legislativo n. 68, de 17 de setembro de 1992, sendo implantada em 5 de janeiro de 1996 e recebendo a condição de lei no ordenamento jurídico brasileiro após o Decreto de Promulgação n. 1.855, publicado no Diário Oficial da União em 11 de abril de 1996. Entretanto,

emitiu-se comunicado à OIT em novembro de 1996, notificando a Organização acerca da denúncia da Convenção.

Refletindo as normas estabelecidas na Recomendação n. 119, a Convenção n. 158 introduziu modificações que buscaram estabelecer melhor alguns conceitos e dar mais eficácia aos procedimentos, sendo divididas em quatro partes.

A primeira parte reserva-se a métodos de aplicação, área de aplicação e definições, entre outras disposições, sendo aplicável às áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas, estabelecendo-se exceções.

A segunda parte diz respeito às normas de aplicação geral. Assim, estabelece regras a respeito da despedida condicionada a uma causa, impedindo a terminação contratual injustificada, bem como estabelece os procedimentos prévios ao término por e recursos contra o mesmo. Define ainda as causas que podem ou não justificar a despedida.

Por fim, a segunda parte dispõe ainda acerca do direito de defesa do empregado, da dispensa injustificada, do direito ao aviso prévio, à indenização, ao seguro-desemprego e dispõe acerca das medidas alternativas.

A terceira parte, por sua vez, versa a respeito das dispensas por motivos relacionados ao empregador, em virtude de determinantes econômicas, tecnológicas ou estruturais, estabelecendo o dever de consulta prévia dos representantes dos trabalhadores e notificação à autoridade competente sobre os detalhes da dispensa que sejam pertinentes.

Neste sentido interessa destacar, acerca da consulta dos representantes dos trabalhadores:

o papel importante dos sindicatos é o de dar corpo e configuração à consciência de classe dos trabalhadores, possibilitando uma luta mais organizada e com maior força negocial em direção a conquistas mais abrangentes, generalizáveis, que possibilitem a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores como um todo. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 331).

Desta maneira, a Convenção em tela atribui duas novidades à referida consulta, buscando primeiramente limitar as dispensas ou atenuar suas consequências negativas e, secundamente, informar os representantes dos trabalhadores em tempo hábil acerca da motivação da demissão coletiva, da quantidade de trabalhadores, suas categorias e momento da dispensa (MANNRICH, 2000, p. 214).

Por fim, a quarta e última parte traz disposições finais de caráter geral, a respeito dos trâmites para a ratificação da própria Convenção.

Por conseguinte, a importância da Convenção n. 158 da OIT revela-se no estabelecimento de paradigmas que vão de encontro às normas constitucionais quando da proteção contra a despedida arbitrária, uma vez que não busca garantir estabilidade no emprego, mas sim consiste em um grande avanço ao reconhecimento e aplicação dos direitos sociais ao proteger a esfera individual do trabalhador e a sociedade como um todo.

Conclusão

Com o fenômeno da constitucionalização do direito, busca-se cada vez mais a interpretação e execução do ordenamento pátrio em consonância com os ditames da Carta Magna.

Nesta linha de intelecção, infere-se que as dispensas coletivas, embora regidas por legislação específica apartada, *in casu* modificada no ano de 2017, devem observar uma leitura sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, de modo a pautar-se principalmente nas diretrizes constitucionais.

De igual forma, as informações do empregador aos operários, aos seus representantes e à autoridade competente a respeito dos motivos ensejadores e dos detalhes da demissão coletiva revelam-se essenciais para a abertura de um diálogo apto a mitigar os efeitos adversos da mesma.

Isto porque, conforme exposto até aqui, a construção de soluções e alternativas à demissão coletiva dizem respeito não somente à esfera individual de empregado e empresário, mas principalmente à esfera coletiva, constituindo grande importância afeta à ordem econômica resguardada na Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, o exame das legislações internacionais, providenciadas pela Organização Internacional do trabalho, revelam uma preocupação latente com o desemprego e com seus efeitos para a sociedade como um todo.

Todavia, não é aprazível que se atribua toda a responsabilidade pela esfera macro da economia do país, no que tange à ordem econômica dependente do emprego coletivo, ao papel do sindicato quando da oportunidade de negociação.

Isto porque, conforme exposto até aqui e consoante ao direito comparado analisado, a mera negociação não possui o condão de evitar em definitivo a dispensa em massa, consistindo apenas em um mecanismo apto a mitigar suas consequências danosas por meio de alternativas que, frise-se: podem ou não serem acatadas.

Nesta linha de intelecção, faz-se necessário que o Estado Brasileiro assuma seu papel na preservação da ordem econômica, por meio dos princípios já elencados, como o incentivo às empresas de pequeno porte e as microempresas em virtude da simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias.

Ademais, o princípio da intervenção estatal deve ser consolidado de forma eficiente, por tratar-se da forma legítima de o Estado promover o equilíbrio, através de sua intervenção, coibindo abusos do poder econômico. Assim, é mister também que sejam realizados incentivos à economia para que a permanência da empresa funcionando em solo brasileiro seja atrativa para o empresário e preserve aspectos indispensáveis, como a dignidade da pessoa humana.

Por fim, destaque-se que a legislação proposta pela Organização Internacional do Trabalho reflete o a busca pelo desenvolvimento amplo da sociedade, de modo a evitar que a precarização do trabalho prejudique não somente o empregado em sua esfera individual, mas todo o ordenamento econômico, restando, por conseguinte, necessária a sua observação.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

ALLY, Raimundo Cerqueira. Garantia de emprego e a Convenção n. 158 da OIT. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 25, n. 94, p. 24-39, abr./jun. 1996.

BONET PÉREZ, Jordi. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: la declaración de la OIT de 1998*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 199-219, abril/junho 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FOGLIA, Raffaele; PASSARELLI, G. Santoro. *Profili di Diritto Comunitario del Lavoro*. Turim: G. Giappichelli Editore, 1996, p. 135.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRIZENDI, Luciana. *Um estudo crítico sobre as dispensas coletivas*. 2010. 41 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 7-16, jan. 2009.

OVÍDIO, Francisco. Aspectos do direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 79, p. 161-180, jan./dez. 1984.

PROSPERETTI, Giulio. Mobilità e relazioni industriali. *Il Diritto del lavoro: Rivista di dottrina e giurisprudenza*, Roma, n. 2, parte 1, p. 116-125, 1993.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. *A tutela jurisdicional metaindividual trabalhista contra a dispensa coletiva no Brasil*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

WORLD BANK. *Doing Business 2017: Equal Opportunity for All*. 2017. Disponível em: <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB17-Report.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2019.



UMA ANÁLISE SOBRE AS REFORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA À LUZ DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

AN ANALYSIS ON REFORMS OF LABOUR FLEXIBILITY IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL RIGHTS EFFECTIVE HORIZONTAL

*Andréia Garcia Martin**
*César Augusto Zacheo***

Resumo:

Tendo em vista as recentes alterações trabalhistas advindas com a Lei n. 13.467 de 2017, denominada como “Reforma Trabalhista”, a presente pesquisa visa investigar quais alterações foram realizadas no tocante à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Desse modo, inaugura-se abordando como se dá a eficácia horizontal das garantias fundamentais, chegando até as relações trabalhistas que carecem de tais preceitos sociais para assegurar um âmbito saudável que não mitigue as proteções constitucionais inerentes aos seus trabalhadores. Para tanto, o estudo tende a destacar como esses profissionais poderão ter sua autonomia da vontade mitigada nas diversas negociações trabalhistas, carecendo de total proteção legal para que não se fiquem desprotegidos ante tais situações. Nesse sentido, a análise supra passará a vislumbrar se tais exposições foram amparadas pela Reforma Trabalhista ou não, destacando quais alterações foram realizadas e se as mesmas se atentaram aos ordenamentos nacionais e internacionais que norteiam as relações trabalhistas. Assim, amparado pelo método de raciocínio dedutivo, além do aparato qualitativo, a abordagem em questão visa partir de preceitos gerais que consistem na observância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, para que se chegue às premissas específicas que tendem a discorrer se tais garantias foram relativizadas pela Reforma Trabalhista ou não (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019). Por fim, o estudo poderá responder se tais flexibilizações são passíveis de alteração, haja vista que as mesmas devem se atentar aos preceitos fundamentais na iminência de garantir uma relação horizontal justa que se pautar nas garantias fundamentais que norteiam os vínculos laborais.

* Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestra em Direito, pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru (ITE). Especialista em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa (Itália). Professora do Curso de Direito do IMES-FAFICA de Catanduva/SP e da UEMG - Unidade Frutal. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, “IRIS” – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5843968752917552>.

** Bacharelado do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG - Unidade Frutal. Membro do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, “IRIS” – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. Orientando do Projeto de Pesquisa, validado pelo Programa Institucional de Apoio à Pesquisa, “A pertinência do estudo dos limites da discricionariedade legislativa como garantia fundamental à tutela antidiscriminatória no Brasil”. E-mail: cesarzacheo@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3506777803570114>.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Eficácia horizontal. Organização Internacional do Trabalho. Relações privadas.

Abstract:

In view of the recent labor changes coming with the Law no. 13,467 of 2017, known as "Labour Reform", this research aims to investigate what changes were made as regards the horizontal effectiveness of fundamental rights. Thereby, opens discussing how the effectiveness of horizontal fundamental guarantees as far as labor relations that lack such social precepts to ensure a healthy framework that does not mitigate the inherent constitutional protections to its employees. To this end, the study tends to highlight how these professionals can have your autonomy of will in many labor negotiations, lacking full legal protection so that they do not fall unprotected in such situations. In this sense, the above analysis will envision if such exhibitions were supported by the Labor Reform or not, highlighting what changes were made and if they started to national and international frameworks that guide relations labor. Thus, bolstered by the method of deductive reasoning, besides qualitative apparatus, the approach in question is aimed at from general regulations consisting in the observance of fundamental rights effective horizontal for the specific assumptions tend to discuss if such guarantees were relativized Labor reform or not (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019). Finally, the study can answer if such change may have added flexibility where, given that they must pay attention to the fundamental precepts on the verge of securing a horizontal relationship just guided fundamental guarantees that guide the labour links.

Keywords: Labour law. Horizontal effectiveness. The International Labour Organisation. Private relations.

Introdução

Diante das recentes alterações legislativas em matéria trabalhista, que promoveram um ambiente de crescente flexibilização das previsões normativas dentro desse ramo do direito, a presente pesquisa visa tecer análises sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais trabalhistas à luz dessa flexibilização, ou seja, a incidência dessas modificações nas relações privadas de natureza laboral.

Para tanto, a análise se inicia com a observância da eficácia horizontal das garantias fundamentais, haja vista que tal vinculação é existente e mesmo sendo realizada por particulares, deverá se atentar às garantias previstas no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista a hierarquia das normas, além da necessidade de respaldo às tutelas fundamentais interligadas principalmente às relações de trabalho.

À vista disso, o estudo elenca como se dão tais condições de eficácia e demonstra como essas negociações poderão afetar a autonomia da vontade desses empregados, haja vista que devido à hipossuficiência, além das vulnerabilidades

inerentes aos trabalhadores, diversas questões poderiam ser negociadas na iminência de mitigar suas garantias laborais, acarretando, conseqüentemente, nas precarizações das condições do trabalho nas quais se encontram inseridos.

Entretanto, a abordagem tende a destacar como as relações trabalhistas são protegidas no âmbito interno e externo, recorrendo à Organização Internacional do Trabalho – OIT e sua aplicabilidade no âmbito normativo nacional para que se compreenda como o legislador trabalhista brasileiro deverá se atentar às disposições trazidas pelas Convenções Internacionais.

Desse modo, demonstradas as matérias que se almeja efetivação, poder-se-á demonstrar quais dispositivos foram relativizados com a Reforma Trabalhista no tocante à prevalência do negociado em face do legislado, vislumbrando se tais alterações possuem amparo legal, uma vez que não se pautam na realidade fática trabalhista e muito menos nas garantias advindas com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Neste contexto, a presente análise se utilizará do método de raciocínio dedutivo, saindo de premissas gerais para específicas a fim de compreender se as flexibilizações trabalhistas atingiram às relações horizontais, utilizando-se ainda do aparato qualitativo, haja vista que, independente do número quantitativamente alcançado, o presente exposto almeja destacar a essência, além das peculiaridades que cada abordagem trará.

Por fim, elencadas as exposições, o estudo poderá discorrer se tais dispositivos confrontam com a ordem jurídica brasileira, demonstrando se a proteção trabalhista encontra-se em disparidade com as proteções aspiradas, tanto pelo Estado quanto pela Organização Internacional do Trabalho, ou se caminham uniformemente com as suas referidas disposições.

Assim, tornar-se-á possível vislumbrar se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ainda encontra amparo ou também sofreu processo de flexibilização com as alterações trabalhistas, destacando, nesses moldes, se a atual conjuntura legislativa tem fomentado o amparo ou segregado ainda mais as proteções inerentes aos seus trabalhadores.

1. A constitucionalização dos ramos do direito: a eficácia vertical e horizontal dos preceitos fundamentais

A decorrência lógica do processo de instauração da redemocratização no país, que foi iniciado com a promulgação da Constituição da República Federativa

do Brasil de 1988, promoveu a massificação da constitucionalização, que sobejou profundas transformações nos diversos ramos do direito, criando no ordenamento jurídico uma sistemática de hierarquização fundada na Constituição Republicana.

Vislumbra-se que a partir deste marco o texto constitucional passa a se espalhar por todo o ordenamento jurídico, gerando efeitos tanto sobre o viés vertical, como em face do âmbito horizontal.

Este processo de constitucionalização é fundado na observância e necessidade de cumprimento dos valores e fundamentos constitucionais em todo o arcabouço infraconstitucional, bem como pela presença, no Texto Constitucional, de direitos que antes diziam respeito unicamente ao âmbito do direito privado, vindo a ganhar ampla tutela pela Constituição. Neste sentido, tem-se que:

A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares. (BARROSO, 2006, p. 30).

Eis que, ocorre um “processo de crescente intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, característica do Estado Social do Século XX. Tem-se a redução do espaço de autonomia privada para a garantia da tutela jurídica dos mais fracos”. (LÔBBO, 1999, p. 100).

Assim sendo, especialmente sob o ponto de vista do direito do trabalho, nota-se que o constituinte destinou diversos artigos da Constituição Federal de 1988 para a proteção da relação de trabalho, tanto individual, como coletiva, sendo que tal rol se perfaz tão somente num elenco exemplificativo de direitos, vez que outros tantos se encontram na legislação infraconstitucional, especialmente na Consolidação das Leis do Trabalho, instrumento normativo trabalhista que foi recepcionado pelo Texto Constitucional. (BRASIL, 1943).

Nesta senda, tem-se que com este fenômeno, os princípios fundamentais constitucionais vinculam a prática da tutela dos direitos trabalhistas, tanto sob o ponto de vista da regulamentação dos preceitos constitucionais, como na aplicação

através da via jurisdicional. Portanto, “pode afirmar-se que a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito [...], que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”. (LÔBBO, 1999, p. 100).

Em complemento, conforma-se que a constitucionalização se referiu a “um processo que importou em modificações substantivas relevantes na forma de se conceber e encarar os principais conceitos e instituições sobre os quais se funda este ramo do saber jurídico” (SARMENTO, 2006, p. 83).

Desta forma, considerando que a eficácia vertical se refere à vinculação estatal aos direitos fundamentais em face dos indivíduos que são tutelados por ele, a eficácia horizontal trata-se da submissão, quando há relações entre particulares que possuem reflexos jurídicos aos direitos fundamentais, no sentido de sua ampla proteção e respeito.

Assim, de forma propedêutica, cumpre demonstrar que mesmo os direitos fundamentais sendo criados para tutelar as relações existentes entre entes particulares e o Estado, a presente teoria restou-se infrutífera com o passar dos anos, uma vez que, conforme afirma Virgílio Afonso da Silva, o perigo de violações às tutelas fundamentais se dá principalmente na relação entre tais particulares, especialmente quando vislumbramos disparidades de poderes sociais e econômicos, que se sobressaltam nas relações de trabalho. (SILVA, 2008, p. 18).

Nesse contexto, a teoria da eficácia dos direitos fundamentais adentra nas relações privadas a partir da década de 50 por Hans Carl Nipperdey, presidente do Tribunal Federal do Trabalho, na Alemanha, afirmando que mesmo tais garantias fundamentais estarem previstas no referido bojo constitucional, as mesmas poderiam ser adentradas nas relações privadas, conforme se denota a seguir:

[...] embora alguns direitos fundamentais previstos na Constituição Alemã vinculem apenas o Estado, outros, pela sua natureza, podem ser invocados diretamente nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação por parte do legislador, revestindo-se de oponibilidade erga omnes. (SARMENTO, 2008, p. 204-240).

Ou seja, a teoria da eficácia vertical que anteriormente era estabelecida apenas entre povo e Estado, passa a ser adotada também dentro das relações horizontais, adentrando nas relações particulares e impedindo que as garantias protecionais erigidas pelo Estado sejam afastadas, possibilitando uma relação justa

que deslegitime as arbitrariedades advindas dos poderes, sejam eles econômicos ou sociais, conforme destacados.

Neste mesmo segmento, André Rufino do Vale evidencia lucidamente as diferenças entre eficácia de natureza horizontal e vertical dos direitos fundamentais, demonstrando quais se destinam às relações públicas e privadas conforme se evidencia a seguir:

Poder-se-á falar de eficácia de natureza vertical dos direitos fundamentais sempre que estiver em questão a vinculação das entidades estatais aos direitos fundamentais, em última análise, sempre que se estiver falando da vinculação do legislador, da administração pública e do Poder Judiciário às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Por outro lado, a chamada eficácia horizontal (ou eficácia privada, eficácia em relação a terceiros, eficácia externa) diz respeito à eficácia das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas. O sujeito passivo dos direitos fundamentais deixa de ser somente o Estado, para abranger também os entes privados, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. (VALE, 2004, p. 19-20).

Assim, delimitadas tais diferenciações, é cediço vislumbrar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 também demonstrou a interferência do Estado nas relações privadas, principalmente quando abordamos os direitos trabalhistas, haja vista que, dentre diversos dispositivos, seu artigo 7º alude um rol extenso de diversas garantias sociais que devem ser atendidas nas respectivas relações de trabalho (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, percebe-se que o Estado adentra nos vínculos laborais tomados horizontalmente, no qual ambas as partes da celebração contratual são entes de direito privado, mas se submetem às premissas protetivas advindas com as normas programáticas da Constituição.

Neste segmento, o referido diploma legal evidencia que as relações privadas podem usufruir da autonomia privada que lhe é cediça, mas pautando-se na ordem jurídica justa que tutela as garantias fundamentais, amparando, dentre outras questões, as desigualdades existentes que se aludem nessas relações, haja vista que as vulnerabilidades de tais trabalhadores carecem de extrema proteção. (SILVA, 2005, p. 23- 25).

À vista disso, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que os direitos fundamentais demonstram grande relevância para todo o ordenamento jurídico brasileiro, haja

vista que seus preceitos buscam uma sociedade protetiva em relação às previsões constitucionais, não possibilitando que o direito privado se enalteça sobre o presente, uma vez que confrontaria às disposições advindas com a redemocratização, conforme se vislumbra a seguir:

[...] em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas de valores válidas para toda a ordem jurídica (princípio da unidade da ordem jurídica) e da força normativa da Constituição, não se pode aceitar que o direito privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da ordem constitucional. (SARLET, 2007, p. 400).

Ou seja, mesmo havendo a liberdade nas relações privadas, estas devem se atentar às previsões emanadas pelo ordenamento jurídico no qual tais agentes encontram-se inseridos, podendo estabelecer relações entre tais partes, mas atentando aos preceitos fundamentais, vez que a invisibilidade dessas garantias confrontaria a ordem normativa constitucional.

No mesmo contexto, o autor continua afirmando que os obstáculos da autonomia privada, através da incidência imediata dos direitos fundamentais, operar-se-ia em uma forma de tutela, que se enquadra em uma dupla perspectiva, ou seja, a favor, e até mesmo contra a própria pessoa, tendo em vista que “a ninguém é facultada a possibilidade de usar a sua liberdade para violar a própria dignidade”. (SARLET, 2007, p. 402).

Neste segmento, o autor corrobora na medida em que, mesmo havendo a liberdade, presente nas celebrações contratuais, a mesma não pode ser utilizada para violar a dignidade de quem se encontra vulnerabilizado na referida relação, tornando-se cediço evidenciar que mesmo o empregado e o empregador estabelecendo determinadas características inerentes de tal relação, esta não pode ser subsídio para a flexibilização das dispostas garantias fundamentais.

Desse modo, Ricardo Nakahira fundamenta objetivamente que a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais consiste na medida em que tais são expressões máximas adotadas por um Estado, sendo aplicável a toda ordem jurídica, fazendo com que todas as normas infraconstitucionais, dentre elas a de Direito Privado, devam-lhe obediência. (NAKAHIRA, 2007, p. 98).

Com efeito, este estudo se destina a evidenciar como a autonomia da vontade privada se dá nessas relações horizontais, haja vista que o Direito Privado necessita de limitações no tocante à autonomia dos agentes que participam das

referidas negociações, visando um vínculo de trabalho justo que não prevaleça o poder, ou até mesmo a arbitrariedade, nas referidas relações.

2. A mitigação e os limites da autonomia da vontade nas garantias trabalhistas fundamentais

Com observância à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, este item pretende demonstrar como a autonomia privada se correlaciona com alguns instrumentos dispostos, uma vez que a relação horizontal se vislumbra de maneira robusta na autonomia da vontade das partes, principalmente quando se trata de questões trabalhistas.

Neste sentido, pretende-se verificar se nessas condições a autonomia da vontade dos trabalhadores prevalecem ou não, haja vista que, se não atentadas de maneira devida, poderão corroborar para um sistema trabalhista precário que não considera a vulnerabilidade, bem como as necessidades dos seus respectivos trabalhadores.

Ademais, cumpre destacar que a autonomia da vontade se defronta com determinados limites nas relações trabalhistas, principalmente por terem questões pré-estabelecidas antes da relação contratual, devendo tais estipulações ser respeitadas durante a celebração da referida atividade laboral, vez que tais condições avançadas possibilitarão maior solidez à relação, conforme se evidencia a seguir:

As limitações à autonomia privada têm, pois, no plano jurídico trabalhista, um significado evidente: representam o restabelecimento necessário dos pressupostos iniciais sobre os quais se deve aventar a possibilidade dogmática do contrato, isto é, o princípio da igualdade das partes. Porque é então, e unicamente então, que se pode exigir o respeito mútuo de uma parte às condições por ela mesma aceita (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 66).

Entretanto, não há que se olvidar que muitas vezes essa autonomia da vontade encontra-se mitigada, já que, quando se evidencia a necessidade de o empregado utilizá-la, especialmente em questões essenciais e de extrema necessidade, o trabalhador poderá acordar com que suas garantias sejam suprimidas na busca de obter a referida vaga, aumentando, assim, as disparidades entre empregado e empregador, além de corroborar para que maiores garantias sejam retiradas de tais trabalhadores.

Desse modo, a Organização Internacional do Trabalho, além das Consolidações das Leis Trabalhistas, caminham para promover um sistema protecional e que se atente aos direitos humanos, não deixando que tal vontade das partes mitiguem as garantias fundamentais ante as desigualdades e necessidades existentes em tal relação.

Nesta senda, mesmo cumprindo ao Estado o dever de promover os direitos fundamentais, caberá à autonomia privada se vedar ante as questões arbitrárias, propiciando uma relação trabalhista justa e igualitária que se atentem à notoriedade desses preceitos fundamentais, tutelando as diversas garantias sociais, além da própria dignidade da pessoa humana desses trabalhadores. (SARMENTO, 2005, p. 47).

Assim, segundo Paulo Mota Pinto, a autonomia da vontade se demonstra como um “conteúdo de um direito fundamental e princípio inspirador do reconhecimento de várias faculdades jurídicas primárias, designadamente, da liberdade contratual, resultado do valor da autodeterminação da pessoa, e, mais em geral, da sua liberdade” (PINTO, 2006, p. 378), ou seja, nos contratos de trabalho vislumbra-se iminentemente a autonomia da vontade, não podendo a mesma ser mitigada, uma vez que resultaria em caos e precarização para a referida relação.

Neste contexto, a autonomia privada, guiada pelos ideais liberais, se correlacionava com um direito à liberdade contratual limitada tão somente à lei, o que na atual conjuntura jurídica deve ser arrebatada, uma vez que tal vontade deve estar em consonância com os limites e fins estipulados pelos ordenamentos que norteiam as relações trabalhistas, sendo eles a Constituição da República Federativa do Brasil, a Organização Internacional do Trabalho e a Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste liame, a autonomia da vontade não pode se confrontar com os direitos fundamentais, uma vez que no conflito entre ambos, a depender do caso em questão, deve ser observado a prevalência das garantias fundamentais, respeitando suas peculiaridades sem se olvidar da sua importância, garantindo uma relação laboral justa e igualitária conforme se demonstra a seguir:

No âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem sempre uma análise tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter

um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um. (SARLET, 2007, p. 401).

Em face dessas questões, o ordenamento jurídico brasileiro estipula determinados parâmetros para a aplicação direta dos Direitos Fundamentais nas relações horizontais, devendo o empregado e empregador se atentarem ante essas questões na busca de não confrontar as referidas tutelas fundamentais, possibilitando a aplicação da eficácia das garantias fundamentais mesmo dentro das relações privadas.

Em complemento, convém asseverar que segundo o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet (2007), a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais demanda duas observações. A primeira, que se refere sobre a igualdade relativa entre as partes da relação jurídica, fato que deve estar fundado na prevalência da liberdade de atuação de ambas as partes. Situação que imputa a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais apenas se houver prejuízo à parte que, em tese, seria a mais vulnerável.

Entretanto, quando há desigualdade entre as partes da relação, especialmente sob o âmbito econômico, seja entre indivíduos ou grupos de indivíduos, é consensualmente aceita a necessidade de incidência da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, vez que esta se aproxima, por demasiado, das relações em que figuram a presença do Estado, que detém poder econômico, em equivalência ao particular que se encontra na mesma situação. Logo, justificar-se-ia a aplicação da eficácia horizontal às situações fáticas que se desenvolvem a seguir.

2.1. Condição de Existência da Relação

A presente condição se fundamenta na medida em que, havendo conflito entre quaisquer que sejam os direitos, sejam eles inerentes à personalidade;¹ ou referentes às questões trabalhistas, o que se figura nesse liame é a alta

¹ Conforme o entendimento de Gustavo Tepedino: "Nesta direção, não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos da personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos pela Constituição e pelo legislador especial - saúde, imagem, nome, etc.), quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que não atenda à realização da personalidade". (TEPEDINO, 2001, p. 49).

densidade existencial que se vislumbrará ante os obstáculos da autonomia privada e, preservando as cláusulas constitucionais que se atentem, dentre outras garantias, à dignidade das partes que integram a referente relação.²

Ou seja, a presente condição visa resguardar os direitos inerentes à própria pessoa, principalmente as que se encontram vulnerabilizadas nas diversas relações, almejando que a personalidade desses agentes seja respeitada e não mitigada em tais condições, haja vista que utilizaria das disparidades existentes para aumentar as desigualdades presentes em tais vínculos.

Desse modo, ao discorrer sobre o âmbito trabalhista, percebe-se que a presente condição corrobora para que os trabalhadores não se deparem com a mitigação das suas tutelas fundamentais nas relações de trabalho, garantindo uma atividade equilibrada que se pautem na proteção e nos preceitos fundamentais inerentes aos trabalhadores em tais vínculos laborais.

2.2. Condição de Essencialidade do bem

Quanto à essencialidade de determinados bens e interesses, o Direito se defronta com a necessidade de tratá-los de forma divergente, sendo assim, tais instrumentos são ligados às garantias que permitem o mínimo existencial da própria vida humana, ou seja, são imprescindíveis para uma vida digna, sem os quais não se torna possível resguardar a dignidade da parte vulnerabilizada.

Nesta esteira, tais exposições demonstram como devem ser amparados os empregados nas referidas relações laborais, sendo cedidas amplas proteções para que tais tutelas não sejam violadas e venham confrontar com o ordenamento jurídico brasileiro, conforme ressalta Teresa Negreiros:

Os contratos que versem sobre a aquisição ou a utilização de bens que, considerando a sua destinação, são tidos como essenciais estão sujeitos a um regime tutelar, justificado pela necessidade de proteção da parte vulnerável – assim entendida a parte contratante que necessita do bem em questão –; e, vice-versa, no

² Consubstanciando uma visão equinamente diversa, Daniel Sarmiento aduz que: “De qualquer forma, esta seara de relações intersubjetivas que se revela mais refratária à incidência direta dos direitos fundamentais não é a dos contratos e negócios jurídicos de conteúdo eminentemente patrimonial, mas a das vivências afetivas, quando envolverem opções existenciais e personalíssimas da pessoa humana, que não podem ser heteronomamente ditadas, sob pena de sacrifício do sagrado espaço de autodeterminação individual abrigado sob o pálio do princípio da dignidade da pessoa humana. (SARMENTO, 2008, p. 269).

extremo oposto, os contratos que tenham por objeto bens supérfluos regem-se predominantemente pelos princípios do direito contratual clássico, vigorando aqui a regra da mínima intervenção heterônoma. (NEGREIROS, 2006, p. 463).

Assim, os bens essenciais não são classificados exaustivamente, porém determinados por serem considerados como tutelas básicas para o mínimo existencial, conforme corrobora Ana Paula de Barcellos, demonstrando a saúde básica, a assistência aos desamparados, e o acesso à Justiça como preceitos basilares que possibilitam o mínimo de existência digna aos trabalhadores (BARCELLOS, 2008, p. 288).

Ante essas questões, pode-se deparar, nas relações trabalhistas, com os constantes no artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, dispondo que: “o salário mínimo do brasileiro deve ser capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (BRASIL, 1988), demonstrando que tais preceitos devem ser atentados principalmente quando se encontra vinculado às relações de trabalho.

2.3. Condição de Desequilíbrio entre as pessoas

Haja vista o caráter social advindo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tornou-se possível vislumbrar que o ordenamento jurídico brasileiro estipulou medidas como políticas públicas e as ações afirmativas para erradicar as desigualdades e criar condições dignas para que as pessoas hipossuficientes alcancem o mesmo patamar que os demais.

Entretanto, nas relações privadas, percebe-se que a assimetria entre os partícipes é bem mais manifestada nas relações contratuais, tornando-se perene tanto na autonomia privada como na própria liberdade contratual. Assim, Daniel Sarmiento destaca que: “a desigualdade material justifica a ampliação da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada, porque se parte da premissa de que a assimetria de poder prejudica o exercício da autonomia privada das partes mais débeis”. (SARMENTO, 2008, p. 262).³

³ Nesse sentido também é a lição de Teresa Negreiros: “De fato, parece inegável a tendência do direito contratual contemporâneo em considerar cada vez mais relevantes certos dados pessoais do contratante, como sejam a inexperiência, a leviandade, a pobreza, a doença, a velhice: o que não

Neste contexto, ante aos direitos fundamentais, a necessidade de se equilibrar tais relações jurídicas contratuais tem íntima conexão com a necessidade de se preservar os bens essenciais a cada ser humano, uma vez que se tais desequilíbrios demonstrarem lesões a esses direitos, os julgadores deverão se utilizar de ferramentas estatais para reequilibrá-las e assegurar a existência de tais bens, contribuindo para um plano legítimo da relação jurídica até que a mesma se estabilize.

Nestas razões, as relações trabalhistas não poderão se olvidar das desigualdades existentes entre empregado e empregador, uma vez que se tais garantias fundamentais, como o próprio salário exposto, não forem atingidas, tais relações estariam em desconexão com o ordenamento jurídico brasileiro, cabendo medidas para que se revertam tais situações na iminência de contornar a vulnerabilidade e a própria hipossuficiência do empregado lesado ante tal situação, conforme se expressa a seguir:

Como as relações de trabalho subordinado são marcadas pela desigualdade entre os particulares, de um lado o empregador, que detém o poder empregatício (econômico, regulamentar, diretivo e disciplinar), e do outro o empregado, hipossuficiente e vulnerável, parecemos inegável a plena aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações empregatícias. (LEITE, 2011, p. 39).

Ou seja, Carlos Henrique Bezerra Leite contribui na medida em que as desigualdades nas relações trabalhistas são visivelmente expressas, haja vista que o empregador detém de poderes econômicos, culturais e disciplinares no qual o empregado não possui, corroborando para que tal relação se encontre em total disparidade.

Neste contexto, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se expressa iminentemente necessária em tal relação, uma vez que se o Estado não intervisse, diversas agressões aos direitos fundamentais poderiam ser disseminadas em tais vínculos laborais.

Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro, ao se pautar no caráter protecional, principalmente destinado às condições laborais, impossibilita que tais

passa de um desenvolvimento do princípio segundo o qual um certo nível de desequilíbrio de poder negocial entre os contratantes é capaz de legitimar a intervenção no sentido de reequilibrar a relação contratual" (NEGREIROS, 2006, p. 328).

disparidades sejam utilizadas para reprimir os direitos fundamentais da classe trabalhista, efetivando, além dos ordenamentos nacionais, as normas internacionais que versem sobre direitos humanos.

Assim sendo, a presente abordagem passa a evidenciar como a Organização Internacional do Trabalho – OIT torna-se de extrema importância para a aplicabilidade protetional do ordenamento trabalhista, possibilitando que, nas relações horizontais, os preceitos fundamentais advindos com as normas internacionais não sejam esvaídos de seus trabalhadores, contribuindo, nessas condições, que os dispositivos internacionais que versem sobre direitos humanos, além das normas constitucionais, sejam efetivos nas diversas relações laborais.

3. Reflexos do constitucionalismo na estatura dos tratados internacionais de direitos humanos da Organização Internacional do Trabalho

Ao adentrar no tocante à importância dos ordenamentos internacionais à luz das proteções das garantias fundamentais, convém demonstrar que a tutela de ordem internacional se efetiva no ordenamento jurídico brasileiro através de duas formas que passam a ser destacadas a seguir.

Para tanto, a primeira é a que se consigna a Organização Internacional do Trabalho - OIT e seus atos normativos como dotada de fundamentalidade, equivalente aos direitos fundamentais previstos no bojo constitucional por obra do artigo 5º, § 2º, constando que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988).

Nesta senda, presume-se que esta norma permite que, mesmo os direitos que se encontram fora do Título II da Constituição Federal, bem como, aqueles que nem sequer a integrem, sejam reputados como direitos fundamentais.

Torna-se possível vislumbrar também que na catalogação dos direitos fundamentais existe uma fresta a outros direitos que, por refletirem uma importante ordem de valores dominantes, edificados sob o preâmbulo constitucional e os princípios fundamentais da República, especialmente, decorrentes dos tratados internacionais que o Brasil seja signatário, tem o intuito de corroborar para um amplo espectro de direitos da pessoa, proporcionando o alcance da dignidade de cada integrante do corpo social, sendo que no caso em questão, em face das normas

decorrentes da Organização Internacional do Trabalho, visem a tutela da pessoa enquanto trabalhador.

Porém, é imprescindível ressaltar que, para a possibilidade de caracterização de um direito a partir de sua fundamentalidade material, necessário se faz o sopesamento de seu conteúdo, que deverá ter inserido em si decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade.

Nesta conjuntura, encontra-se o segundo motivo que corrobora com a decisão do Supremo Tribunal Federal que em sede do Recurso Extraordinário n. 466.343-1-/SP, em 2008, firmou jurisprudência no sentido de conferir o reconhecimento da supralegalidade de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos (BRASIL, 2008). Contudo, em que pese tal decisão não tenha sido fundada no dispositivo citado acima, qual seja, artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988, tal decisão conjecturou a primazia dos tratados de direitos humanos em face da legislação infraconstitucional.

Por outro lado, em se considerando a previsão constante do § 3º, do artigo 5º da Carta Constitucional, que considera a forma de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos com procedimento equivalente a emenda constitucional, concedendo-se status equivalente às normas constitucionais. Assim, apesar de não ter sido incorporado com tal procedimento, há autores como Fabio Konder Comparato e Flavia Piovesan que entendem que tais tratados possuem esta natureza, mesmo que incorporados antes da vigência do dispositivo constitucional em questão.

Ora, é forçoso se afirmar que esta peculiar forma de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos enseja relevante importância em face dos atos normativos decorrentes da Organização Internacional do Trabalho. Eis que:

Esses tipos normativos, por envolverem um longo processo de proposição e aprovação por representantes de empregadores, trabalhadores e governos de todos os Estados-membros da OIT, são destinados a regulamentar globalmente situações consideradas de grande importância, as quais passaram por longo processo de estudos e debates, com observância ao tripartismo e ao diálogo social fomentado pela OIT. (MEIRELES, 2012, p. 312).

Ademais, especialmente no que diz respeito às Convenções da Organização Internacional do Trabalho, Flávia Piovesan as perfilha ao “mínimo ético irreduzível”. Assim, a citada autora afirma que este tipo de tratado internacional

de direitos humanos conjectura espécie de “consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos”. (PIOVESAN, 2010, p. 9).

Desta forma, torna-se relevante que as normas internacionais advindas da Organização Internacional do Trabalho, em especial as Convenções, representam importante arcabouço internacional no intento de garantir certos parâmetros mínimos de tutela em matéria trabalhista. Portanto, queda-se insustentável qualquer determinação que induza ao distanciamento do reconhecimento de tais atos normativos como dotados de caráter de direitos humanos.

Outrossim, conquanto tal caráter não tenha guarida na jurisprudência trabalhista, até mesmo a do Tribunal Superior do Trabalho, reputa-se como o mais adequado, uma vez que detém amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como em boa parte da doutrina internacionalista nacional, a necessidade de o Estado brasileiro cumprir os compromissos internacionalmente assumidos.

Por evidente, em se reconhecendo os atos normativos da Organização Internacional do Trabalho como normas de conteúdo de direitos humanos, vislumbra-se de grande relevância para a aplicabilidade em questões de conflitos trabalhistas, já que tais normas terão prevalência na incidência dos casos concretos quando mais benéficas, gerando efeitos mais favoráveis aos trabalhadores.

Ou seja, as relações horizontais deverão se atentar não apenas aos dispositivos constitucionais, mas também às normas internacionais advindas com a Organização Internacional do Trabalho, haja vista que tal ordenamento, ao garantir a proteção e o amparo aos seus trabalhadores, auxilia para a preservação de uma relação empregatícia igualitária que rechace as arbitrariedades existentes com as diversas formas de poder.

Nesse viés, não há que se olvidar que o legislador brasileiro, ao realizar alterações no tocante às matérias trabalhistas, deverá se atentar para além das garantias vigentes na Constituição, chegando aos preceitos internacionais que também possui grande notoriedade para o ordenamento jurídico nacional.

Posto isso, o estudo se direciona a abordar como as recentes alterações trabalhistas vislumbraram tais disposições nas relações privadas, haja vista que devem tutelar as referidas situações para que o trabalhador hipossuficiente, além de vulnerável, possa ser resguardado por tais preceitos legais, possibilitando uma relação trabalhista justa que se atente às disparidades existentes entre tais situações.

4. Direito fundamental ao trabalho e a flexibilização da legislação trabalhista no tocante à eficácia horizontal dos preceitos fundamentais

Com o advento da Lei n. 13.467 de 2017, comumente denominada como “Reforma Trabalhista”, alguns direitos se defrontaram com a sua iminente flexibilização, dentre eles, a liberdade contratual no qual empregado e empregador, de forma horizontal, possuem plena autonomia para acordar sobre determinadas questões que serão expressas a seguir. (BRASIL, 2017).

Para tanto, torna-se cediço destacar que tal flexibilização reflete um risco para a legislação trabalhista, além da realidade fática dos diversos trabalhadores que, movidos pelas ondas de desemprego, além da extrema necessidade de sustento presente na atual conjuntura econômica brasileira, passam a acordar questões drásticas que impedem e inviabilizam a sua respectiva tutela laboral prevista infra e constitucionalmente.

Assim, ao prevalecer à autonomia da vontade do empregado, tais instrumentos normativos não se atentaram à vulnerabilidade que o mesmo se encontra, não vislumbrando a realidade fática hodierna que incessantemente expressa um poder arbitrário, principalmente advindo da desigualdade econômica dos contratantes, contrariando, dessa maneira, preceitos fundamentais que norteiam as relações de laborais, conforme se denota a seguir:

A função precípua do Direito do Trabalho (...) reside em criar limites ao Capital, por meio do reconhecimento de direitos aos trabalhadores, fixando pautas de conduta para que a exploração seja controlada, mínima e restrita ao trabalho enquanto força e, ainda, não espoliativa e não violadora da dignidade da pessoa humana, mediante a incorporação de direitos fundamentais sociais nas relações interprivadas obrigacionais, rechaçando o exercício do poder arbitrário exercido sobre a pessoa. (COUTINHO, 2016, p. 13).

Desse modo, o legislador contrariou princípios basilares do Direito do Trabalho, não criando limites para a desigualdade econômica existente entre os contratantes e muito menos se atentando à arbitrariedade do poder togado ao empregador, fomentando questões de supremacia do poder arbitral que se intensifica dentre as relações laborais.

Nesta esteira, torna-se cediço destacar o parágrafo único do artigo 444 da Lei n. 13.467 de 2017, informando que a livre estipulação contratual prevista no caput do referido artigo se aplicaria às regras previstas no artigo 611-A da mesma

legislação, porém, trazendo uma ressalva que, para tanto, o empregado deveria corresponder a dois pré-requisitos, sendo eles, o diploma de ensino superior, além de renda mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios previdenciários. (BRASIL, 2017).⁴

Entretanto, é possível destacar que mesmo a estipulação contratual ser inerente ao empregado denominado como hipersuficiente, haja vista suas questões educacionais e salariais que se sobressaltam para a sua classificação, denota-se que o mesmo, por muitas vezes, não pode se encontrar capaz dentro da sua realidade fática existente, uma vez que diversos casos encontrados na atual conjuntura profissional, conforme alude Homero Batista Mateus da Silva, não são suficientes para demonstrar o equilíbrio nas referidas relações contratuais, conforme afirma a seguir:

Talvez o legislador tenha entendido que a livre estipulação com patamar de negociação coletiva necessite maior discernimento do empregado, mas isso é uma presunção relativa e bastante frágil, mormente se a gente se lembrar da queda livre em que se encontra a qualidade dos bacharelados brasileiros e a proliferação dos cursos vagos, à distância e sem compromisso com o conteúdo. (SILVA, 2017, p. 66).

Ante exposto, não há que se olvidar que o legislador, assim como afirma Maurício Godinho Delgado, passou a discriminar os trabalhadores através da sua qualificação “intelectual” e “científica”, ensejando que quanto mais qualificado o profissional se encontrar, além da ascendência salarial, maiores discriminações poderão ser realizadas ante o mesmo. (DELGADO, 2018, p. 436).

Entretanto, não se atentando às características discriminatórias que visam equiparar as desigualdades sociais apenas através de legitimidade, essencialidade e imprescindibilidade, o legislador passou, equivocadamente, a discriminar a presente classe profissional, não se atentando às desigualdades

⁴ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

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).

existentes, além de como tais normas poderão afetar diretamente as referidas relações laborais. (DELGADO, 2018, p. 436).

Assim, posto as mudanças trazidas pelo parágrafo único do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, além das problemáticas advindas com o mesmo, a abordagem passa a destacar o artigo 611-A mencionado no referido dispositivo legal, demonstrando que a convenção coletiva e o acordo coletivo do trabalho têm prevalência ante ao legislado quando dispuserem sobre as determinadas matérias:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE) V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL, 2017).

Desse modo, é possível compreender que diversas questões arroladas são essenciais para as devidas atividades laborais, sobressaltando, dessa maneira, as respectivas relações horizontais que passam a ter destaque nos devidos contratos laborais, cabendo ao empregado e empregador, além do acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho, dispuserem sobre quais alternativas são viáveis para fundamentar o respectivo labor.

Para tanto, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) já se prontificou contrariamente ante a referida alteração legislativa através dos enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e o XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - CONAMAT (2018), trazendo pontos relevantes que se atentam

às realidades fáticas existentes nas relações laborais, destacando os seguintes posicionamentos.

4.1. Limites da negociação à luz das normas legais

No presente requisito, o enunciado vislumbrou que a Convenção Coletiva e os Acordos Coletivos do Trabalho não poderão reduzir os direitos fundamentais previstos constitucionalmente, além das Convenções Internacionais do Trabalho, haja vista que tais preceitos fundamentais devem ser tutelados, dentre eles a dignidade da pessoa humana, além da livre iniciativa e os direitos sociais previstos no bojo da Constituição, conforme demonstrado a seguir:

NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: LIMITES Nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, as convenções e acordos coletivos de trabalho não podem suprimir ou reduzir direitos, quando se sobrepuserem ou conflitarem com as Convenções Internacionais do Trabalho e outras normas de hierarquia constitucional ou supralegal relativas à proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (ANAMATRA, 2018, p. 24).

Desse modo, o enunciado em comento caminha na mesma trilha que a presente exposição, uma vez que tornou possível vislumbrar a eficácia dos direitos fundamentais presentes nas relações privadas, haja vista que o Estado deve tutelar, dentre essas relações, que a parte vulnerabilizada não perca as suas premissas basilares de proteção.

Para tanto, cabe ainda ressaltar que as convenções e acordos coletivos não poderão deixar sobressaltar as vontades que visem mitigar tais garantias fundamentais das relações trabalhistas, uma vez que caminhariam de forma contrária aos dispostos legais que prevê a proteção dos trabalhadores nas diversas condições laborais.

4.2. Retrocesso Social previsto nos incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT

Posteriormente, os enunciados passaram a evidenciar no tópico de número 32 (trinta e dois) que o artigo 611-A, incisos XII e XIII, demonstra um retrocesso social a toda comunidade trabalhista, haja vista que tais dispositivos discorrem, consecutivamente, sobre o enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença prévia das autoridades

competentes do Ministério do Trabalho, haja vista que prejudicaria a saúde desses trabalhadores conforme se demonstra a seguir:

NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: GRAUS DE INSALUBRIDADE. INSTITUCIONALIDADES, INCONVENIÊNCIAS, RETROCESSO SOCIAL. As disposições dos incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT (possibilidade de enquadramento de trabalhadores em graus de insalubridade e de prorrogação de jornada em ambientes insalubres por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho) perfazem retrocesso social, com prejuízos à vida digna e à saúde do trabalhador, sendo incompatíveis com os artigos 3º, I e IV, 5º, XXIII, 6º, 7º, XXII, 170, III, 196 e 225 da Constituição Federal, com o art. 11, A, da Convenção 155 da OIT, com o art. 611-B, XVII, da CLT, e, no campo processual/decisório, com os artigos 1º, 8º e 489, § 2º, do CPC (ANAMATRA, 2018, p. 25).

Desse modo, vê-se a incompatibilidade de tais incisos com diversos dispositivos legais, dentre eles a Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1981). Nesse sentido, percebe-se que a Reforma Trabalhista não violou apenas os preceitos constitucionais brasileiros, mas também ordenamentos internacionais que amparam e resguardam uma atividade laboral digna e protetiva aos seus trabalhadores.

Ou seja, os referidos incisos contrariam os expostos de que as Organizações Internacionais, além das normas constitucionais, devem ser atentadas pelo legislador de matéria infraconstitucional, o que não fora vislumbrado pelo legislador trabalhista brasileiro, uma vez que caminhou de forma contrária aos ordenamentos destacados, trazendo um retrocesso social laboral que não convém com os citados textos legais, restando, nessas condições, a devida incompatibilidade de tais flexibilizações.

4.3. Jornada em atividades insalubres

O inciso XIII do artigo 611-A, demonstra total disparidade com o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que as atividades insalubres demonstram diversas questões prejudiciais à classe trabalhista, devendo ter peritos e pessoas competentes para estipular quantas horas e como tal trabalho deve ser desenvolvido, haja vista o risco que se encontrarão tais trabalhadores.

Desse modo, ao deixar prevalecer às negociações em face das dispostas situações, torna-se possível vislumbrar que esses trabalhadores poderão

ficar inerentes à insalubridade por um maior lapso temporal, trazendo maiores precarizações a esses empregados, além de diversos prejuízos para a saúde e segurança do trabalho, conforme destacado:

INCONSTITUCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DE JORNADA SUPERIOR A OITO HORAS EM ATIVIDADES INSALUBRES
A fixação de jornada de trabalho superior a oito horas em atividades insalubres, sem prévia autorização das entidades responsáveis pela higiene e segurança no trabalho, viola os termos do inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Assim, são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 60 e o inciso XIII, do artigo 611-A, introduzidos pela Lei 13.467/2017. (ANAMATRA, 2018, p. 29).

Por essas razões, torna-se evidente que o legislador trabalhista caminhou contrário aos diversos preceitos fundamentais que deveriam ser tutelados e encontram-se segregados nas diversas relações trabalhistas, demonstrando o artigo 611-A como um extremo prejuízo para as atuais relações de trabalho, principalmente por prevalecer o negociado em face do legislado e não se atentar às disparidades existentes em tais negociações, acarretando desordem e descaso nas diversas formas de trabalho.

Assim, tais flexibilizações contribuem para um sistema trabalhista precário que não se atente às necessidades de seus trabalhadores, fomentando atividades que desrespeitem as vedações laborais e passem a precarizar os direitos fundamentais que devem ser efetivos mesmo nas relações entre particulares, ou seja, dentre a eficácia horizontal de tais preceitos fundamentais.

À vista disso, torna-se evidente a necessidade de alteração das referidas flexibilizações, uma vez que esses trabalhadores se encontram desprotegidos dentro de diversas formas de trabalho precário que, ao prevalecer o negociado em face do legislado, além de não se atentarem às normas de graus superiores, impedem que as diversas garantias fundamentais sejam tuteladas nas relações entre os particulares.

Por fim, a presente análise demonstra que tais flexibilizações expressam um ordenamento trabalhista precário que não se atenta às necessidades sociais existentes nas relações laborais, trazendo prejuízos à parte vulnerabilizada, enquanto emanam maiores benefícios aos seus empregadores, uma vez que além de não cumprir com os preceitos fundamentais emanados com a Organização Internacional do Trabalho e a Constituição da República Federativa do Brasil, os mesmos se encontram livres para negociar e utilizar dos seus poderes para obtenção de uma

mão de obra barata sem nenhuma proteção laboral, contrariando assim, os diversos preceitos advindos com o Estado Social.

Considerações finais

De caráter preliminar, tornou-se possível vislumbrar que divergentemente do difundido socialmente, a proteção do Estado ante aos direitos fundamentais não se dá apenas nas relações em que o mesmo se encontra presente, mas adentrando até as relações particulares, dentre elas as trabalhistas, para assegurar que tais relações não confrontem com tais preceitos fundamentais.

Desse modo, restou possível vislumbrar que, dentre essas relações trabalhistas horizontais, o trabalhador poderia ter sua autonomia da vontade mitigada, haja vista questões de necessidade e vulnerabilidade que carecem de extrema atenção em tais vínculos de trabalho, uma vez que se não atentados, não há como se falar em um sistema trabalhista justo que se atente às disparidades existentes.

Por fim, fora possível expressar que as alterações trabalhistas caminharam contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, além das regras internacionais que protegem as relações de trabalho, uma vez que ao prevalecer o negociado em face do legislado em questões fundamentais, dispostas principalmente no parágrafo único do artigo 444 e no artigo 611-A, não se atentou à realidade fática existente e muito menos às vulnerabilidades presentes em tal setor.

À vista disso, percebe-se que tais flexibilizações acarretaram um sistema trabalhista injusto que não tem caminhado em consonância com a proteção desses trabalhadores, trazendo desordem e descaso através de alegações como crise do capital, além da necessidade de novos empregos.

No entanto, a iminente realidade alude a um sistema trabalhista desigual que não se pauta mais nas questões sociais, impedindo que as garantias fundamentais sejam efetivas na busca de uma ordem trabalhista igualitária que visa descartar as disparidades e tutelar os anseios protecionais nas expressas relações, confrontando, nessas questões, aos direitos fundamentais inerentes às relações horizontais.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

- ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Reforma trabalhista: enunciados aprovados*. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho 2017. XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – CONAMAT, 2018. Brasília, 2018.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *THEMIS: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará*, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2006.
- BRASIL. *Consolidação das leis do trabalho* (1943). São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. *Constituição Federal* (1988). São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 17 jun. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 466.343-1/SP*. Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso, 3 dez. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 15 jun. 2019.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Propostas para uma ressignificação do princípio da proteção. In: FILHO, Paulo Ferrareze; MATZENBACHER, Alexandre (coord.). *Proteção do trabalhador: perspectivas pós-constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2016.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. *Justiça do Trabalho: Revista de Jurisprudência Trabalhista do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 28, n. 329, p. 7-20, maio 2011.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, a. 36, n. 141, jan./mar. 1999.
- MEIRELES, Gustavo Fernandes. O papel do direito internacional no reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalho. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 277-322, jul./dez. 2012.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. São Paulo: Saraiva, 2019.

NAKAHIRA, Ricardo. *Eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Orientador: André Ramos Tavares. 2007. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OIT. Convenção n. 155, 1981. *Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

PINTO, Paulo Mota. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (org.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais e relações entre particulares. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 173-180, maio 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VALE, André Rufino do. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

A NECESSIDADE DE APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO N. 87 DA OIT PELO BRASIL, INDEPENDENTE DE RATIFICAÇÃO: UMA IMPOSIÇÃO DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DE 1998 DA OIT

THE NEED FOR IMPLEMENTATION OF ILO CONVENTION NO. 87 FOR BRAZIL, REGARDLESS OF RATIFICATION: A TAXATION OF THE 1998 ILO DECLARATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES

*Ariê Scherreier Ferneda**

Resumo:

O presente artigo tem como principal objetivo analisar a possibilidade da imposição da Convenção n. 87 da OIT no Brasil, ainda que o país não a tenha ratificado. Por sua vez, a OIT prevê a liberdade sindical e a proteção do direito sindical como meio suscetível de melhorar a condição dos trabalhadores e de assegurar a paz e o desenvolvimento, assim como um instrumento de melhoria das condições de trabalho. Já a Convenção n. 87 garante a pluralidade de sindicatos, sendo que trabalhadores e empregadores têm o direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como possuem o direito de se filiar a essas organizações. Entretanto, no Brasil é vedada a criação de mais de uma organização sindical, de acordo com o artigo 8º, inciso II, da Constituição 1988. Porém, a Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais da OIT (1998) declara que todos os seus membros, ainda que não tenham ratificado as convenções reconhecidas como fundamentais, tem o compromisso de respeitar, promover e tornar realidade os princípios relativos aos direitos fundamentais, como é o caso da liberdade sindical, e que são objetos dessas convenções. Assim, por meio da adoção de uma metodologia bibliográfica e descritiva, fez-se uma reflexão acerca do poder impositivo da OIT frente à Constituição brasileira no que diz respeito à pluralidade/unicidade sindical.

Palavras-chave: Sindicatos. Pluralidade Sindical. OIT. Imposição de convenções. Unicidade Sindical.

Abstract:

The main objective of this article is to analyze the possibility of the imposition of ILO Convention no. 87 in Brazil, even though the country has not ratified it. For its part, the ILO provides for freedom of association and protection of trade union rights as a means of improving the status of workers and ensuring peace, as well as an instrument for improving working conditions. Convention no. 87 guarantees the plurality of unions, with workers and employers having the right to form organizations of their choice, without prior authorization, and to have the right to join such organizations. In Brazil, however, it is forbidden to create more than one trade union organization, in accordance with article 8, item II, of the 1988 Constitution.

* Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Integrante do Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico. Pesquisadora de Iniciação Científica CNPq 2018-2019.

However, the ILO Declaration of Fundamental Rights and Guarantees (1998) states that all its members, even if they have not ratified the conventions recognized as fundamental, are committed to respecting, promoting and giving effect to the principles relating to fundamental rights, such as freedom of association, which are the subject of those conventions. Thus, through the adoption of a bibliographical and descriptive methodology, a reflection was made on the taxing power of the ILO in relation to the Brazilian Constitution in what refers to union plurality/unity.

Keywords: Unions. Union Plurality. ILO. Imposition of conventions. Union Unicity.

Introdução

O surgimento dos sindicatos representa a força do proletariado, bem como a resistência contra as mais variadas formas de opressão em face do trabalhador. Trata-se da defesa de interesses trabalhistas ou profissionais. Entretanto, o processo de criação e desenvolvimento dos sindicatos ocorreu de maneira diferente no Brasil.

Ao contrário da lógica “natural” através da qual surgem os sindicatos, no Brasil adotou-se inicialmente um sistema de direito sindical heterônomo, comumente adotado em países de organização estatal corporativista, em que os sindicatos surgem em virtude da atuação estatal na criação de leis que regulam e criem o referido direito. Entretanto, hoje se adota um modelo híbrido, em que não se oferece ampla liberdade sindical e não há controle discricionário exercido pelo Estado nas atividades sindicais.

Com base nisso, a Constituição brasileira de 1988 veda a pluralidade de sindicatos, fato que representa uma afronta à declaração de direitos e garantias fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (1998). De acordo com esta declaração, os países-membros, ainda que não tenham ratificado determinadas convenções, devem respeitar e promover os princípios relativos aos direitos fundamentais, os quais são objetos das convenções.

Confrontando, então, a Convenção n. 87 da OIT, a qual prevê a pluralidade de sindicatos, procurou-se, a partir deste artigo, analisar os efeitos da referida Declaração diante da Constituição Federal brasileira.

Assim, num primeiro momento restaram esclarecidos os aspectos históricos das organizações sindicais e a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito do princípio da unicidade adotado pelo Brasil. Por fim, foi analisado o confronto entre a declaração da OIT e a Constituição brasileira diante da não ratificação da

Convenção n. 87, a partir da Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais, a qual foi promulgada em 1998 pela OIT.

Ademais, a Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais de 1998 é parte integrante da própria Constituição de fundação e estruturação da OIT, logo todos os países-membros têm o dever de cumprir e obedecer aos dispositivos da Constituição da organização internacional na qual se torna membro.

1. O dilema do sindicato único no Brasil e a pluralidade sindical

De início, cabe esclarecer que os sindicatos surgiram a partir do advento de novas formas de opressão instituídas pelo modelo capitalista. Pode-se afirmar que a história da sociedade até hoje é marcada pelas “lutas de classes”. (MARX, 1998, p. 66). A sociedade burguesa, por sua vez, a qual surgiu das ruínas da sociedade feudal, não eliminou os antagonismos entre as classes e dividiu a sociedade em dois grandes campos: burguesia e proletariado. (MARX, 1998, p. 67).

Sob este viés é possível compreender os deslindes da sedimentação das atividades laborais pautadas em um sistema intervencionista, em que o trabalhador nem sempre visualizava as melhorias no contexto laboral, de modo a alterar a sua realidade. Ademais, formalmente falando, a Constituição de 1988 formaliza os preceitos de autonomia sindical como norma fundamental, ainda que do ponto de vista formal.

A partir das revoluções burguesas ocorridas entre os séculos XVII e XVIII nasce o liberalismo, em que o Estado adotava uma postura absentista e a individualidade e a propriedade prevaleciam. A filosofia adotada pelo liberalismo-individualismo determinava a proibição de todas as formas de coalizão de trabalhadores ou de empregadores, bem como a supressão das corporações de ofício e qualquer outra organização que afrontassem o liberalismo econômico. (SÜSSEKIND, 2010, p. 350).

Do mesmo modo, para a ideologia liberal qualquer iniciativa de associação privada representava uma ameaça ao interesse coletivo, uma vez que a reunião de pessoas em torno de interesses de classe promoveria uma interferência destes grupos na atuação do Estado. (EBERT, 2007, p. 21) Igualmente, a própria Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 3º estipulou que “o princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação”. Sendo assim, “nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”. (DECLARAÇÃO..., 1789).

Por outro lado, é com a Revolução Industrial que ocorre uma verdadeira mudança no caráter do trabalho, tendo em vista que houve a efetiva separação entre os trabalhadores e os meios de produção. (ARRUDA; PILETTI, 2000, p. 239). Ademais, cabe destacar que o Direito Coletivo do Trabalho, em especial o sindicalismo, nasce somente após a referida Revolução, com o reconhecimento efetivo de um direito de associação aos trabalhadores. (PAMPLONA FILHO; DIAS, 2013, p. 23).

Nesse sentido, a omissão do Estado frente às necessidades e reivindicações dos operários, os quais foram relegados a uma condição de abandono e miséria, os obrigou a se organizarem em grupos voltados à defesa de interesses trabalhistas e econômicos, de modo a construir “mecanismos alternativos para alcançar um mínimo de proteção”. (DIAS, 2014, p. 28).

Inobstante, a necessidade de associação surgiu a partir dos abusos e do desequilíbrio entre o capital e o trabalho, tendo em vista a sobreposição do capital ao trabalho de maneira ilimitada. (VAZ, 2016, p. 24). Assim, o surgimento dos sindicatos é decorrência de uma evidente necessidade de equilíbrio nas relações laborais.

No Brasil, os primeiros sindicatos denominaram-se Ligas Operárias e tiveram fortes influências de trabalhadores estrangeiros (LEITE, 2013, p. 613), em especial, europeus que imigraram para o país por volta dos séculos XIX e XX e que vieram “substituir” a mão de obra escrava.

Os primeiros sindicatos de que se têm notícias no Brasil datam de 1903 e eram ligados à agropecuária. (MARTINS, 2015, p. 791). O movimento sindical tomou dimensões nacionais em 1906 com a realização do 1º Congresso Operário Brasileiro e a fundação da Confederação Sindical Brasileira. (MARTINS, 2015, p. 791).

Os sindicatos brasileiros, por sua vez, nasceram para “prestar serviços” ao Estado, pois, “a organização das forças econômicas era feita em torno do Estado, com a finalidade de promoção dos interesses nacionais”. (MARTINS, 2015, p. 792). Ou seja, não havia possibilidade de se criar um sindicato desvinculado e independente do poder estatal. Logo, percebe-se que, diferente do que ocorreu em países europeus, no Brasil os sindicatos foram criados por imposição, não devido à necessidade e reivindicações.

A exemplo do que ocorria na Itália fascista, onde a unicidade de sindicatos estava em decadência, em 1934 o Brasil instituiu a pluralidade sindical, formalmente falando. O parágrafo único do art. 120 da Constituição brasileira de 1934 previa que “a lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia

dos sindicatos”. Entretanto, devido à adoção de um modelo corporativista a partir da Constituição de 1937, houve uma verdadeira reforma da legislação sindical.

Durante a vigência da Carta Magna de 1937, o então presidente, Getúlio Vargas, legislou autocraticamente por meio de decretos-leis. (SÜSSEKIND, 2010, p. 372). Sendo assim, o Decreto n. 1.402 de 1939 instituiu a unicidade compulsória de sindicatos ao prever que “não será reconhecido mais de um sindicato para cada profissão”.

A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada em 1943, reproduziu a referida legislação sindical, contrariando convenções da OIT. (SÜSSEKIND, 2010, p. 373). Por seu turno, em 1949, após a edição da Convenção n. 87 da OIT em 1948, o então ex-presidente do Brasil, Eurico Gaspar Dutra, em pleno regime militar, encaminhou ao Congresso Nacional o texto referente à Convenção mencionada. Porém, devido aos impedimentos impostos pelas Constituições brasileiras desde então, até hoje não foi possível a sua aprovação. (GUNTHER, 2011, p. 79).

Por outro lado, a Constituição de 1988 também apresentou obstáculos à efetivação do direito à liberdade sindical ao impor a sua unicidade por categoria, representando, assim, uma afronta o princípio universalizado de liberdade de sindicalização instituída pela referida Convenção. Outras iniciativas de ratificação da Convenção foram bastante dificultadas, tendo em vista a posição favorável do próprio movimento sindical em preservar o princípio do sindicato único. (NASCIMENTO, 2015, p. 135).

Ademais, a unicidade compulsória adotada pelo Brasil contraria a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, a qual prevê a liberdade sindical como uma de suas convenções fundamentais. Trata-se da Convenção n. 87, a qual discorre sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização. Por razões óbvias e já expostas, o Brasil não a ratificou. A não ratificação de justifica no âmbito interno, na contrariedade a legislação interna.

A jurisprudência do STF, por sua vez, é firme ao afirmar que “não implica ofensa ao princípio da unidade sindical a criação de novo sindicato, por desdobramento de sindicato preexistente, desde que o território de ambos não se reduza a área inferior a de um município”. (REExt. n. 573.533-AgR). Ou seja, a violação da unicidade não ocorre diante do desdobramento de um sindicato que já existe. Entretanto, a criação de um novo sindicato da mesma categoria, é vedada, tanto que o Ministério do Trabalho faz esse controle e não emite a carta sindical.

Logo, observa-se que o modelo corporativista ainda está presente na legislação brasileira, tendo em vista a afronta à Convenção n. 87 da OIT, ao vedar a pluralidade de sindicatos por categoria, enfraquecendo, assim, a força sindical do país e o direito de liberdade de escolha.

A unicidade sindical, por sua vez, é caracterizada pela representação de um grupo por apenas uma única entidade sindical, a qual deve representar a mesma categoria de trabalhadores em uma determinada base física. (BRITO FILHO, 2000, p. 99). Seu modelo oposto é a pluralidade sindical, que implica na existência de mais de uma entidade representativa de um mesmo grupo em uma determinada base. (BRITO FILHO, 2000, p. 100).

Por fim, é possível verificar que no Brasil pouco se modificou a legislação trabalhista, inclusive no que concerne à legislação sindical. Aspectos próprios de leis referentes aos direitos sindicais, promulgadas em um regime corporativo fascistizante, ainda persistem em plena democracia. (MORAES FILHO, 1978, p. 75). Trata-se, portanto, de uma legislação que engessa as categorias trabalhadoras e os impede de exercer o direito fundamental da liberdade sindical.

2. A Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais de 1998 e a Convenção n. 87 da OIT – efeitos no Brasil

Inicialmente, cabe esclarecer que os tipos normativos editados pela Organização Internacional do Trabalho são elaborados sob a forma de Convenções (Tratados Internacionais), Recomendações (sugestão dirigida aos Estados-membros) e Resoluções (representam valores destinados a orientar os Estados e a própria OIT).

O Brasil possui oitenta convenções ratificadas que passaram a valer como legislação interna. Cerca de dez ainda não se transformaram em direito positivo, dentre elas a Convenção n. 87, a qual trata da liberdade sindical e da proteção ao direito de sindicalização.

Em relação à ordem hierárquica dos tratados internacionais ratificados pelo ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal entende que as Convenções da OIT equivalem a tratados internacionais e, sendo ratificadas, prevalecem sobre as normas nacionais caso forem mais favoráveis que as normas internas. (FONTOURA; GUNTHER, 2001, p. 142-143).

Logo, a Convenção n. 87, segundo inclusive controle exercido pelo Poder Judiciário, não teria nenhum efeito no Brasil, uma vez que não foi incorporada pelo ordenamento e mais, se entende que a mesma não pode ser ratificada por

contrariar a legislação interna. Esse é o entendimento majoritário dos tribunais brasileiros. Entretanto, a partir de debates a respeito dos limites da globalização e da universalidade dos direitos trabalhistas, a Conferência Internacional do Trabalho, por meio da Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998, declarou que todos os Estados-membros, ainda que não tenham ratificadas as Convenções fundamentais, devem respeitá-las, promovê-las e torná-las realidade em virtude do fato de pertencerem à Organização.

Tal fato transforma o conceito tradicional de soberania nacional, considerando que os Estados-membros devem reconhecer e respeitar a existência de princípios de direito internacional, aos quais devem se ajustar, respeitar e promover. Ademais, a própria Constituição da OIT traz a premissa da liberdade sindical como um dos fundamentos elementares e estruturadores da OIT. Logo, uma vez que o Brasil é integrante da OIT desde a sua fundação, aceitou e deve se curvar aos preceitos que instituíram a OIT.

Nesse sentido, os direitos sociais e sindicais passam a ser considerados como direitos humanos fundamentais. (GUNTHER, 2011, p. 76). Do mesmo modo, a Declaração de Filadélfia de 1944, afirmou que a liberdade de expressão e de associação é essencial à continuidade do progresso. Ademais, sem liberdade, dignidade e desenvolvimento humano o direito não teria razão de existir. Ao ser humano é necessário um aparato mínimo que lhe assegure um existir digno. Quando o trabalhador é impossibilitado de exercer a liberdade mínima contida nos instrumentos de direitos humanos que lhe assistem, não há que se falar em dignidade, mas mero existir.

Por sua vez, a Convenção n. 87, aprovada em 1948, tem por finalidade garantir a liberdade sindical em relação aos poderes públicos e é considerada como o tratado multilateral mais importante da OIT. (SÜSSEKIND, 2000, p. 322).

Referida Convenção enuncia, em seu artigo 2º, que, *in verbis*:

Trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão o direito de constituir, sem prévia autorização, organizações de sua própria escolha e, sob a única condição de observar seus estatutos, a elas se filiarem.

Ademais, junto ao artigo 3º verifica-se que as autoridades públicas devem se abster de qualquer intervenção que possa limitar o direito à liberdade de sindicalização ou cercear o seu exercício legal. Ou seja, os trabalhadores e

empregadores devem ter o direito de liberdade de associação, desde que respeitados o ordenamento jurídico e as liberdades alheias. (BRITO FILHO, 2000, p. 93).

A Declaração de Direitos e Garantias fundamentais de 1998 lembra que, *in verbis*:

[...] no momento de incorporar-se livremente à OIT, todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas. [...] Declara que todos os Membros, *ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade*, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva. (grifou-se). (OIT, 1998).

Assim sendo, uma vez que o Brasil é signatário da OIT desde a sua fundação, aceitou as normas basilares, assim como a sua constituição e a Declaração de Filadélfia, logo tem um dever legal de cumprir com tais preceitos. Ainda, uma vez que a Declaração de Direitos e Garantias Fundamentais de 1998 integra a constituição da OIT, esta é clara ao mencionar que as normas reconhecidas como normas de direitos humanos, devem ser cumpridas pelos países membros, independentemente de ratificação. Conforme texto integral acima exposto, o primeiro tópico reconhecido como Convenções de Direitos Humanos é justamente a Convenção n. 87 e 98 da OIT. Logo, o Brasil tem o dever legal e moral de implementar as normas constantes nestas convenções.

Considerações finais

Apesar de todo o esforço e empenho pela OIT em acompanhamentos e desenvolvimento de políticas para conscientizar os países a ratificar a Convenção n. 87/1948 ainda não foi ratificada no Brasil. Ressalte-se que, não obstante a instauração formal do Estado Democrático de Direito, com elementos em que a centralidade está na liberdade, ainda assim, sob o argumento de violação ao artigo 8º, II da CRFB, a Convenção n. 87/1948 ainda não foi ratificada pelo Brasil.

Em tempo, em um sistema de sindicato único a luta social é aniquilada, especialmente quando se tem um sistema de contribuição obrigatória, como o existente até novembro de 2017 (retirada do ordenamento jurídico pela Lei n. 13.467/2017), quando a contribuição anual era obrigatória. Obviamente que a retirada da contribuição e manutenção do sistema de sindicato único também expõe, mais uma vez, especialmente o trabalhador ao risco de enfraquecimento dos sindicatos, e mais uma vez a luta de classes sofre aniquilamentos.

Assim sendo, uma vez que o Brasil é signatário da OIT desde a sua fundação, tem o dever de implementar a Convenção n. 87/1948 no plano interno e mais, promover o direito ao exercício da liberdade sindical. Ademais, é fato, sem o exercício da liberdade sindical, não se pode falar em relações laborais democráticas e pautadas em preceitos elementares do Direito. Ademais, o Brasil descumpre inclusive a própria Constituição da OIT.

Obviamente, que há uma necessidade de se discutir a respeito da modalidade de pluralidade sindical a ser implementada no Brasil, pois atualmente no país, há um grande contrassenso, qual seja, um sistema de sindicato único e quase vinte mil sindicatos ativos no país.

Por fim, o Brasil precisa repensar o direito sindical e promover a democracia enquanto preceito maior, ademais, estudos realizados pela própria OIT demonstram que o respeito e incentivo pelo Estado ao exercício do direito fundamental a liberdade sindical, se constitui premissa essencial para um desenvolver digno, humano e decente, quando o assunto é trabalho e democracia. Sem liberdade sindical não se pode falar em democracia efetiva, assim como, um país que descumpre aos pactos estruturais da OIT não pode ser reconhecidamente democrático. Haverá um momento, em uma utopia de um futuro breve, em que os interesses democráticos e humanos prevalecerão. Este certamente será um momento feliz e desenvolvimento humano pleno. Sem liberdade sindical, não é possível acreditar num futuro melhor para o trabalho.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

- ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. *Toda a história: história geral e história do Brasil*. 11. ed. São Paulo: Ática, 2000.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Portal do Planalto*, Brasília, DF, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Extraordinário n. 573.533-AgR*. Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 19/3/2012.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2000.
- DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. França, 1798. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em: 13 jul. 2019.
- DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. *A efetivação jurisdicional da liberdade sindical: os critérios de legitimação sindical e sua concretização pela jurisdição trabalhista*. 441f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mutação constitucional*. São Paulo: LTr, 2007.
- FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, DF, v. 67, n. 1, p. 142-152, jan./mar. 2001.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MARX, Karl. *Manifesto do partido comunista*. 8. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1978.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo, LTr, 2015.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 87: Liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_239608/lang-pt/index.htm. Acesso em: 14 set. 2018.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; DIAS, Claudio. *Pluralidade sindical e democracia*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo, LTr, 2013.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

VAZ, Andréa Arruda. *Direito fundamental à liberdade sindical no Brasil e os tratados de direitos humanos*. São Paulo: Ltr, 2016.



REFORMA TRABALHISTA E O REGIME CONSTITUCIONAL DO EMPREGO SOCIALMENTE PROTEGIDO: EFICÁCIA DAS CONVENÇÕES DA OIT NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

LABOR REFORM AND THE CONSTITUTIONAL REGIME OF SOCIALLY PROTECTED EMPLOYMENT:
EFFECTIVENESS OF ILO CONVENTIONS IN CONVENTIONALITY CONTROL

*Andréia Garcia Martin**

*Marcelo Braghini***

Resumo:

A evolução do Direito do Trabalho no Brasil foi marcada pelo imperialismo da relação de emprego como fórmula de inserção do trabalhador no sistema de produção capitalista, com hipertrofia legislativa proveniente de fonte heterônoma Estatal, ou ainda, pelo artificialismo do modelo sindical de atuação fragmentada. Não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha estabelecido o direito ao trabalho como direito fundamental social, bem como previsto algumas garantias individuais ao trabalhador, além de ter enunciado o princípio da liberdade sindical como pedra angular do modelo sindical. Após a reforma trabalhista de 2017, nota-se que alguns autores entenderam que a Lei n. 13.467/17 não se tratava tão somente de uma reforma, mas de um desmonte de direitos, já que se alterou elementos centrais da relação de emprego (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017). Ademais, observando o principal eixo temático da Reforma, que fomenta a prevalência do negociado sobre o legislado, com a ampliação do diálogo social entre os interlocutores sociais (empregado e empregador), conforme salienta Krein, ocorreu um rebaixamento dos regulamentos inseridos no marco legal, em face da inversão hierárquica das normas (2018). Desta forma, nos moldes da nova redação do art. 611-A da CLT, faz-se necessário a correção de parcela de suas distorções pelo Poder Judiciário, estabelecendo seus limites, em uma espécie de vertente moderadora (BRAGHINI, 2017), especialmente por meio do controle de constitucionalidade e convencionalidade interno e internacional. Pois, em face dos eventuais retrocessos reconhecidos na nova legislação, torna-se necessária a submissão daquela às normas de proteção social no texto constitucional, como forma de franquear maior estabilidade a este conjunto de regras, diante de maiorias ocasionais formadas perante o Poder Legislativo no exercício do devido processo legislativo, com significativos impactos hermenêuticos na interpretação do ordenamento infraconstitucional, especialmente em face

* Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestra em Direito, pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru (ITE). Atualmente é Professora do Curso de Direito do Instituto Municipal de Educação Superior (IMES-FAFICA) de Catanduva/SP e da Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, "IRIS" – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com.

** Mestre em Direito pela UNAERP, Professor de Direito do Trabalho da UEMG e UNAERP, Advogado, e autor do livro: "Reforma Trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho", LTr, 2017. E-mail: braghini.advocacia@gmail.com.

da Lei n. 13.467/17. Há no plano normativo da Constituição a formatação do Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido, bem como em âmbito internacional por meio das Resoluções da OIT. Tal plexo normativo tem a capacidade de reproduzir o *Ethos* comum e permitam a convergência em “teia” conceitual de efeitos concretos, com a possibilidade da depuração dos excessos porventura cometidos pelo legislador infraconstitucional por intermédio do controle difuso e concentrado de constitucionalidade, ou ainda, possibilitando alcançar este idêntico resultado através do novo conceito do controle de convencionalidade, reconhecendo certa margem de discricionariedade do legislador infraconstitucional, e negando-lhe em certa medida o controle de legalidade, no plano da substancialidade conceitual do art. 611-A da CLT, sem escapar ao Juiz o controle de legalidade inerente às matérias do art. 104 do CC, diante da literalidade das diretrizes impostas pelo art. 8º, § 3º, da CLT, conceitos aqueles, que não poderão ser neutralizados a não ser pela via de renovação do pacto social de caráter fundamental. Esta pesquisa funda-se como tipo de raciocínio, método dedutivo, auxiliado pela abordagem qualitativa, partindo de premissas gerais, constantes das alterações legislativas em face das previsões constitucionais, visando alcançar premissas específicas, sob a atuação do Poder Judiciário, buscando a tutela constitucional da relação de emprego.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Limites Prevalência do Negociado sobre o Legislado. Regime Constitucional do Emprego Socialmente Garantido. Controle de Convencionalidade.

Abstract:

The evolution of Labor Law in Brazil was marked by the imperialism of the employment relationship as a formula for inserting workers into the capitalist production system, with legislative hypertrophy from a heteronomous State source, or even by the artificialism of the union model of fragmented action. Notwithstanding the 1988 Federal Constitution, it established the right to work as a fundamental social right, as well as providing for individual guarantees to workers, in addition to enunciating the principle of union freedom as the cornerstone of the union model. After the 2017 labor reform, it is noted that some authors understood that Law No. 13,467/17 was not just a reform, but a dismantling of rights, since central elements of the employment relationship were altered (SOUTO MAIOR; SEVERE, 2017). Furthermore, observing the main thematic axis of the Reform, which promotes the prevalence of the negotiated over the legislature, with the expansion of the social dialogue between the social interlocutors (employee and employer), as Krein points out, there was a lowering of the regulations inserted in the legal framework, in the face of the hierarchical inversion of norms (2018). Thus, along the lines of the new wording of art. 611-A of the CLT, it is necessary to correct part of its distortions by the Judiciary, establishing its limits, in a kind of moderating aspect (BRAGHINI, 2017), especially through the control of internal and international constitutionality and conventionality. Because, in view of the possible setbacks recognized in the new legislation, it is necessary to submit it to the social protection norms in the constitutional text, as a way of opening greater stability to this set of rules, in the face of occasional majorities formed before the Legislative Power in the exercise of due legislative process, with significant hermeneutical impacts on

the interpretation of the infraconstitutional order, especially in view of Law No. 13,467/17. There is in the normative plan of the Constitution the formatting of the Constitutional Regime for Socially Protected Employment, as well as at the international level through ILO Resolutions. Such a normative plexus has the capacity to reproduce the common Ethos and allow the convergence in a conceptual “web” of concrete effects, with the possibility of debugging the excesses committed by the infraconstitutional legislator through the diffuse and concentrated control of constitutionality, or even allowing achieve this identical result through the new concept of conventionality control, recognizing a certain margin of discretion of the infraconstitutional legislator, and denying it to some extent the control of legality, in terms of the conceptual substantiality of art. 611-A of the CLT, without escaping from the Judge the control of legality inherent to the matters of art. 104 of the CC, given the literality of the guidelines imposed by art. 8, § 3, of the CLT, concepts that cannot be neutralized except through the renewal of the fundamental social pact. This research is based on the type of reasoning, deductive method, aided by the qualitative approach, starting from general premises, contained in the legislative changes in face of the constitutional provisions, aiming to reach specific premises, under the performance of the Judiciary, seeking constitutional protection of the employment relationship.

Keywords: Labor Reform. Limits Prevalence of Negotiated over Legislation. Constitutional Regime for Socially Guaranteed Employment. Conventionality Control.

Introdução

Não obstante a reforma da legislação trabalhista tenha sido retomada em período de grande turbulência econômica e política, pelo governo do Presidente Michel Temer, inegável a importância desta discussão no contexto das demais reformas estruturais do Estado, uma minirreforma, pretensão inicial do Projeto de Lei n. 6.787/16, posteriormente desfigurado na Câmara dos Deputados através de uma ampla reforma, que culminou com a promulgação da Lei n. 13.467/17, não representa uma panaceia a todos os males, de qualquer modo, a almejada modernização do direito do trabalho através de uma agenda pró-mercado não deve representar a negação de uma regulamentação social adequada, que não seja um entrave aos níveis desejados de produtividade próprios do mundo contemporâneo.

A contextualização atual do direito do trabalho denota a necessidade de novas soluções para uma regulamentação mais eficiente da relação de poder estabelecida entre capital e trabalho, em especial pela crescente e inexorável informalidade do mercado do trabalho, pela crise de identidade vivenciada pelos Sindicatos, não havendo articulação institucional capaz de reverter os níveis de

ocupação que decorrem do desemprego estrutural, sem deixar de considerar um movimento tecnológico sem precedentes com profundos reflexos nas estruturas econômicas já tradicionais, modelos de negócios que tradicionalmente sempre empregaram grandes contingentes de trabalhadores, e que passam a estar com os dias contados, dentro da dinâmica apresentada por uma economia disruptiva no contexto de uma 4ª Revolução Industrial.

No plano político, com o fim da Guerra Fria, representada pela simbologia por detrás da queda do muro de Berlim, não há mais a polarização ideológica entre o socialismo e o capitalismo, a inviabilidade prática do primeiro o relegou ao campo da utopia, e o segundo passa a estar renovado pela vertente neoliberal, diante dos desequilíbrios orçamentários provocados pelo Estado Social (*Welfare State*), motivo pelo qual reforça a tese de desregulamentação no sentido da desarticulação do direito do trabalho, discutindo-se a necessidade de Estado suficiente forte para fazer prevalecer os direitos mínimos de proteção do trabalho, atrelados a fundamentalidade principiológica e valorativa construídos ao entorno da dignidade da pessoa humana, sem descuidar da força normativa dos princípios constitucionais.

Com o sepultamento da tese socialista, e como corolário direto da função social da propriedade, há o triunfo da socialidade, prevalência do interesses sociais da coletividade sobre aqueles meramente individuais, possibilitando, dentro de alguns limites, a ampliação do espaço da negociação coletiva no sentido da privatização do direito do trabalho, passando a exigir uma conduta ética no ambiente corporativo, que perpassa pela Teoria da Nova Empresarialidade, alinhada com uma maior responsabilidade social das empresas quanto ao equilíbrio da relação de trabalho, apresentando novas diretrizes, que rompem com a tendência paternalista decorrente da hipertrofia da legislação Estatal de proteção social do trabalhador, o que para alguns permitiria uma reformulação dogmática a partir da disfuncionalidade do sistema de proteção, exigindo uma releitura da teoria da hipossuficiência, com a maior aproximação ao modelo de regulamentação justtrabalhista autônoma.

É inegável que o maior espaço à negociação coletiva permite que os próprios atores sociais passem a ser os protagonistas na gestão da norma jurídica hábil a regulamentação das relações laborais, orientadas pelo princípio da adequação setorial negociada, uma normatividade apta a evitar as distorções e inconsistências de uma legislação geral incompatível com dinâmica cambiante do direito do trabalho, seja pela sua proximidade com a realidade econômica subjacente, permitindo a atualização de uma legislação pensada a partir da 1ª Revolução Industrial, uma

sociedade industrial totalmente dissociada do florescimento da prestação do serviço e da inovação tecnológica sem precedentes, a homogeneidade do mercado de trabalho de ontem, com reivindicações convergentes, foi substituído pela heterogeneidade vivenciada nos dias de hoje, pilares essenciais de uma sociedade da informação.

Todavia, não devemos nos descuidar da perspectiva histórica responsável pela construção do nosso atual modelo de proteção social, refletir a respeito dos erros e acertos, e compreender o próprio processo cultural responsável pela construção de nosso tecido social, não há fórmula mágica a ser imposta por organismos internacionais dentro da perspectiva neoliberal do consenso de *Washington* (equilíbrio orçamentário, direito do trabalho mínimo, privatizações, regimes previdenciários autossustentáveis etc.), devemos ser intérpretes capazes de assegurar à Reforma Trabalhista, norma jurídica a ser extraída do texto prescritivo e frio da lei, uma justa compatibilidade com a efetividade dos direitos fundamentais de segunda dimensão, em especial pela visão pós-positivista, bem como captar a essência da reforma do Código Civil de 2002, admitindo a construção doutrinária do Direito Civil Constitucional, uma vez que a guinada promovida nesta seara do direito esteve sustentada nos preceitos da: eticidade, socialidade e operabilidade.

Em nossa ótica, uma reforma trabalhista consistente deve reafirmar os valores essenciais do *caput* do art. 170 da CF/88, preservando na ordem econômica as dimensões do capitalismo idealizado no contexto do Estado Social, percepções admitidas no sentido de que a ação interventiva do Estado na seara da livre iniciativa deve ir até o ponto de resguardar as condições mínimas de trabalho digno, e pelo viés do moderno Direito Econômico, devemos abandonar por completo a visão obtusa de que um progresso social represente um obstáculo, um entrave, ao desenvolvimento econômico, devemos admitir o avanço deste sem o preço de anularmos o primeiro.

Estas são as diretrizes do modelo constitucional a ser preservado: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social...”.

Ao debater a respeito do retrocesso social provocado pela Reforma Trabalhista instituída no Brasil, e no ano que comemoramos o centésimo aniversário de constituição da Organização Internacional do Trabalho, pretendemos por intermédio deste artigo analisar os meios de controle judicial a ser exercido sob a nova legislação, não obstante “choque” de legalidade trazido pelo legislador diante de uma suposta crise do princípio da legalidade, com viés liberalista, diante do efeito

imediatamente que se quer imprimir com a nova redação do § 2º do art. 8º da CLT que pretender petrificar a produção perdulária das Súmulas do TST, ao vedar a criação de obrigação não prevista em lei, ou ainda, criar obrigação não prevista, apresenta um evidente contrassenso em relação ao *caput*, que autoriza peremptoriamente o recurso à jurisprudência como método integrativo, que por óbvio pressupõe a ausência de lei, evidente retrocesso ao Estado Liberal representado na significação da expressão o Juiz como “Boca da Lei”, cabendo a extração do significado normativo do símbolo gráfico utilizado no texto.

Segundo Luís Roberto Barroso (2015, p. 264) *“a interpretação jurídica é um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma. O Juiz - ‘la bouche qui prononce les paroles de la loi’ - é um revelador de verdades abrigadas no comando geral e abstrato da lei. Refém da separação de Poderes, não lhe cabe qualquer papel criativo”*, posição de Montesquieu na obra *“Espírito das Leis”*, com a evidência da racionalidade da Lei e a neutralidade do intérprete. Segundo a Teoria Crítica do Direito há severas críticas quanto à cientificidade, objetividade e neutralidade do direito, os fenômenos são ordenados pela perspectiva do sujeito, seja ele o Juiz ou o Legislador, um conhecimento contaminado por opiniões, preferências e interesses.

Este confronto representado por eventuais retrocessos reconhecidos no texto da nova legislação necessariamente submeter-se-á ao escrutínio do constitucionalismo social, movimento indissociável da concepção contemporânea de Estado Moderno, representado na inserção das normas de proteção social no texto constitucional, como forma de franquear maior estabilidade a este conjunto de regras, diante de maiorias ocasionais formadas perante o Poder Legislativo no exercício do devido processo legislativo, com significativos impactos hermenêuticos na interpretação do ordenamento infraconstitucional, especialmente com a promulgação da Lei n. 13.467/17 que trata da Reforma Trabalhista, havendo no plano normativo da constituição a formatação do Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido, alcançado pela atração de diversos dispositivos que reproduzam o *Ethos* comum e permitam a convergência em “teia” conceitual de efeitos concretos, com a possibilidade da depuração dos excessos porventura cometidos pelo legislador infraconstitucional por intermédio do controle difuso e concentrado de constitucionalidade, ou ainda, possibilitando alcançar este idêntico resultado através do novo conceito do controle de convencionalidade, reconhecendo certa margem de discricionariedade do legislador infraconstitucional, e negando-lhe em certa medida o controle de legalidade, no plano da substancialidade conceitual do

art. 611-A da CLT, sem escapar ao Juiz o controle de legalidade inerente às matérias do art. 104 do CC, diante da literalidade das diretrizes impostas pelo art. 8º, § 3º, da CLT, conceitos aqueles, que não poderão ser neutralizados a não ser pela via de renovação do pacto social de caráter fundamental.

1. Constitucionalismo social

Com a Constituição Federal de 1988 houve a renovação do sistema jurídico por um novo paradigma representado por assintomático sistema de valores, alinhados com o reconhecimento e efetivação dos direitos de personalidade, com a supremacia do interesse público sobre aquele meramente individual, arrefecimento do absolutismo do direito de propriedade, do individualismo, com o contraponto da inserção da dignidade da pessoa humana como valor central do sistema jurídico inaugurado como o texto constitucional vigente, não persistindo o legislador constitucional no campo da neutralidade, razão pela qual, não obstante as regras proibitivas no plano infraconstitucional, representativas do conceito de ordem pública, viés instrumental dos princípios fundamentais no plano constitucional, estes traçam os limites, o contorno do conteúdo da normatização just trabalhista humanista e democrática, delineados pela análise conjugada de uma série de dispositivos constitucionais, vejamos:

(i) Dignidade da Pessoa Humana (Art. 1º, III, CF¹):
o ser humano deve ser considerado o centro de qualquer sistema jurídico, com abandono da visão meramente individualista que acompanha a construção do positivismo, que permite no aspecto burguês a previsibilidade do sistema capitalista, permitindo a relativização da propriedade como um valor absoluto, e a elevação daqueles valores intransigentes pela própria perenidade das condições humanas, e diante das incongruências apresentadas pelo positivismo em uma perspectiva histórica, emerge a construção da teoria dos direitos humanos, independentes e prévios à própria noção de Estado. Flávia Piovesan (2008, p. 33) destaca a topografia constitucional dos direitos fundamentais de inegável carga simbólica, elevados

¹ 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;

a condição insofismável de cláusulas pétreas, que permitem a modelagem e definição dos limites do poder institucionalizado (delimitação dos poderes constituídos), definindo, de modo paradigmático, a construção orgânica do Estado emergente. Segundo Eros Roberto Grau (2013, p. 194) a consagração constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, de profunda relevância, coloca definitivamente o aspecto humanitário como epicentro do ordenamento jurídico, assume a maior relevância ao comprometer o exercício da atividade econômica, delineada a partir da perspectiva da promoção da existência digna, independentemente dos interesses individuais dos agentes econômicos que passam a desempenhar suas funções no mercado;

(ii) Solidariedade (Art. 3º, I, CF²): não obstante a individualidade a que cada um de nós está revestido, e recebendo a efetiva proteção do ordenamento jurídico neste aspecto, não podemos nos furtar a um projeto comunitário, não restrito a somatória de projetos individuais antagônicos, havendo irremediavelmente um espaço de diálogo e colaboração entre pessoas livres e iguais. Com escólio nas lições de Ricardo Sayeg e Wagner Balera (2012, p. 73), citando Carlos Ayres Brito, é possível traçar a dissociação, no contexto de um Estado laico, entre a doutrina cristã de matriz confessional e a construção política do Estado a partir da fraternidade como categoria jurídica constitucional (art. 3º, I, da CF), permeada em suas estruturas sociais e institucionais, com o reverenciamento dos direitos humanos de nítida inspiração cristã, verdadeiro bem jurídico inalienável incrustado na consciência universal da humanidade;

(iii) Função Social da Propriedade (Art. 5º, XXIII c/c art. 170, III, da CF³): segundo o princípio em destaque a empresa não deve perseguir apenas o interesse imediato do acionista (*Shareholders*), não obstante a legitimidade do intuito lucrativo, a empresa deve procurar preservar

² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

³ 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:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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:

[...]

III - função social da propriedade;

os interesses de todos aqueles que gravitam ao entorno da própria atividade econômica, uma vez que o lucro não exclui o interesse dos trabalhadores, fornecedores, consumidores e meio ambiente (*Stakeholders*), não devendo chegar ao ponto de permitir a mera transferência das responsabilidades do Poder Público para as empresas sob a roupagem de uma função social, nos termos do art. 5º, II, da CF ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, valendo lembrar, o princípio da preservação da empresa previsto no art. 47 da Lei n. 11.101/05.⁴ O art. 170, *caput*, CF exige um equilíbrio/harmonização do exercício da livre iniciativa com a valorização do trabalho, de forma a assegurar justiça social. O valor social do trabalho deve ser preservado por força do art. 1º, IV, da CF.

A partir destes pilares constitucionais, os quais o legislador infraconstitucional jamais poderá exceder aos seus contornos sob pena de incorrer na pecha da “inconstitucionalidade”, dever-se-á compreender a nova perspectiva da negociação coletiva intencionada pelo art. 611-A da CLT, com redação pela Lei n. 13.467/17, com a superação do posicionamento clássico sedimentado na 1ª fase da flexibilização, como instrumento de consecução do ideário que subjaz ao princípio da norma mais favorável constitucionalizado a partir do art. 7º, *caput*, da CF, desde que o interprete não se afaste da perspectiva inaugurada no sistema pela introdução dos preceitos jurídicos indeterminados ligados a boa-fé objetiva e princípio da confiança, capazes de legitimar a ação dos interlocutores sociais, não represente mendaz vulneração do princípio do não retrocesso social pela diretriz “cega” da precarização das daquelas condições de trabalho sedimentadas na lei.

Para nós é possível estabelecer a periodização da flexibilização no Brasil por intermédio de 3 fases distintas, na primeira delas, predomina o posicionamento clássico da doutrina e jurisprudência a respeito do sentido e alcance da flexibilização admitida pelo legislador constitucional, apenas reconhece sua operacionalidade nas hipóteses excepcionais dos incisos do art. 7º da CF, vejamos: (i) Inciso VI: admissibilidade da redução de salário, que a partir da Lei n. 13.467/17 passa a ser regulamentado pelo art. 611-A, § 3º, da CLT,⁵ as cláusulas de negociação coletiva que

⁴ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁵ Art. 611-A, § 3º, da CLT: “Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção

venham estipular a redução de salário ou jornada, pelo prazo idêntico de validade do instrumento, deverá franquear a vedação por dispensa imotivada; (ii) Inciso XIII: compensação de jornada e redução de jornada; e, (iii) Inciso XIV: referente à ampliação dos turnos ininterruptos de revezamento.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2014, p. 1.403) dissertando a respeito dos direitos fundamentais de segunda dimensão, que envolve as prestações positivas em matéria social e econômica, que engloba tanto o direito do trabalho quanto o direito previdenciário, noticia a existência de um patamar civilizatório mínimo, que passa ao largo das teses que pretendem promover a desarticulação do *welfare state*, uma vez que o texto constitucional, com a estabilidade peculiar das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CF) deve assegurar: (i) Normas constitucionais em geral: previsão de um rol mínimo de disposições fundamentais em matéria trabalhista no art. 7º da CF, respeitadas é claro, as ressalvas parciais dos incisos VI, XIII e XIV; (ii) Normas de tratados e convenções internacionais: vigorantes no plano interno brasileiro pela cláusula de abertura do art. 5º, § 2º, CF/88, representando regras que expressam um patamar civilizatório próprio do mundo ocidental pela introdução de um bloco de constitucionalidade; (iii) Normas legais infraconstitucionais: que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes à base salarial mínima, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).

O Enunciado n. 9 da 1ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho reconhece no item “I” a impossibilidade da desregulamentação dos direitos sociais de caráter fundamental, tratando-se de cláusulas com intangibilidade assegurada no art. 60, § 4º, inciso IV, da CF (cláusulas pétreas), no item “II” expressa a ineficácia da negociação coletiva que venha a reduzir as garantias dos trabalhadores asseguradas em normas constitucionais e legais, por ofender os princípios do Direito do Trabalho, com a quebra da hierarquia das fontes trabalhista, pela própria exigência de que o instrumento normativo de hierarquia inferior somente pode franquear regras mais vantajosas ao trabalhador, posicionamento que deverá passar por um processo de adequação às novas redações do *caput*, do 611-A da CLT, prevalência do negociado sobre o legislado em rol taxativo, condicionado a ampliação legislativa, ou ainda, na inversão da hierarquia do art. 620 da CLT, que permite a precedência das disposições

oletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo”.

do Acordo Coletivo do Trabalho sobre a Convenção Coletiva de Trabalho, textualmente, independentemente do seu conteúdo.

Àquele momento vivenciado, a interpretação extraída do texto constitucional, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, prestigiava o princípio da norma mais favorável previsto em sede constitucional, permitindo sua complementação pelo princípio do não retrocesso social, ambos positivados no texto da Constituição Federal de 1988, direito fundamental do trabalhador de que trata o *caput* do art. 7º, que prescreve: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social...”.

Por sua vez, na segunda fase, inaugurada por um *leading case* do Supremo Tribunal Federal, reconhece que no contexto contemporâneo atual, no qual se mostra salutar revisitar o debate a respeito dos limites da flexibilização autônoma das normas sociais do trabalho, que não consiste na mera opção do legislador entre o *legislado versus negociado*, mas na amplitude interpretativa moderna que deva ser extraída do art. 7º, XXVI, da CF, ao prever na textualidade “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”, de modo a sedimentar na estrutura constitucional das entidades Sindicais o conceito da autonomia coletiva da vontade, e a ele franquear maior segurança jurídica ao delimitar a balizas dos seus limites constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, em 30 de abril de 2015, através do RE n. 590.415/SC⁶ do STF, cujo objeto tangencia os limites constitucionais da negociação

⁶ RE n. 590.415 do STF. EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Proveniente do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial

coletiva diante da análise da legalidade/constitucionalidade dos Programas de Demissão Voluntária, e contrariando o posicionamento consolidado do TST através do enunciado previsto na OJ n. 270 da SDI-1,⁷ em inegável mutação constitucional, alteração do sentido do texto sem mudança do texto, altera de modo paradigmático a interpretação do o art. 7º, inciso XXVI, da CF, superando o posicionamento clássico dos Tribunais do Trabalho com escólio na doutrina majoritária, no sentido de que os limites da flexibilização autônoma encerravam-se nas disposições excepcionalíssimas do art. 7º, inciso VI, XIII e XIV, da CF.

A discussão travada no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, relator do Acórdão paradigma do STF, permite entrever a maior amplitude intencionada para a autonomia coletiva da vontade prevista no art. 7º, XXVI, da CF, com a revisão da tese clássica do trabalhador hipossuficiente pelo STF, a partir da posição majoritária até então prevalente no âmbito do TST, segundo o Relator: *“o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade e ganância, quando levado a anuir com preceitos coletivos que lhe subtraem direitos básicos”*, reconhecendo no seu voto a inexistência da plenitude da liberdade institucional, mas ressaltando a concepção paternalista que não permite a emancipação do trabalhador, havendo a necessidade da transição do modelo para permitir-lhes tomar suas próprias decisões, destacando: *“Especificamente no que respeita ao direito coletivo do trabalho, como já mencionado, prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, da CF). Se este não é o espírito das normas infraconstitucionais que regem a matéria, cabe ao intérprete rever o conteúdo destas últimas à luz da Constituição”*.

Através da análise das disposições da Organização Internacional Trabalho a respeito da matéria, há uma inegável a tendência mundial que permite a ampliação do espaço à autonomia coletiva da vontade, havendo disciplina específica no art. 4º, da Convenção n. 98/1949 da OIT:

que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.

⁷ OJ n. 270 da SDI-1 do TST. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Deverão ser tomadas se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organização de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

Por sua vez, a Convenção n. 154/1981 dispõe no art. 5º: *“Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva”*, e em complemento a Recomendação n. 163/81 assevera no item “8”: *“Se necessárias, devem ser tomadas medidas condizentes com as condições nacionais para que os procedimentos para a solução dos conflitos trabalhistas ajudem as partes a encontrar elas próprias a solução da disputa...”*.

Para nós, a partir do reconhecimento de uma cláusula geral da autonomia coletiva da vontade no art. 7º, XXVI, da CF pelo STF, a Reforma Trabalhista tinha por intenção franquear maior segurança jurídica ao prescrever rol que tenha por objeto a aglutinação das matérias de indisponibilidade relativa no art. 611-A da CLT, e absoluta no art. 611-B da CLT, havendo dúvidas quanto à natureza taxativa ou exemplificativa, taxativa condicionada a sua ampliação legislativa pela inserção na parte final do *caput*, do art. 611-A da CLT da expressão “entre outros”, que dependerá do sentido a ser proposto a partir da consolidação da jurisprudência, contudo, a decisão do STF congrega a necessidade de estabilidade dos julgados na interpretação dos limites normativos, em consonância da teoria dos precedentes, fomentando o processo interpretativo que leve em conta a força normativa da constituição e a ideia de unidade do direito, afastando o voluntarismo e o ativismo judicial arbitrário e pernicioso.

Contudo, esta nova hierarquização proposta pelo *caput* do art. 611-A da CLT, prevalência do negociado sobre o legislado abre algumas perspectivas quanto ao controle jurisdicional a ser realizado sobre o objeto da flexibilização que repercute nas cláusulas dos Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho, observando a amplitude do controle de constitucionalidade que faça preservar direitos fundamentais do trabalhador previstos em sede constitucional, controle de convencionalidade que tenha por ponto de referência as Convenções da Organização Internacional do Trabalho das quais o Brasil seja signatário, ou ainda, das limitações impostas pelo texto da lei quanto ao controle de legalidade, afastado no aspecto meramente substancial, mas mantido quanto aos vícios procedimentais

apresentados na perspectiva do princípio da intervenção mínima, proposto pela nova redação do art. 8º, § 3º, da CLT.

Diante da confluência dos direitos fundamentais com as normas infraconstitucionais, destacamos o contraponto feito por Arion Sayão Romita (2014, p. 25) entre a força normativa dos direitos fundamentais e o conceito de ordem pública,⁸ esta última representada no direito do trabalho através da imperatividade de suas disposições normativas, regras inderrogáveis pela autonomia da vontade de qualquer dos contratantes, restringindo a liberdade contratual pela tese do dirigismo contratual, e esta mesma ordem pública representada no “choque de legalidade” promovido pela Reforma Trabalhista, pela “pseudo” crise do positivismo, realizando ponderação de valores na sua dimensão peso, pela qual deverá harmonizar os preceitos fundamentais da Constituição Federal, para que no campo da hermenêutica, seja depurado o seu real sentido e alcance:

[...] a ordem pública está subordinada aos direitos fundamentais, até porque ela é instrumental, no sentido de que serve para garantir os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, a ordem pública é consubstancial e coexistente com os direitos fundamentais, pois é ela que delimita o exercício dos direitos, porém, reciprocamente, os direitos fundamentais contribuem para lastrear a ordem pública, nesta modalidade de Estado, a ordem pública não dispõe de autonomia: vale em razão de sua função, que é a de proteger os direitos fundamentais.

Neste aspecto, a conformação das regras autônomas flexibilizadas, para reconhecimento de sua plena eficácia no sistema depende da harmonia de seu conteúdo com os limites impostos pelo Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido, em contraponto a amplitude reconhecida ao princípio da autonomia coletiva da vontade a partir da nova interpretação do art. 7º, XXVI, da CF pelo Supremo Tribunal Federal, transferindo as opções da normatização justralhista autônoma a própria categoria profissional, organizada por intermédio das organizações Sindicais, prevalecendo à soberania de sua tomada de decisão, não sendo possível a substituição de suas preferências por aquelas do próprio Magistrado do Trabalho quando seu conteúdo estiver em contraposição a opção legislativa anterior, com intenção deliberada da adoção de regramento diverso.

⁸ Art. 17. *As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.*

2. Princípio da autonomia coletiva da vontade

Houve inegavelmente uma alteração paradigmática dos limites da flexibilização autônoma no contexto contemporâneo, não mais restrito a mera opção entre *legislado versus negociado*, o que em nossa visão seria excessivamente simplista pela própria carga ideológica que lhe é inerente, eis que nos deparamos como amplitude interpretativa do art. 7º, XXVI, da CF que prevê o “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”, de modo a franquear maior segurança jurídica na delimitação dos limites, constitucionais e convencionais, a serem impostos a autonomia coletiva da vontade intencionada pelo próprio legislador constitucional, pelo fato de serem comuns, no passado não distante, decisões da Justiça do Trabalho que rechaçam a validade das normas jurídicas ajustadas através do meio alternativo de positividade de norma jurídica representado pelo procedimento de negociação coletiva, resultando na consecução da CCT e ACT, concorrendo em paralelo com o fenômeno da flexibilização heterônoma, redução de direitos por determinação da lei, eternizada através da Lei n. 5.107/66 (regime opcional do FGTS e alternativo da estabilidade decenal), e a aberração jurídica da figura do salão-parceiro e profissional parceiro da Lei n. 13.352/16.

Vale destacar que através de um processo de mutação constitucional por indução jurisprudencial, no qual muda o sentido da regra sem alteração do texto, em 30 de abril de 2015, através do RE n. 590.415/SC do STF,⁹ cujo objeto tangencia os limites constitucionais da negociação coletiva diante da análise da legalidade/constitucionalidade dos Programas de Demissão Voluntária, e contrariando o posicionamento consolidado do TST através do enunciado previsto na OJ n. 270 da

⁹ Como forma de demonstrar os acirrados debates à época, para nós é ilustrativa a posição adotado pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Ives Gandra Martins Filho, em 25 de fevereiro de 2016, em seu discurso de posse, pregando a valorização da negociação coletiva com a subsidiariedade da intervenção do Estado, por intermédio de suas instituições (contracenso ao próprio escorço histórico da formação do Direito do Trabalho), justificando-se esta última apenas diante da impossibilidade dos órgãos intermediários entre o Estado e a Sociedade Civil proporem soluções harmônicas e duradouras.

SDI-1¹⁰ e Súmula n. 330 do TST,¹¹ foi conferida nova conotação e alcance a regra do art. 7º, inciso XXVI, da CF, de forma a reverter o posicionamento clássico dos Tribunais do Trabalho com escólio na doutrina majoritária, no sentido de que os limites da flexibilização autônoma encerravam-se nas disposições excepcionalíssimas do art. 7º, inciso VI, XIII e XIV, da CF.

A discussão travada no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, relator do Acórdão paradigma do STF, permite entrever a maior amplitude intencionada para a autonomia da vontade coletiva prevista no art. 7º, XXVI, da CF, com a revisão da tese clássica do trabalhador hipossuficiente pelo STF, a partir da posição majoritária até então prevalente no âmbito do TST, segundo o Relator: *“o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade e ganância, quando levado a anuir com preceitos coletivos que lhe subtraem direitos básicos”*, reconhecendo no seu voto a inexistência da plenitude da liberdade institucional, mas ressaltando que a concepção paternalista que não permite a emancipação do trabalhador, havendo a necessidade da transição do modelo para permitir-lhe tomar suas próprias decisões, destacando:

Especificamente no que respeita ao direito coletivo do trabalho, como já mencionado, prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, da CF). Se este não é o espírito das

¹⁰ OJ-SDI1-270 PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

SÚMULA N. 48 do TRT da 18ª Região: PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). ADESÃO. EFEITOS. I. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, não enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego se a condição constar apenas em regulamento interno, sem aprovação por acordo coletivo. II. O reconhecimento judicial de diferenças salariais a título de progressões funcionais e reajustes normativos repercute na indenização paga pela adesão ao PDV que tenha como base de cálculo, além do salário-base, outras parcelas de natureza remuneratória.

¹¹ Súmula n. 330 do TST. QUITAÇÃO. VALIDADE. A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo. II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

normas infraconstitucionais que regem a matéria, cabe ao intérprete rever o conteúdo destas últimas à luz da Constituição.

Por oportuno, a negociação coletiva envolve uma forma peculiar de superação do conflito entre capital e trabalho, com fins terapêuticos, desempenhando uma função política e social de grande relevância, ao incentivar o diálogo social, permitindo que o trabalhador possa alcançar sua maturidade pessoal, e institucional no atuar coletivo, de forma a transformá-lo em cidadão consciente e plenamente capaz, sob pena de confiná-lo a alienação permanente, e diante da perspectiva sistêmica, a invalidação reiterada contribui para o descrédito do instrumento como meio de solução dos conflitos sociais, o que deve ser estimulado por quaisquer dos poderes do Estado.

Neste ponto, o Supremo Tribunal Federal reconhece nova conotação ao princípio da autonomia da vontade previsto no art. 7º, XXVI, da CF, ou para outros, o princípio da prevalência da negociação coletiva, subtraindo do poder judiciário o controle de legalidade que não tenha por objeto os vícios de natureza meramente procedimental, procedimento este, necessário a que legitimamente possa a categoria profissional expressar suas preferências pela decisão soberana adotada em assembleia sindical, preferências que poderão não ser substituídas inclusive por aquelas adotadas pelo próprio legislador.

Ainda na fundamentação do Ministro Barroso resta consignada a importância do princípio da adequação setorial negociada, relevante contribuição do Ministro Maurício Godinho Delgado do TST na construção dogmática do direito do trabalho, para quem, havendo a preservação do patamar civilizatório mínimo, é premente a necessidade de uma maior adequação das normas gerais às especificidades dos diversos setores da economia, circunstâncias que ficaram em evidência em plena crise econômica mundial de 2008, o resultado das negociações coletivas passavam a garantir uma melhor conformação da norma Estatal à conjuntura econômica adversa, desenvolvendo o conceito de sustentabilidade dos postos de trabalho.

Ainda com escólio na doutrina de Amauri Mascaro Nascimento (2015, p. 444), dissertando a respeito dos limites da autonomia coletiva privada da vontade, registra tratar-se de uma ferramenta hábil a administrar a crise das empresas e da economia, o que possui legitimidade na própria autorização constitucional para redução dos salários através da via da negociação coletiva. Inegável que as transformações na economia mundial sustentam a discussão ao redor de um

Direito do Trabalho de crise, delineado pelas diretrizes da normatização trabalhista nos países da Europa Ocidental, alinhados com a modernização do mercado de trabalho capazes de atuar como medidas anticíclicas capazes de estancar os revezes econômicos próprios da contemporaneidade, a criatividade das normas coletivas seriam engrenagens indispensáveis a estas iniciativas.

Este *leading case* adotado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, foi adotado como precedente no RE n. 895.759, pelo Ministro Relator Teori Zavascki, que analisou os limites da negociação coletiva diante da possibilidade de prefixação das horas *in itinere* em texto de norma coletiva, ressaltando que “o *acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a ratio adotada no julgamento do RE n. 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical*”, reconhecendo a preservação dos parâmetros constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, vislumbrados na análise do caso concreto, legitimando a autonomia coletiva da vontade nos moldes em que a mesma vinha sendo prestigiada perante nossos Tribunais Regionais.¹²

¹² Trazemos à colação a construção da jurisprudência dos nossos Tribunais Regionais do Trabalho que dão suporte ao entendimento exarado pelo STF, vejamos:

TJP n. 1 do TRT da 15ª Região: “HORAS IN ITINERE. PREFIXAÇÃO DO TEMPO. NORMA COLETIVA. É válida a cláusula de convenção ou acordo coletivo de trabalho que fixa a quantidade de horas *in itinere*, desde que o tempo prefixado não seja inferior a 50% do tempo real de percurso, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade”;

Súmula n. 41 do TRT da 3ª Região: “HORAS IN ITINERE - NORMA COLETIVA. I - Não é válida a supressão total do direito às horas “*in itinere*” pela norma coletiva. II - A limitação desse direito é válida, desde que a fixação do tempo de transporte não seja inferior à metade daquele despendido nos percursos de ida e volta para o trabalho”;

Súmula n. 26 do TRT da 5ª Região: “HORAS IN ITINERE. VALIDADE DE CLÁUSULA CONSTANTE DE NORMA COLETIVA QUE ESTABELECE NÚMERO FIXO MENSAL PARA PAGAMENTO DAS HORAS DE PERCURSO. TEMPO EFETIVAMENTE DESPENDIDO NO TRAJETO DE IDA E VOLTA PELO EMPREGADO MAIOR QUE AQUELE PREFIXADO NO INSTRUMENTO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ARTIGOS 7º, INCISO XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 58, § 2º, DA CLT. Em consonância com o disposto nos arts. 7º, XIII e XXVI, e 8º, II, da Constituição Federal e nos §§ 2º e 3º, art. 58, da CLT, é válida a cláusula decorrente de negociação coletiva prefixando o quantitativo de horas *in itinere* a ser acrescido à jornada de trabalho do empregado, independentemente do porte da empresa, desde que o critério objetivo utilizado para apuração das horas de deslocamento não implique em fixação de um quantitativo inferior a 50% do tempo efetivamente gasto pelo empregado.”;

Preocupado com as exigências jurisprudências das contrapartidas nas negociações coletivas, plasmando a ideia das concessões recíprocas passíveis de compensação, contingenciado o efeito da precarização dos direitos sociais, o legislador ressalta no texto do § 2º do art. 611-A da CLT que “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”.

Atônitos com a mudança de posicionamento, não obstante a existência de uma jurisprudência sólida perante os Tribunais Regionais do Trabalho, permitindo a ampliação da negociação coletiva para além das hipóteses do art. 58, § 3º, da CLT, pois a interpretação literal restringe sua aplicação às microempresas e empresas de pequeno porte (ME e EPP), o pleno do TST posicionou-se politicamente através do julgamento do E-RR n. 205900-57.2007.5.09.0325, por intermédio do Voto do Ministro João Oreste Dalazen, foi negado o reconhecimento da natureza indenizatória das horas *in itinere*,¹³ com menção direta aos precedentes assinalados pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo assentado em qualquer dos precedentes de que a autonomia negocial coletiva consiste em um valor absoluto, admitindo no particular a técnica do *distinguish* disciplinada no art. 489, § 1º, VI, do CPC, e para o Ministro Maurício Godinho Delgado: “não podemos inferir que o STF tenha autorizado que a negociação coletiva trabalhista passasse a reduzir direitos imperativos oriundos da Constituição da República, das leis brasileiras e das convenções internacionais

SÚMULA N. 15 do TRT da 6ª Região: HORAS DE PERCURSO. SUPRESSÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE É inválida a cláusula de instrumento coletivo que suprime direito à remuneração das horas de percurso (artigo 58, § 2º da CLT);

Súmula n. 39 do TRT da 9ª Região: HORAS *IN ITINERE* FIXADAS EM NORMA COLETIVA. VALIDADE CONDICIONADA À PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Considera-se válida a disposição prevista em convenção ou acordo coletivo que estabelece o pagamento de número fixo de horas *in itinere*, desde que o tempo previsto na cláusula normativa corresponda a, no mínimo, 50% do tempo efetivamente gasto pelo empregado no trajeto, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Exemplificativamente, se a norma coletiva fixa 1 hora diária *in itinere*, considera-se válida desde que o tempo efetivamente despendido pelo empregado no trajeto não exceda 2 horas diárias;

TJP n. 3 do TRT da 9ª Região: HORAS *IN ITINERE* FIXADAS EM NORMA COLETIVA. VALIDADE CONDICIONADA À PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. Considera-se válida a norma coletiva que estabelece o pagamento de número fixo de horas *in itinere*, desde que a diferença entre o tempo efetivamente gasto e o previsto na cláusula coletiva não exceda a 50%, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

¹³ A Súmula n. 9 do TRT da 7ª Região admite o reconhecimento do caráter indenizatório do auxílio-alimentação, por norma coletiva, alteração da natureza jurídica para os empregados admitidos após a pactuação, prestigiando o princípio da autonomia da vontade coletiva albergado pelo art. 7º, inciso XXVI, da CF.

radicadas no Brasil". Diante da amplitude da cláusula geral reconhecida pelo STF no art. 7º, XXVI, da CF, e havendo apenas posicionamento específico em relação a dois assuntos, houve insegura jurídica quanto aos exatos limites da autonomia coletiva da vontade, o que foi parcialmente sanado pela regulamentação do dispositivo através do rol do art. 611-A da CLT, havendo dúvidas de ser o mesmo taxativo ou exemplificativo, registrando a tentativa de ressuscitar a obrigatoriedade da contribuição sindical através de instrumento de negociação coletiva.

Inegável que precedente exarado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 590.415, no sentido de ampliar os contornos da autonomia coletiva privada da vontade representa uma tendência mundial¹⁴ sintetizada pela Convenção n. 98/49 da OIT, devendo ser incentivada todas as vezes que representar a livre manifestação da vontade da categoria profissional, legitimada pela regularidade da aprovação da assembleia geral de trabalhadores, instância soberana de flexibilização de direitos sociais do trabalhador, ampliando o diálogo social por intermédio de espaços privados para concepção da norma justralhista, em total consonância com o ideal

¹⁴ O jornal *The New York Times* na reportagem intitulada "*Macron Takes On France's Labor Code, 100 Years in the Making*", retrata as medidas concebidas na Reforma Trabalhista promovida no *Code Du Travail* (Código do Trabalho Francês) pelo Presidente Emanuel Macron eleito com a esperança de flexibilizar o mercado de trabalho francês, de forma a garantir a revitalização da economia "*France's energetic young president, Emmanuel Macron, has made lightening the code - a touchstone of French economic life for over a century - the centerpiece of his promise to revitalize the economy*" com a redução dos índices de desemprego "*The code is regarded by many as the wellspring of the country's malaise and the chief obstacle to generating jobs, leaving the country with an unemployment rate that hovers persistently around 10 percent*", vejamos alguns trechos do o texto original que traçam algumas semelhanças com as alterações promovidas no Brasil: (i) Racionalização do Código Francês com a simplificação da contratação de novos trabalhadores e a redução dos elevados custos de dispensa: "*It is France's infamous, almost indecipherable labor code, the Code du Travail, both revered and reviled. Unions hold its protections sacred. Employers blame it for making it expensive to hire new workers and difficult - and even more costly - to fire them*"; (ii) Negociação direta entre empregadores e empregados: "*The Macron changes would help employers set the rules on hiring and firing, ignore the crippling restraints in the code that discourage taking on new workers, and limit unions' ability to get in the way. Instead, individual agreements would be negotiated at the company or industry level between bosses and workers*"; (iii) A Empresa como espaço privado adequado para criação dos *standars* sociais - criação de direitos e obrigações mais eficientes e adequados as necessidades do modelo de negócio e dos trabalhadores, viabilizando um compromisso duradouro através da preservação da legítima expectativa dos interessados, garantindo a perenidade do acordo sem passivo judicial: "*Mr. Macron's labor minister, Muriel Pénicaud, made the government's intentions clear as she introduced the bill allowing Mr. Macron to act. "The company itself is the space where the creation of social standards" - the protections, rights and obligations of workers - "most efficiently fulfills the specific needs of workers and companies, in the construction of the best compromise, closest to the ground," she said. "Company agreements will be the law - it is an incredible revolution" "This will make the French labor market more flexible, and allow companies to adapt" "The actors themselves would work out the agreements"*.

da subsidiariedade da regulamentação heterônoma Estatal, vejamos as disposições do art. 4º da referida convenção:

Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego.

Através das instituições responsáveis pela preservação das normas sociais de proteção, deverá haver esforços concentrados na articulação de um argumento de proteção e preservação das normas protetivas, que passa pelos controles verticais de convencionalidade e constitucionalidade, validade e eficácia extraídas da força normativa das normas fundamentais, o Enunciado n. 9 da 1ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho já reconhecia no item “I” a impossibilidade da desregulamentação dos direitos sociais de caráter fundamental, tratando-se de cláusulas com intangibilidade assegurada no art. 60, § 4º, inciso IV, da CF (cláusulas pétreas), no item “II” expressa a ineficácia da negociação coletiva que venha a reduzir as garantias dos trabalhadores asseguradas em normas constitucionais e legais, por ofender os princípios do Direito do Trabalho, com a quebra da hierarquia das fontes trabalhista, pela própria exigência de que o instrumento normativo de hierarquia inferior somente pode franquear regras mais vantajosas ao trabalhador.

O Poder Legislativo, jamais duvidou das dificuldades que seriam encontradas na efetivação da nova legislação, durante a tramitação do Projeto de Lei n. 6.787/15 houve muita incerteza a respeito da carga semântica a ser emplacada no texto legal do art. 611-A da CLT, abandonou-se já no momento da confecção do projeto de lei a terminologia da redação original do art. 611 da CLT, capaz de franquear a natureza de norma jurídica das disposições de ACT´s e CCT´s a partir da expressão “ação normativa”, a opção inicial foi idêntica a técnica legislativa do art. 62 da CF, referente a Medida Provisória, que até então, encontrava “eco” no sistema jurídico pátrio, independentemente da inconsistência reiterada dos parâmetros da relevância e urgência, logo, utilizar-se-ia a expressão “força de lei”.

A expressão “força de lei” tinha uma finalidade muito clara quanto ao efetivo acolhimento do negociado pela Justiça do Trabalho, dentro de uma concepção jurisdicional eminentemente positivista/legalista, contudo, já que tudo aquilo que tem força de lei é lei, subsistiria uma questão hierárquica premente, uma vez que a norma protetiva seguiria em frente como o mesmo *status* do negociado, ocorre

que na tramitação do projeto perante o Senado Federal (PLC n. 38/17), a expressão foi substituída por “têm prevalência sobre a lei”, almejando a intuito meramente vinculante extraído da concreção imposta pelo conteúdo ineludível da legalidade. Simultaneamente, estar-se-á por negar o espaço conquistado no sistema jurídico pela teoria dos direitos fundamentais, seja pelos parâmetros decisórios contemporâneos do art. 8º do NCPC, incorporando em definitivo no plano infraconstitucional a categoria jurídica do princípio da razoabilidade, expressão máxima da fórmula inovadora do pós-positivismo contemporâneo, lastreada na força normativa dos princípios constitucionais, ou ainda, a preservação dos “fins sociais” no momento da aplicação da lei, a exemplo daquilo que já havia sido previsto no art. 5º da LINDB, *“ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”*.

Diante do enfretamento do novo princípio da prevalência da negociação coletiva, atendendo ao precedente já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, e posteriormente positivado no texto do art. 611-A da CLT por força da Lei n. 13.467/17 (Reforma Trabalhista).

Em outra decisão a própria entrada em vigor da Lei n. 13.467/17 (Reforma Trabalhista), o Tribunal Superior do Trabalho enfrentando o novo paradigma da flexibilização das normas sociais do trabalho, no Processo n. TST-RR-2016-02.2011.5.03.0011, por meio de Acórdão proferido pela 4ª Turma, pela relatoria do Ministro Caputo Bastos, em 9 de outubro de 2018, o Tribunal encampa o precedente do Supremo Tribunal Federal quanto a nova perspectiva do princípio da autonomia coletiva da vontade, ou mesmo, princípio da prevalência do legislado, através da seguinte ementa:

SISTEMA DE CONTROLE ALTERNATIVO DE JORNADA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. PROVIMENTO. A teor do preceito insculpido no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, é dever desta Justiça Especializada incentivar e garantir o cumprimento das decisões tomadas a partir da autocomposição coletiva, desde que formalizadas nos limites da lei. A negociação coletiva, nessa perspectiva, é um instrumento valioso que nosso ordenamento jurídico coloca à disposição dos sujeitos trabalhistas para regulamentar as respectivas relações de trabalho, atendendo às particularidades e especificidades de cada caso. É inequívoco que, no âmbito da negociação coletiva, os entes coletivos atuam em igualdade de condições, o que torna legítimas as

condições de trabalho por eles ajustadas, na medida em que afasta a hipossuficiência ínsita ao trabalhador nos acordos individuais de trabalho. Assim, as normas autônomas oriundas de negociação coletiva, desde que resguardados os direitos indisponíveis, devem prevalecer sobre o padrão heterônomo justralhista, já que a transação realizada em autocomposição privada resulta de uma ampla discussão havida em um ambiente paritário, no qual as perdas e ganhos recíprocos têm presunção de comutatividade. Na hipótese, a Corte Regional reputou inválida a norma coletiva em que autorizada a marcação somente das horas extraordinárias realizadas, sob o fundamento de que contrariava previsão expressa em lei. Isso porque, em razão de o artigo 74, § 2º, da CLT determinar, obrigatoriamente, a anotação, pelo empregador, dos horários de entrada e de saída dos empregados, essa exigência não poderia ser afastada por meio de negociação coletiva. Conforme acima aduzido, a Constituição Federal reconhece a validade e a eficácia dos instrumentos de negociação coletiva, desde que respeitados os direitos indisponíveis dos trabalhadores. Ocorre que a forma de marcação da jornada de trabalho não se insere no rol de direitos indisponíveis, de modo que não há qualquer óbice na negociação para afastar a incidência do dispositivo que regula a matéria, com o fim de atender aos interesses das partes contratantes. Impende destacar, inclusive, que o artigo 611-A, X, da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, autoriza a prevalência das normas coletivas que disciplinam a modalidade de registro de jornada de trabalho em relação às disposições da lei. É bem verdade que o aludido preceito, por ser de direito material, não pode ser invocado para disciplinar as relações jurídicas já consolidadas. Não se pode olvidar, entretanto, que referido dispositivo não trouxe qualquer inovação no mundo jurídico, apenas declarou o fato de que essa matéria não se insere no rol das garantias inegociáveis. Ante o exposto, mostra-se flagrante a afronta ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (BRASIL, 2018).

Sem sombra de dúvidas, superando as questões de direito intertemporal de direito material, *tempus regit actum*, sob o argumento de que apenas o art. 611-A da CLT passa a declarar as matérias imantadas de indisponibilidade apenas relativa, sem inovação no mundo jurídico, reconhece uma transferência da competência legislativa do art. 22, inciso I, da CF para o art. 7º, XXVI, da CF, extraíndo do legislador a competência quanto àquelas matérias previstas no rol, reconhecendo a hierarquia

superior do art. 611-A, X, da CLT, diante da prevalência do negociado, sobre o art. 74, §, da CLT, relativizado quanto ao dever legal do empregado a respeito da marcação dos horários de entrada e saída, o que nos permite concluir que haveria a subtração do controle de legalidade substancial, especialmente, por não haver consenso quantos as normas infraconstitucionais imantadas da indisponibilidade relativa, que neste sentido, somente estaria no rol das indisponíveis as disposições constitucionais e convencionais.

Neste sentido, eis o posicionamento adotado através do Enunciado n. 28 da 2ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho, vejamos:

negociado sobre legislado: limites. Nos termos do art. 5º, § 2º, da constituição federal, as convenções e acordos coletivos de trabalho não podem suprimir ou reduzir direitos, quando se sobrepuserem ou conflitarem com as convenções internacionais do trabalho e outras normas de hierarquia constitucional ou supralegal relativas à proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

3. Princípio da intervenção mínima

Antecipando as dificuldades de consecução, aplicabilidade e reconhecimento do amplo espaço da negociação coletiva que se pretende fazer valer a partir da Reforma Trabalhista, o art. 8º, § 3º, da CLT trouxe a lume o princípio da intervenção mínima *“No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil),¹⁵ e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”*, reforçando no § 1º do art. 611-A da CLT esta mesma regra: *“no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação”*.

Contudo, interessante notar a partir dos debates travados pelas entidades de classe, o artigo publicado em 6 de outubro de 2017 no site “Jota”,

¹⁵ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

com o título “*Como juízes do trabalho tratarão a reforma Trabalhista?*”, através do qual o Juiz Guilherme Guimarães Feliciano, Presidente da Anamatra para o biênio 2017/2019, afirma ser inadmissível supor que:

o ‘princípio da intervenção mínima’, inserido no art. 8º, § 3º, da CLT, possa significar uma obsequiosa blindagem para os acordos e convenções coletivas de trabalho, quanto a qualquer questão de “fundo”. Fere a Constituição da República qualquer interpretação daquele texto que termine por extrair, de seus termos, uma norma de absoluta imunidade jurisdicional dos ACT/CCT quanto a seus conteúdos, precisamente porque *a ordem constitucional brasileira não transige com negócios jurídicos imunes à jurisdição*. Nos termos do art. 5º, XXXV, CF, *‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’* (inclusive quando ela dimanar de negócio jurídico). Eis, então, as razões pelas quais se há de interpretar o art. 8º, § 3º, da CLT no sentido de que *todas as questões de constitucionalidade, convencionalidade e legalidade* podem ser suscitadas, no âmbito da *licitude* e da *possibilidade jurídica* do objeto do negócio jurídico, como dispõe o art. 104, II, do CC, referido pelo novo preceito celetário.

Vale lembrar, que pela decisão recente do TST o controle de legalidade não estaria autorizado na vertente da sua substancialidade, tanto que o art. 104 do CC somente autorizaria o controle, neste plano, dos vícios de natureza procedimental, a respeito do agente capaz, o Sindicato com legitimidade territorial para atuar em nome da categoria, ou mesmo, a manifestação de vontade soberana da categoria manifestada através de assembleia geral convocada para esta finalidade (art. 612 da CLT), que não tenha no conteúdo o objeto ilícito delineado pelo art. 611-B da CLT, quase a repetição do art. 7º da CF, idealizado como cláusula pétrea, bem como a forma escrita com depósito no Ministério do Trabalho e Emprego para que lhe desenvolva a validade no prazo de 3 (três) dias (art. 614, § 1º, da CLT).

Neste sentido, a 2ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho pretende disseminar a ideia que envolve o controle vertical de convencionalidade, e mais do que isso, da necessidade de adaptação dos elementos do negócio jurídico como previstos no art. 104 do CC, à dinâmica e composição normativa do direito do trabalho, mantendo-se a ideia de sistema, diante da preservação de sua principiologia, representada na espinha dorsal dos artigos 9º, 444 e 468 da CLT, movimento de publicização que decorre das previsões em normas de ordem pública, não atingias

pelo viés privatizante da Reforma Trabalhista, na verdade ter-se-á um processo de adaptação às exigências do direito do trabalho,¹⁶ o agente capaz de representação da categoria de trabalhadores, o Sindicato, tem por finalidade institucional alcançar melhores condições de trabalho, e não compactuar, sob pena de incorrer em objeto ilícito, com a mera disposição de direitos intencionada pela artificialidade da forma, distanciando-se das normas de ordem públicas protetivas dos direitos sociais, vejamos o Enunciado n. 48 da 2ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho:

Negociação “*in pejus*” e inconveniência do art. 611-A da CLT negociação “*in pejus*”. Inconveniência. Efeitos paralisantes. A comissão de expertos em aplicação de convênios e recomendações da OIT (CEARC), no contexto de sua observação de 2017 sobre a aplicação, pelo Brasil, da Convenção 98 da OIT, reiterou que o objetivo geral das convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para encontrar acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam mais favoráveis que os previstos na legislação. Segundo a CEARC, um dispositivo legal que institui a derogabilidade geral da legislação laboral por meio da negociação coletiva é contrário ao objetivo da promoção da negociação coletiva livre e voluntária prevista em tais convenções. O artigo 611-A da CLT “*reformada*” não é verticalmente compatível com a convenção 98 da OIT e remanesce formalmente inconveniente, circunstância que impede a sua aplicação, em virtude da eficácia paralisante irradiada pelas convenções.

Certamente, um debate que somente será pacificado com a uniformização da matéria pelo Tribunal Superior do Trabalho.

4. Eficácia das convenções da OIT no controle de convencionalidade da reforma trabalhista

O substitutivo apresentado pelo Deputado Rogério Marinho ao Projeto de Lei n. 6.787/16 (Reforma Trabalhista), aprovado pelo Congresso Nacional, e promulgado através da Lei n. 13.467/17, veio a estabelecer um novo marco regulatório

¹⁶ Não obstante a nova redação do § 1º, do art. 8º, da CLT, que admite a hipótese de aplicação subsidiária do direito comum diante da lacuna, não repita a exigência da redação original do antigo § único: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”, apenas ressaltando que “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”.

aos limites da negociação coletiva através das disposições do art. 611-A e 611-B da CLT, na tentativa de estabelecer segurança jurídica ao novo paradigma fixado pelo Supremo Tribunal Federal através do RE n. 590.415 que fortalece a interpretação do princípio da autonomia coletiva da vontade previsto no art. 7º, inciso XXVI, da CF.

Em nossa ótica, a proposição de uma releitura radical dos institutos consagrados pelo Direito do Trabalho ao longo da história de construção dos direitos sociais, lastreada em novos paradigmas, com legitimidade duvidosa a partir de um novo sistema de valores, com maior diálogo social construído em espaços privados que propiciem a prevalência do negociado sobre o legislado, encontra resistência pela ausência de consenso entre as diversas instituições responsáveis pela aplicação e preservação da legislação social protetiva, em especial a Justiça do Trabalho, além do Ministério Público do Trabalho e Agentes de Fiscalização, sequer houve, pela inegável tensão provocada pela carga social do tema uma reedição do pacto republicano que culminou com a reforma do Poder Judiciário por meio da edição da EC n. 45/04, unindo esforços institucionais para estancar a chaga da morosidade do Poder Judiciário no Brasil, cabe a nós aguardarmos o pleno exercício do sistema de freios e contrapesos, seja pelo controle difuso de constitucionalidade (art. 52, X c/c 97, ambos da Constituição Federal), ou concentrado (Lei n. 9.868/99), o que era para trazer maior segurança jurídica, poderá ter o efeito diametralmente contrário.

O Poder Legislativo, jamais duvidou das dificuldades que seriam encontradas na efetivação da nova legislação, durante a tramitação do Projeto de Lei n. 6.787/15 houve muita incerteza a respeito da carga semântica a ser emplacada no texto legal do art. 611-A da CLT, abandonou-se já no momento da confecção do projeto de lei a terminologia da redação original do art. 611 da CLT, capaz de franquear a natureza de norma jurídica das disposições de ACT´s e CCT´s a partir da expressão “ação normativa”, a opção inicial foi idêntica a técnica legislativa do art. 62 da CF, referente a Medida Provisória, que até então, encontrava “eco” no sistema jurídico pátrio, independentemente da inconsistência reiterada dos parâmetros da relevância e urgência, logo, utilizar-se-ia a expressão “força de lei”.

A expressão “força de lei” tinha uma finalidade muito clara quanto ao efetivo acolhimento do negociado pela Justiça do Trabalho, dentro de uma concepção jurisdicional eminentemente positivista/legalista, contudo, já que tudo aquilo que tem força de lei é lei, subsistiria uma questão hierárquica premente, uma vez que a norma protetiva seguiria em frente como o mesmo *status* do negociado, ocorre que na tramitação do projeto perante o Senado Federal (PLC n. 38/17), a expressão

foi substituída por “têm prevalência sobre a lei”, almejando a intuito meramente vinculante extraído da concreção imposta pelo conteúdo ineludível da legalidade.

A criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919 confunde-se com o próprio movimento contemporâneo do constitucionalismo social, as fontes provenientes dos tratados internacionais, dos quais seja signatário o Estado brasileiro, natureza jurídica das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, ampliando o rol das normas fundamentais através do reconhecido bloco de constitucionalidade, admitindo, especialmente após a Reforma Trabalhista, o controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais, que substancialmente sejam contrárias as normas de hierarquia superior, observados os mesmos efeitos da supremacia da Constituição na ordem jurídica interna. O próprio legislador constitucional reconhece no art. 5º, § 2º, da CF cláusula de abertura material dos direitos fundamentais, não restritos aos direitos e garantias fundamentais encartados no rol do art. 5º, da CF “... *direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. Entendimento reconhecido através dos previstos nos Enunciados 1º e 2º da 2ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho.

Segundo a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, afirmada através do RE n. 466.343, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, ao ingressam na ordem jurídica interna assumem *status* supralegal, inclusive, esta é a proposição do Art. 27 da Convenção de Viena “*uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado. Esta norma não prejudica o disposto no artigo 46.º*”

De modo semelhante e análogo ao controle de constitucionalidade,¹⁷ que no Brasil é admitido tanto no modelo concentrado quanto no difuso, este último decorrente da adoção do sistema americano do *Judicial Review*, reconhecido pelo Juiz da Suprema Corte Americana *Marshall*, no caso *Malbury vs. Madison* de 1803,¹⁸ o controle vertical de convencionalidade igualmente está assentado na apreciação

¹⁷ Inegável que o poder dos Juízes brasileiros nasce com a própria República, o Decreto n. 848 de 1890 que institui a Justiça Federal já ressaltava: “*A magistratura, que agora se instala no país graças ao regime republicano, não é instrumento cego, ou mero intérprete, na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção (...)*”.

¹⁸ Na segunda instância a declaração de inconstitucionalidade não se faz por Órgão jurisdicional fracionário, observar-se-á o princípio da reserva de plenário do art. 97 da CF, e em conformidade com a SV n. 10 do STF, o princípio constitucional restar-se-ia viola, a medida que a decisão afaste a aplicação da lei, sem a declaração formal de sua inconstitucionalidade.

pelo Poder Judiciário da adequação das estruturas normativas internas do país com os compromissos assumidos internacionalmente. Para fiscalização da adequação do conteúdo substancial das leis infraconstitucionais haverá um duplo controle de verticalidade das normas internas, que devem ao mesmo tempo ser compatíveis com a Constituição e as convenções a que tenha se comprometido no plano internacional, já que convencionalidade tem por suporte os tratados de proteção aos direitos humanos, não havendo dúvidas, quanto ao enquadramento dos direitos trabalhistas como direitos humanos de 2ª dimensão.

A partir das novas regras analisadas é possível reconhecer novos planos de normatividade, especialmente, quando criamos um plano de normatividade no direito interno com prevalência da lei, arranjo constitucional possível pela ponderação da fonte legal do art. 59 da CF, que cede espaço para a prevalência da fonte negocial do art. 7º, XXVI, da CF, até por tratar-se de uma fonte alternativa, que não poderia ser reconhecida como tal se estivesse destituída de eficácia, mas contingenciada pela fonte legal (art. 611-A, da CLT), vejamos:

- (i) 1º Plano - Constituição Federal: como centro de legitimação de todo o sistema jurídico apenas cede espaço na aplicação de disposições, pela supremacia na ordem interna, a outra fonte legal ou contratual mais benéfica, diretriz que decorre da aplicação do princípio da norma mais favorável (art. 7º, *caput*, da CF), contingenciada pelo 3º e 4º plano normativo, ponderando a regra do art. 7º, *caput*, da CF com art. 7º, XXVI, da CF, sob pena de negar-lhe a validade;
- (ii) 2º Plano - Convenções da OIT: caráter supralegal dos tratados internacionais no direito interno (art. 5º, § 2º, da CF c/c art. 27 da Convenção de Viena e RE n. 466.343 do STF);
- (iii) 3º Plano - Negociação por Acordo Coletivo: apenas para as matérias do art. 611-A da CLT, e considerando o princípio da adequação setorial negociada previsto na nova redação do art. 620 da CLT, prevalência do ACT sobre a CCT, aplicação do ACT, com restrição de matéria;
- (iv) 4º Plano - Negociação por Convenção Coletiva: nas matérias autorizadas no art. 611-A da CLT, prevalece sobre a lei;
- (v) 5º Plano - Lei: as disposições legais heterônomas estão submetidas ao princípio da norma mais favorável, podendo alcançar o 1º plano de normatividade, exceto nas matérias admitidas no art. 611-A da CLT.

Talvez até por uma posição conservadora dos Tribunais Regionais do Trabalho, não será tarefa fácil a prevalência das disposições da OIT sobre a carga ideológica do conteúdo normativo introduzido com a Reforma Trabalhista, uma vez que em debate jurisprudencial recente não foi reconhecida a possibilidade da acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, o que vai de encontro com os principais eixos temáticos da Reforma Trabalhista, que dentre as principais alterações provocadas pela promulgação da Lei n. 13.467/17, denota-se verdadeiro “choque de legalidade” no sentido da previsibilidade do custo da mão de obra e segurança jurídica, e a acumulação dos adicionais representa um custo relevante e direto sobre a folha de salários, o que sob a perspectiva da racionalidade econômica poderia ser inviável, com destaque para Súmula n. 76 do TRT da 4ª Região,¹⁹ Súmula n. 48 do TRT da 12ª Região²⁰ e Súmula n. 78 do TRT da 2ª Região.²¹

Uma tese imune as pressões econômicas de qualquer natureza, admitida pela pureza do significado hermenêutico próprio normatividade constitucional, forçoso reconhecer a validade do argumento expresso na vertente contrária, começando pelo fato de que o art. 27 da Convenção de Viena impede que o direito interno possa ser evocado com a intenção deliberada de descumprir a obrigação internacional voluntariamente assumida, e tratando-se as Convenções da OIT com disposições reveladoras dos direitos humanos de segunda dimensão, *status supra legal* na ordem interna por força da decisão exarada no RE n. 466.343-SP do STF, o obstáculo infraconstitucional do art. 193 § 2º, da CLT²² alinhado com a ideia da monetarização do risco, e opção pelo adicional mais vantajoso, contrário postulado expresso no art. 7º, XXII, da CF, que reconhece o meio ambiente do trabalho equilibrado como direito subjetivo do trabalho, neste sentido, vem sendo consistentemente negada, perante

¹⁹ Súmula n. 76 do TRT da 4ª Região - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável. Inexistência de violação aos incisos XXII e XXIII, do artigo 7º, da Constituição.

²⁰ SÚMULA N. 48 do TRT da 12ª Região: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Com a edição da Súmula Vinculante n. 4 do STF, impõe-se a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, salvo previsão mais favorável estabelecida em acordo ou convenção coletivos. II - Em razão do disposto no art. 193, parágrafo 2º da CLT, não é possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

²¹ Súmula n. 78 do TRT da 2ª Região: Adicionais de periculosidade e insalubridade. Cumulação. Impossibilidade. Os adicionais de periculosidade e insalubridade não são cumuláveis, em razão do que dispõe o art. 193, § 2º, da CLT.

²² Art. 193, § 2º - O empregado poderá **optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.**

os Tribunais Regionais, validade ao art. 11-b da Convenção n. 155 da OIT, que é claro no sentido da cumulação: “*deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes*”.

Contudo, vale ressaltar a dificuldade do controle de convencionalidade diante da concretude da norma interna e a vagueza principiológica das Convenções da OIT, neste ponto, vale estarmos atentos para o entendimento de Arnaldo Süssekind (2000, p. 184) na obra “*Direito Internacional do Trabalho*”, princípios que se adaptam a distinção socioeconômica de cada um dos países-membros, havendo nas recomendações apenas uma fonte material de direitos a ser encampada pelo parlamento dos seus signatários, vejamos:

A análise das convenções da OIT indica que até 1950 predominava a feição regulamentar desses instrumentos e que, a partir de 1970, a Conferência vem manifestando nítida preferência pelas convenções de princípios complementadas por recomendações detalhadas do tipo regulamentar.

Considerações finais

Dentro da perspectiva do Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido, com efeitos concretos no controle de constitucionalidade ou de convencionalidade, pelo exercício de uma espécie de poder moderador, o Judiciário deverá calibrar o efeito e alcance do princípio da intervenção mínima em matéria negocial (art. 8º, § 3º, da CLT), pela própria extensão do princípio da autonomia coletiva da vontade, ou seja, a admitir um art. 611-A da CLT que não imponha de forma deliberada retrocesso social pela precarização dos direitos sociais em contradição ao patamar civilizatório mínimo, ou mínimo existencial, por diversas vezes reafirmados por nossos Tribunais Superiores com escólio na leitura humanizada da Constituição Federal.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BALERA, Wagner. *O capitalismo humanista*. Petrópolis: KBR, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BOMFIM, Vólia Cassar. *Comentários a reforma trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.
- BOMFIM, Vólia Cassar. *Direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.
- BRASIL. *Consolidação das leis do trabalho (CLT - 1943)*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). *Recurso de Revista RR 2016-02.2011.5.03.0011*. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Brasília, DF, 9 out. 2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/637171093/recurso-de-revista-rr-20160220115030011>.
- DELGADO, Maurício Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 2009.
- IBRAHIM, Fábio Zambbitte. *A previdência social no estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- IBRAHIM, Fábio Zambbitte. *Curso de direito previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: Consequências da reforma trabalhista. *Revista Tempo Social: Revista de Sociologia da USP*, v. 30, n. 1, 2018, p. 77-104.
- MANNRICH, Nelson. *A modernização do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

- MANNRICH, Nelson. *A reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo: LTr, 2010.
- MANNRICH, Nelson. *Reforma trabalhista: reflexões e críticas*. São Paulo: LTr, 2018.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O direito do trabalho na empresa e na sociedade contemporânea*. São Paulo: LTr, 2010.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores. *Blog Jorge Souto Maior*, 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 8 maio 2019.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.



O GIRO HUMANÍSTICO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: DA EMERGÊNCIA AO SIMBOLISMO¹

THE HUMANISTIC TURN OF LABOUR ENVIRONMENT: FROM EMERGENCY TO SYMBOLISM

Catharina Lopes Scodro*

Resumo:

A noção de meio ambiente do trabalho, para além da ideia estática restrita ao estabelecimento empresarial, compreende um sistema dinâmico de interação de fatores físicos, químicos, biológicos e sociais, que apresenta, como elemento essencial, o indivíduo trabalhador. Nessa perspectiva, o bem jurídico tutelado é a saúde e segurança do trabalhador, a fim de que o labor-ambiente seja hígido e proporcione o exercício da atividade de forma digna, com a concretização dos direitos sociais e laborais, como o direito social ao trabalho seguro. Para tanto, o trabalho deve gravitar em torno do trabalhador, a partir do que se denomina “giro humanístico” labor-ambiental. Essa ideia emergiu com o desenvolvimento das etapas de proteção à saúde do trabalhador, com influência da noção de meio ambiente do trabalho, do Direito Ambiental e dos diversos instrumentos do Direito Trabalhista. Nesse estudo, se propõe a análise da evolução da proteção jurídica à saúde do trabalhador, a fim de compreender o surgimento do “giro humanístico” bem como questionar a sua efetividade – e, portanto, o possível simbolismo – em face da realidade de dados, acidentes do trabalho e demais riscos que acometem o trabalhador. Assim, essa pesquisa, a partir do método científico bibliográfico e da técnica de pesquisa dedutiva, dividiu-se em 1) *breve panorama histórico da proteção à saúde do trabalhador*; 2) *Direito Ambiental, meio ambiente do trabalho e trabalhador: o giro humanístico labor-ambiental*; e 3) *a realidade e o giro humanístico: a saúde e segurança como desafio a ser concretizado*.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho. Saúde e segurança do trabalhador. Trabalhador. Trabalho seguro.

Abstract:

The notion of labour environment, beyond the statistical idea of workplace, comprises the dynamic system of interaction of physical, biological, chemical and social factors, presenting, as essential element, the employee. In this sense, the protected legal good is the safety and health of the employee, in order to the labour environment be healthy and provides the exercise of the activity in a dignity form, with the concretization of social and labour rights, as the right to safe work. So, the labour has to gravitate around to the employee, with what is

¹ Esse artigo científico resulta da apresentação oral realizada no Seminário “100 anos da Organização Internacional do Trabalho: desafios para a promoção do trabalho decente no Brasil”, sediado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no dia 31 de maio de 2019.

* Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Realizou iniciação científica nas áreas de Direito Penal do Trabalho, com bolsa pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG), e de Direito do Trabalho. E-mail: catharina.scodro@gmail.com.

called as “humanistic turn” of labour environment. This idea emerged with the development of the stages of the protection to worker’s health, influenced by the notion of labour environment, the Environmental Law and the instruments of Labour Law. This study pretends to analyse the evolution of the stages of the legal protection to worker’s health, to understand the emergence of “humanistic turn” and to questionate your effectiveness – and, the possible symbolism – in face of the data reality, labour accidents and other risks that affects the employees. Therefore, this paper, with the bibliographical scientific method and the deductive research technic, has been divided in: 1) *breve panorama histórico da proteção à saúde do trabalhador*; 2) *Direito Ambiental, meio ambiente do trabalho e trabalhador: o giro humanístico labor-ambiental*; e 3) *a realidade e o giro humanístico: a saúde e segurança como desafio a ser concretizado*.

Keywords: Labour environment. Safety and health of worker. Worker. Safe work.

Introdução

Com a latência das questões sociais na Revolução Industrial, na edificação do Direito Trabalhista, a proteção da saúde e segurança do trabalhador ganhou relevo na seara jurídica. Inicialmente, pelas alterações relacionadas à intensificação da produção e lucratividade, as fatalidades no ambiente laboral eram assimiladas como inerentes à atividade. Diante dessa degradação, a percepção acerca da saúde do trabalhador evoluiu significativamente, perceptível nas etapas da *medicina do trabalho* (1830); da *saúde ocupacional* (1950); da *saúde do trabalhador* (1970); e da *qualidade de vida do trabalhador* (1985) (OLIVEIRA, 2010, p. 52-63).

Com a etapa da *saúde do trabalhador*, emergiu a tendência de centralização do indivíduo trabalhador, diante de suas exigências de melhores condições de trabalho. Posteriormente, na etapa da *qualidade de vida do trabalhador*, intensificou-se o clamor por melhores condições, associando-as à proteção efetiva dos indivíduos, pela repercussão do labor para além da esfera profissional. Essa concepção, inspirada pela anterior, dialoga diretamente com o desenvolvimento sustentável e a tutela das dimensões do meio ambiente, questões pertinentes à problemática ambiental e internacionalizadas, principalmente, com a Declaração de Estocolmo (1972), o Relatório Brundtland (1987) e a Declaração do Rio (1992).

Esses instrumentos influenciaram a conjugação entre as dimensões juslaboral e ambiental, reverberando na concepção do *meio ambiente do trabalho*, que se refere à interação sistêmica e equilibrada entre diversos elementos da atividade laborativa, para conferir bem-estar e qualidade de vida ao indivíduo. Essa centralidade conferida ao trabalhador, integrada à percepção ampla do meio

ambiente laboral, pode ser percebida pelo “giro humanístico” (MARANHÃO, 2017, p. 100) do tema, no qual o trabalho deve se adaptar ao indivíduo.

No entanto, os dados recentes apontam uma realidade distinta, de um possível simbolismo do giro humanístico labor-ambiental. Essa pesquisa propõe analisar a evolução da proteção à saúde e segurança do trabalhador, com ênfase no giro humanístico do labor-ambiente. Para tanto, a partir do método científico bibliográfico e da técnica de pesquisa dedutiva, esse estudo foi dividido em 1) *breve panorama histórico da proteção à saúde do trabalhador*; 2) *Direito Ambiental, meio ambiente do trabalho e trabalhador: o giro humanístico labor-ambiental*; e 3) *a realidade e o giro humanístico: a saúde e segurança como desafio a ser concretizado*.

1. Breve panorama histórico da proteção à saúde do trabalhador

Na gênese do Direito do Trabalho, as alterações provenientes da Revolução Industrial relacionadas às estruturas capitalistas para intensificação da produção e, conseqüentemente, da lucratividade, reverberaram na rotina laboral dos operários, a partir de jornadas extenuantes e de condições precárias de trabalho, com exposição a elementos de riscos relacionados à infraestrutura do maquinário usado. Nesse cenário agressivo, as fatalidades – acidentes, lesões, amputações e mortes – no ambiente de trabalho eram assimiladas como inerentes à atividade produtiva (OLIVEIRA, 2010, p. 49).

Ao trabalhador restava, por conseguinte, garantir a prevenção em face desses infortúnios, já que, diante da ausência de qualquer modalidade de seguro social, no caso de ser acometido por uma fatalidade, nenhum suporte institucional – do empregador ou do Estado – lhe seria oferecido. Assim, se por um lado o ambiente fabril representava riscos intrínsecos à rotina de funcionamento das fábricas e ao exercício do trabalho, por outro, aos operários não restavam alternativas e, sequer, amparo jurídico em face do ocorrido, a não ser aceitá-lo.

Nesse contexto, a percepção acerca do trabalhador e de seu corpo os assimilava como descartáveis diante das estruturas do capitalismo industrial. Apenas em 1830, a proteção à saúde e segurança do trabalhador ganhou algum relevo no cenário fabril.

À época, o proprietário de uma indústria do seguimento têxtil, R. Dernham, pediu orientações a um médico inglês, em razão das péssimas condições de saúde dos seus empregados (OLIVEIRA, 2010, p. 49). Como resposta, foi-lhe dito para que colocasse, no interior de sua fábrica, um médico que deveria analisar os espaços

e as condições de trabalho e, conseqüentemente, poderia se responsabilizar pelas fatalidades que ali ocorressem, desvencilhando a responsabilidade do empresário.

Esse fato e, posteriormente, as normativas e legislações sobre o tema na Inglaterra, como o Factory Act de 1833, foram responsáveis por modelar a Medicina do Trabalho. Como primeira etapa da divisão didática da saúde do trabalhador, essa se caracterizava, principalmente, pela presença de um médico no interior da fábrica, que, para Minayo-Gomez e Thedim-Costa (1997, p. 22), “representava, ao mesmo tempo, um esforço em detectar os processos danosos à saúde e uma espécie de braço do empresário para recuperação do trabalhador”, a fim de promover o rápido retorno do operário à linha de produção sem comprometer o ritmo e os resultados esperados.

A ênfase na figura médica no local de trabalho importava na busca pelas causas das doenças, dos acidentes e demais enfermidades que acometiam os trabalhadores, sob uma perspectiva restrita. Assim, com fulcro na teoria da unicausalidade, compreendia-se que, para cada doença, havia um agente etiológicamente responsável (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA 1997, p. 23).

Portanto, a atuação médica não se propunha a analisar pormenorizadamente a relação entre o trabalho e a saúde e, sequer, a prevenir os infortúnios, mas, tão somente, identificar os riscos específicos, isolando-os e possibilitando o regular funcionamento da fábrica. Desse modo, ao profissional da saúde, como indivíduo externo ao contexto industrial, por agir pontualmente nos elementos considerados os causadores das enfermidades, era direcionada a responsabilidade pelo que viesse a ocorrer (MENDES; DIAS, 1991, p. 341-342).

Ainda durante a etapa da Medicina do Trabalho, as alterações relacionadas às concepções de produção em série – sobretudo o taylorismo e o fordismo – vindicavam dos trabalhadores performances adaptadas às expectativas de produtividade, com reduzido absenteísmo (OLIVEIRA, 2010, p. 52). Diante disso, o corpo restava como o principal elemento prejudicado pelos impactos do trabalho (DEJOURS, 2003, p. 19).

Nesse período, conjuntamente, as lutas pelas frentes de saúde no período da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) se fortaleceram em torno das demandas relacionadas aos trabalhadores, em relação aos corpos acidentados e à prevenção de doenças profissionais e de intoxicação por produtos industriais. O encerramento formal dessa Guerra se deu com o Tratado de Versalhes (1919), que,

dentre outras disposições, estabeleceu a criação da Organização Internacional do Trabalho.

Esse organismo internacional, diante da latência de questões sociais à época, consolidou a preocupação com a saúde dos trabalhadores com a criação de uma agenda internacional, identificada pela regulamentação por Normas Internacionais do Trabalho (NITs), a partir de Recomendações e de Convenções.

Dentre as Recomendações da Organização proferidas na etapa da Medicina do Trabalho, há a Recomendação “004 – Sobre o saturnismo² (mulheres e crianças)” (1919), “005 – Sobre a inspeção do trabalho (serviços de higiene)” (1919), “006 – Sobre o fósforo branco” (1919), “020 – Sobre a inspeção do trabalho” (1923), “031 – Sobre a prevenção dos acidentes do trabalho” (1929) e “032 – Sobre os dispositivos de segurança das máquinas” (1929).

Já entre as Convenções, há a Convenção “001 – Sobre as horas de trabalho (indústria)” (1919), “004 – Sobre o trabalho noturno das mulheres” (1919), “005 – Sobre a idade mínima (indústria)” (1919), “017 – Sobre a indenização por acidentes do trabalho” (1925), “018 – Sobre as enfermidades profissionais” (1925) e “019 – Sobre a igualdade de tratamento (acidentes do trabalho)” (1925).

Apesar da Medicina do Trabalho representar grande avanço em relação à proteção à saúde do trabalhador, a forma de gerir as fatalidades laborais não urgiu os efeitos esperados. Assim, o cenário de intensa industrialização e de elevados índices de acidentes do trabalho, bem como em razão da influência da criação da Organização das Nações Unidas (1945), da Organização Mundial da Saúde (1948) e da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), consubstanciou uma nova etapa na proteção da saúde do trabalhador.

Durante a década de 1950, a atuação exclusiva dos médicos que se deslocavam ao *locus* fabril cedeu espaço à ação integrada de diferentes profissionais especializados, com ênfase na interdisciplinaridade. Nesse sentido, a análise da saúde do trabalhador e do seu corpo implicava na denúncia das condições de trabalho (DEJOURS, 2003, p. 25) e, por conseguinte, do que apresentava riscos.

Assim, no decurso da etapa da Saúde Ocupacional, houve a consolidação da preocupação com as causas das doenças e fatalidades ocorridas no ambiente laboral, a partir da análise multicausal dos fatores de risco pela clínica médica e por

² O Saturnismo – popularmente conhecido como Plumbismo – é a intoxicação por chumbo (Pb) do organismo, que atinge, sobretudo, os trabalhadores de indústrias metalúrgicas, automobilísticas, de materiais para construção, de baterias elétricas ou que lidam com a extração direta do elemento.

indicadores ambientais e biológicos de exposição (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 23). Houve, por conseguinte, a determinação de limites da tolerância de exposição dos indivíduos e do uso de equipamentos de proteção (OLIVEIRA, 2010, p. 54).

Essa preocupação com controle dos riscos dos ambientes fabris própria desse modelo amparou-se na Higiene Industrial – igualmente conhecida como Higiene Ocupacional – que se propunha a tornar o local de trabalho salubre, de sorte que não apenas o trabalhador “doente” que deveria ser tratado (OLIVEIRA, 2010, p. 54).

No período do modelo da Saúde Ocupacional, algumas Normas Internacionais do Trabalho foram editadas pela Organização Internacional do Trabalho e merecem destaque. Entre as Recomendações, há a “097 – Sobre a proteção da saúde dos trabalhadores” (1953), a “112 – Sobre os serviços de medicina do trabalho” (1959), a “114 – Sobre a proteção contra a radiação” (1960) e a “121 – Sobre as prestações em caso de acidentes do trabalho e de enfermidades profissionais” (1964). Já entre as Convenções, há a “115 – Sobre a proteção contra a radiação” (1960), a “120 – Sobre a higiene (comércio e oficinas)” (1964), “121 – Sobre as prestações em caso de acidentes do trabalho e de enfermidades profissionais” (1964) e a “130 – Sobre a assistência médicas e as prestações pecuniárias de enfermidade” (1969).

Apesar da proposta aparentemente distinta da Medicina do Trabalho, conjuntamente, a Saúde Ocupacional não logrou o êxito esperado. Dentre as causas elencadas para a frustração desse modelo encontram-se a permanência do referencial da Medicina do Trabalho, que, para Mendes e Dias (1991, p. 344), sustentava-se no mecanicismo; a ausência de interdisciplinaridade efetiva e coesa na análise da saúde; a não observância do trabalhador como cerne das ações de saúde, mesmo ao considerá-lo em sua dimensão coletiva; e a dissociação entre a verificação da Saúde Ocupacional no âmbito do trabalho e da saúde (ALMEIDA; SOUZA, 2014, p. 151; MENDES; DIAS, 1991, p. 344).

Diante do insucesso de dois modelos que realçavam figuras externas ao contexto laboral como as que se encontravam aptas a torná-lo saudável, uma nova metodologia surgiu para fazer frente aos crescentes índices de acidentes do trabalho.

Nessa etapa, conhecida como Saúde do Trabalhador, os próprios industriários passam a exigir melhores condições de trabalho, a partir de protestos e reivindicações. Esse modelo cristalizou uma tendência em centralizar o indivíduo trabalhador, diante de suas exigências por melhores condições de trabalho, tendo

sido fortemente influenciado por movimentos ocorridos na Itália, no qual os operários de Turim, na década de 1960, questionaram a monetização do risco a partir da percepção de adicionais e reivindicavam ambientes hígidos, seguros e saudáveis para o trabalho; nos Estados Unidos, que ocasionou a criação dos comitês de higiene e segurança por volta de 1970; e, dentre outros, na Bélgica, em que, desde 1977, o médico da fábrica deveria gozar da confiança dos trabalhadores para ser aceito pelo seu representante (OLIVEIRA, 2010, p. 56-57).

Os trabalhadores, no contexto da Saúde do Trabalhador, se tornam protagonistas das frentes pela saúde, levando em consideração as experiências vivenciadas no contexto fabril e, portanto, a subjetividade presente no processo produtivo. Nesse período, identificado durante a década de 1970, ocorreu o questionamento dos fatores de risco e, por consequência, a ruptura com a concepção que relacionava isoladamente a doença ao agente etiológico (MENDES; DIAS, 1991, p. 347).

Durante a vigência desse modelo, houve a aprovação pela Organização Internacional do Trabalho da Convenção n. 155, de 1981, sobre “Segurança e Saúde dos Trabalhadores”. Como grande marco normativo sobre o tema, essa Convenção propôs a criação de políticas nacionais nos países que a ratificassem e dispôs, conjuntamente, sobre a ação em nível de território nacional e de empresa.

No Brasil, essa Convenção apenas foi ratificada posteriormente, em 1992. No país, a emergência do modelo da Saúde do Trabalhador acompanhou o cenário político e social vivenciado durante o início da década de 1980, no período de transição democrática pós Ditadura Civil-Militar.

Suas principais características gravitam em torno da nova perspectiva que envolve a relação saúde-doença, considerando o papel do próprio trabalhador nesse processo. Há, portanto, a denúncia das políticas públicas e do sistema de saúde pela atuação insuficiente diante das necessidades da população e, sobretudo, dos trabalhadores e o fortalecimento das reivindicações por melhores condições de trabalho, robustecendo a atuação sindical,³ a negociação coletiva e,

³ Segundo Ada Ávila Assunção (2003), “No Brasil, ainda na década de 1980 e início dos anos 90, o movimento sindical organizado em torno da Central Única dos Trabalhadores adotou o Mapa de Risco nas discussões sobre a saúde do trabalhador. Desse ponto de vista, o modelo prestou importante contribuição à discussão sobre saúde do trabalhador brasileiro. Contudo, como ressalta Lima (2001), mostrou-se insuficiente e inadequado para uma abordagem das relações saúde e trabalho que contemplasse não só as determinações sociais do trabalho, mas também as estratégias construídas pelos trabalhadores no interior do processo de trabalho (ABRAHÃO et al., 2003, p. 1.009)”.

concomitantemente, reformulando as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs) (MENDES; DIAS, 1991, p. 348).

Nesse processo de análise da saúde-trabalho, a preocupação tocante tão somente às condições de trabalho e, portanto, restrita ao período de jornada efetiva, dissociava a vivência laborativa e cotidiana do indivíduo, segmentando a sua saúde. Diversamente, por volta de 1985, urgiu um novo modelo que considerava a repercussão da saúde do industrial para além do ambiente de trabalho.

Ao reputar o tempo de trabalho e o tempo fora do trabalho como “um *continuum* dificilmente dissociável” (DEJOURS, 2003, p. 46), as reivindicações por melhores condições de vida sobrepujaram os limites da fábrica, atingindo a qualidade de vida do indivíduo *lato sensu*. Assim, a qualidade de vida no trabalho, notável a partir de condições higiênicas e de um ambiente hígido para o exercício da atividade laborativa, constitui apenas uma dimensão dessa noção amplamente considerada.

Nessa perspectiva de considerar a “amálgama” (DIAS, 1993, p. 203) entre o processo de trabalho e o conjunto de valores, crenças, ideias e experiências, a observância integral do indivíduo realça a centralidade do trabalhador e seu corpo, que se fundamenta na normativa constitucional.

No Brasil, a Constituição da República de 1988, popularmente conhecida como “Constituição Cidadã”, dispôs que a saúde e o trabalho constituem direitos sociais, por serem indispensáveis à concretização da dignidade da pessoa humana. Nessa lógica, ao dispor, no artigo 170, que a valorização do trabalho possibilita a existência digna, a análise efetiva da saúde do trabalhador deve considerar o indivíduo em sua plenitude – aqui, incluída sua subjetividade – por ser quem realiza a atividade (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013, p. 125).

Nessa perspectiva, o ordenamento jurídico brasileiro, com fulcro na norma constitucional, deve ser analisado sob uma ótica sistêmica, considerando a prioridade do homem ante o seu trabalho, de sorte que “deve-se adaptar a estrutura do trabalho ao ser humano” (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013, p. 125). Assim, por constituir direito fundamental, o direito à vida do indivíduo deve garantir-lhe a proteção de sua integridade física e psíquica no ambiente de trabalho, em face dos danos que se manifestam de forma aguda ou insidiosa (DIAS, 1993, p. 206).⁴

⁴ Segundo Elizabeth Dias Costa (1993, p. 206), “Quando se pretende estudar o impacto do trabalho ou dos processos de trabalho particulares sobre a saúde dos trabalhadores, os danos podem ser classificados em dois grandes grupos de ocorrências: danos que se manifestam de forma aguda – os acidentes do trabalho e as intoxicações aguda; [e] danos que se manifestam de modo insidioso – as

Nesse período, conhecido como a etapa da Qualidade de Vida do Trabalhador, merecem destaque algumas das Convenções da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil. Dentre elas, há a “155 – Sobre segurança e saúde dos trabalhadores” (1981), ratificada em 1992; a “161 – Sobre serviços de saúde do trabalho” (1985), ratificada em 1990; a “162 – Sobre utilização do amianto com segurança” (1986), ratificada em 1990; e a “170 – Sobre segurança no trabalho com produtos químicos” (1990), ratificada em 1996.

2. Direito ambiental, meio ambiente do trabalho e trabalhador: o giro humanístico labor-ambiental

Com a consolidação do novo modelo de produção e organização econômica, decorrente da Revolução Industrial, urgiram conflitos relacionados à questão social, que, proporcionaram o surgimento das primeiras regulamentações das relações de trabalho e, por consequência, edificaram o Direito Trabalhista, bem como à degradação ambiental, em razão do fomento ao aumento exponencial da produtividade e, conseqüentemente, dos impactos extremos ao meio ambiente (FIGUEIREDO, 2007, p. 25).

No entanto, apesar de ter emergido conjuntamente com o Direito do Trabalho, o Direito Ambiental apenas se consolidou tardiamente na seara jurídica, já na segunda metade do século XX. Nesse período, identificado a partir da década de 1970, o movimento ambientalista ganhou força, elevando a preocupação decorrente da problemática ambiental – uso, necessidade, preservação e finitude de recursos – a níveis globais (DESENVOLVIMENTO..., 2019).

À época, a percepção de que a utilização de recursos naturais como forma de satisfazer unicamente interesses restritos – frutos de uma concepção essencialmente liberal – cederam espaço, no contexto internacional, para a noção de que essa prática não conduziria ao aumento exponencial da riqueza e, por conseguinte, ao crescimento, mas à devastação generalizada e irreparável do meio ambiente (NOBRE; AMAZONAS, 2002, p. 27). Assim, a questão ambiental foi inserida na agenda internacional para proporcionar discussões e buscar soluções para os impasses entre as ideias de crescimento – sobretudo econômico – e preservação, até então vistas como contraditórias.

doenças profissionais típicas e as doenças do trabalho ou doenças relacionadas ao trabalho”.

Para compreender o avanço e a consolidação do Direito Ambiental, esse estudo se centrará na análise de documentos internacionais que proporcionaram visibilidade e relevância ao tema, quais sejam a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (1972), o Relatório “Nosso futuro comum” (1987) e a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992).

Como grande marco à proteção do meio ambiente, em 1972 foi convocada em Estocolmo, pelo Programa Ambiental da ONU (UNEP), a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que reuniu diferentes países e instituições – governamentais e não governamentais – resultaram a elaboração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), a criação da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano.⁵

Essa Declaração, ao reconhecer a finitude e a importância do meio ambiente, a fim de alterar a lógica até então empregada no seu aproveitamento, proclamou que “o homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca (...)” e, por isso, “deve fazer constante avaliação de sua experiência e continuar descobrindo, inventando, criando e progredindo”. Para tanto, reconheceu-se que os indivíduos deveriam se atentar para as consequências de suas atitudes, sobretudo em relação ao meio ambiente no que tange à gestão dos recursos naturais e à relação entre o ambiente e o desenvolvimento.

Dez anos após a realização da Conferência sobre Meio Ambiente Humano, o UNEP instituiu uma Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Comissão Brundtland, que elaborou, em 1987, o Relatório “Nosso futuro comum” – usualmente conhecido como Relatório Brundtland (NOBRE; AMAZONAS, 2002, p. 31). O Relatório foi responsável por cunhar e difundir o conceito de “desenvolvimento sustentável”, definido como a satisfação das necessidades atuais sem, entretanto, prejudicar a capacidade de suprimento e de satisfação de demandas das próximas gerações.

Essa definição proposta foi caracterizada como um conceito “político” amplo para atingir o “progresso econômico e social” (VEIGA, 2005, p. 113; NOBRE; AMAZONAS, 2002, p. 40). Nesse sentido, com a amplitude do conceito, o Relatório

⁵ A Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano é igualmente conhecida como “Declaração sobre o Meio Ambiente” e/ou “Declaração de Estocolmo”.

estrategicamente consolidou a ideia de que o desenvolvimento sustentável não se reduz à problemática ambiental, acrescentando à discussão da promoção do desenvolvimento e da qualidade de vida da população os fatores de ordem social e econômica.

Posteriormente a esse Relatório, em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – conhecida como Rio 92 – foi ajustada a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nesse instrumento, foram estabelecidos, como princípios, que os indivíduos constituem elementos centrais na preocupação com o desenvolvimento sustentável, de sorte que têm “direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza” (Princípio 1) e “o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras” (Princípio 3).

Nessa Conferência, conjuntamente, foi instituída a “Agenda 21 Global”, que compilou as orientações para os avanços sociais, econômicos e ambientais do século XXI, contemplando matérias como o “combate à pobreza” (Capítulo 3) e o “fortalecimento do papel dos trabalhadores e de seus sindicatos” (Capítulo 29). A pluralidade das premissas da Declaração do Rio e da Agenda 21 limitaram o caráter economicista do modo de produção capitalista por um primado de ordem ética, qual seja o dever de assegurar a qualidade de vida e a satisfação das demandas de diferentes gerações (FELICIANO, 2002, p. 160-162).

A partir desses instrumentos, a preocupação com o meio ambiente foi elevada à níveis prioritários no âmbito doméstico dos Estados e no internacional, bem como institucionalizada a seara do Direito Ambiental. Como reflexo, diversos ordenamentos jurídicos contemplaram o meio ambiente na normativa constitucional.

No Brasil, a Constituição dispõe, no artigo 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (...)”. Em relação à definição de meio ambiente, segundo o artigo 3º, I, da Lei n. 6.938/1981, refere-se ao “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”.

Esse “conjunto” pode, de acordo com a divisão doutrinária, competir ao meio ambiente natural, identificado com a fauna, a flora e demais elementos naturais físicos e biológicos; ao meio ambiente artificial, constituído pelas construções do

espaço urbano; ao meio ambiente cultural, percebido pelo patrimônio histórico, artístico etc.; e ao meio ambiente do trabalho (FELICIANO, 2002, p. 168-169).

Esse, por ser o local em que “se desenrola boa parte da vida do trabalhador” (FELICIANO, 2002, p. 168-169), abarca um sistema dinâmico de leis, influências e interações pertinentes à relação de trabalho, do qual o trabalhador é elemento essencial. Desse modo, o meio ambiente do trabalho não se reduz às dependências físicas e estáticas do estabelecimento empresarial em que ocorre a prestação do serviço. Para além do componente espacial, o sistema labor-ambiental abrange as condições de trabalho, a organização do trabalho e as relações interpessoais (MARANHÃO, 2016, p. 85), e possui, como bem jurídico tutelado, a saúde e a segurança do trabalhador (BARROS, 2009, p. 1.079).

Nessa perspectiva, há de considerar que a atividade do trabalho é o que confere a qualificação dessa agregação de elementos, concebendo, por conseguinte, a noção de meio ambiente do trabalho (ROCHA, 2013, p. 103-104). A atividade, no entanto, não pode ser confundida com o mecanicismo intrínseco ao funcionamento das máquinas, de sorte que se refere ao exercício laboral realizado por indivíduos.

Como elementos insubstituíveis dessa estrutura produtiva, os trabalhadores são, por consequência, centrais e imprescindíveis para a configuração do meio ambiente do trabalho. Nesse espaço, estruturado a partir da interação de fatores de ordem química, física, biológica e social, não há que se falar em um meio “geograficamente localizado, mas sim contextualmente” (ALMEIDA, 2015, p. 115), essencialmente social.

Nesse sentido, por se referir ao contexto e não à limitação física do *locus*, qualquer ambiente apresenta potencial labor-ambiental, uma vez que, para a sua configuração, deve figurar como cenário para exercício da atividade do trabalho pelo trabalhador, independentemente do vínculo estabelecido.

A partir do reconhecimento da imprescindibilidade do indivíduo – em sua condição de trabalhador – para a configuração do meio ambiente laboral, resta evidente de que esse cenário e suas interações devem gravitar no entorno do trabalhador, a ele se adaptando, consagrando o chamado “giro humanístico” laborambiental (MARANHÃO, 2017, p. 6). Essa ideia, de que o labor-ambiente deve “gir[ar] em torno do trabalhador e não do trabalho” (MARANHÃO, 2016, p. 106), dialoga diretamente com a institucionalização do Direito Ambiental – que conferiu grande importância aos indivíduos para a preservação do meio ambiente e para o

gerenciamento de recursos, com fulcro na solidariedade intergeracional – bem como com o desenvolvimento dos modelos de proteção à saúde do trabalhador.

Em relação aos modelos, a partir da etapa da Saúde do Trabalhador, a mobilização dos industriários por melhores condições de trabalho, os tornou protagonistas das exigências relacionadas à saúde no contexto laboral. Em vista disso, para o entendimento da relação saúde-trabalho, os próprios trabalhadores fizeram-se ouvir e, portando, foram ouvidos, de sorte que a sua atuação foi essencial para o reconhecimento de sua importância e das necessidades latentes no contexto labor-ambiental, possibilitando, concomitantemente, a emergência da ideia de giro humanístico.

Posteriormente, na etapa da Qualidade de Vida do Trabalhador, a percepção do indivíduo – tanto em sua dimensão social quanto laboral – se tornou una e indissociável. Por consequência, consolidou-se a compreensão de que as repercussões da atividade de trabalho, sobretudo relacionadas à saúde e ao seu corpo, transcendem o exercício profissional, alcançando a integralidade do indivíduo.

Esse modelo de proteção realçou a centralidade do trabalhador e, isso posto, a necessidade de o trabalho a ele se adaptar, por ressoar na completude do sujeito. Houve, por conseguinte, o robustecimento da noção de giro humanístico labor-ambiental, que se assentou como crucial para o meio ambiente do trabalho e a realização da atividade laboral, a fim de garantir a qualidade de vida do indivíduo com amparo nas previsões constitucionais e nas normas internacionais.

Na Constituição Federal brasileira, o direito fundamental à vida e o direito social à saúde alinham-se à disposição da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO), que conceitua a saúde como “estado de completo bem-estar físico, mental e social, [qu]e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (1946). Com essas disposições, o ordenamento jurídico se propõe a proteger o indivíduo promovendo-lhe, dentre outros, trabalho seguro.

Segundo Silva (2010, p. 117), o trabalho seguro constitui um direito social extraído da leitura dos dispositivos constitucionais que estabelecem o valor social do trabalho como um dos fundamentos da República e a obrigação de o empregador custear o seguro de acidente do trabalho, presentes, respectivamente, nos artigos 1º, IV e 7º, XXVIII. Amparado em uma análise sistemática, esse direito deve irradiar a todo o ordenamento, de sorte que o trabalho seguro, bem como os demais direitos sociais laborais – como, por exemplo, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (artigo 7º, XXII,

CF/88) – devem constituir um patamar mínimo de direitos, atrelado à melhoria da condição social do indivíduo e, por conseguinte, à concretização da dignidade da pessoa humana.

Ademais, no artigo 200 da Constituição Federal, há previsão de que, entre as competências do Sistema Único de Saúde, está “VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. Esse dispositivo, oportunamente, consolida a posição de que a análise das interfaces entre a saúde e o trabalho deve considerar a máxima do bem-estar – não reduzido à ausência de doença – e as interações decorrentes da relação pactuada, que reverberam, por conseguinte, no trabalhador.

Ainda em relação à previsão constitucional referente à saúde, de acordo com o artigo 196, por constituir “direito de todos e dever do Estado”, as políticas públicas relacionadas à saúde devem considerar que grande parcela da vida do indivíduo se dá no *locus* laboral, de sorte que o seu adoecimento compromete o gozo de oportunidades no trabalho, a performance da atividade profissional e o desenvolvimento – pessoal e profissional – do indivíduo (ALMEIDA; SOUZA, 2014, p. 150). Nesse sentido, o corpo do trabalhador sente diretamente os impactos das políticas referentes ao meio ambiente do trabalho, sobretudo relacionadas às que flexibilizam as situações de risco e refletem no seu estado de saúde, no seu desempenho e nas suas expectativas.

Em relação às normas internacionais, esse estudo se centrará na análise das Convenções n. “161 – Sobre serviços de saúde do trabalho” e n. “155 – Sobre segurança e saúde dos trabalhadores” da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, respectivamente, em 1990 e 1992.

A Convenção n. 161 contempla os serviços de saúde no trabalho, que devem atuar, sobretudo preventivamente, para manter o meio ambiente do trabalho seguro e salubre, favorecendo a saúde física e mental do trabalhador em relação ao exercício da atividade laboral (artigo 1, I) e para promover “a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental” (artigo 1, II). Essa premissa de gravitação do trabalho ao trabalhador, a ele se adaptando em um sistema efetivamente dinâmico e social confirmam o giro humanístico do labor-ambiente. Além disso, a importância e centralidade conferidas ao trabalhador ratificam esse posicionamento, verificado no artigo 5 que prevê “a necessidade de participação dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde

no trabalho”, não restringindo à matéria à performance e decisão do empregador e demais representantes.

Já a Convenção n. 155, ao propor a criação de políticas nacionais sobre saúde e segurança do trabalhador nos países que a ratificassem, estabeleceu que a noção de saúde, quando relacionada ao trabalho, “abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho” (artigo 3, e). Esse dispositivo dialoga diretamente com a Constituição da OMS que prevê que a saúde está além da ausência de doenças, de sorte que corresponde ao estado amplo de bem-estar do indivíduo.

Nota-se que a previsão de saúde como bem-estar do trabalhador está de acordo com a repercussão do equilíbrio do meio ambiente do trabalho, em relação às condições de trabalho, por exemplo. A harmonia entre a interação do conjunto de fatores químicos, físicos, biológicos e sociais evidencia a dinamicidade do labor-ambiente, o qual deve constantemente observar as necessidades do trabalhador, tornando-as parâmetro para ajustar o exercício da atividade e promover a dignidade da pessoa humana. Essa ideia consolida a noção de que o meio ambiente do trabalho não corresponde unicamente ao estabelecimento empresarial, que, por ser estático, conduz desacertadamente à ideia de que o trabalhador quem deve se adaptar.

Como integrante do meio ambiente do trabalho pela atividade continuamente realizada para garantir o seu sustento, o labor-ambiente apenas existe se houver o elemento trabalhador. A emergência e o fortalecimento do giro humanístico labor-ambiental fundamentam-se nessa percepção, que, ao reconhecer a essencialidade do indivíduo nesse contexto, o tornam o referencial das interações e das necessidades de alterações, a fim de que o meio ambiente seja harmônico, saudável e seguro, apto a concretizar o trabalho seguro e a promover dignidade do indivíduo.

3. A realidade e o giro humanístico: a saúde e segurança como desafio a ser concretizado

Nesse contexto de proteção jurídica multinível, os avanços formais relacionados à saúde e segurança do trabalhador são inegáveis, sobretudo ao se analisar o desenvolvimento da proteção à sua saúde e a atual concepção. No entanto, no cotidiano brasileiro, a efetividade da proteção – e, desse modo, os números – ainda se mostra aquém do esperado.

“Brumadinho é maior acidente de trabalho já registrado no Brasil” (SOUZA; FELLET, 2019). “Brasil está entre os piores países do mundo para trabalhador, aponta debate” (BRASIL, 2019). “Tocantins registra 20 mortes e mais de 700 acidentes de trabalho só em 2019” (TOCANTINS, 2019). “Brasil é o país com o quarto maior número de acidentes de trabalho” (TEIXEIRA, 2019). “290 agrotóxicos são liberados em sete meses de governo” (MENDES, 2019). “Bolsonaro anuncia redução de 90% de normas de saúde e segurança do trabalho” (PUPO; KRÜGER, 2019).

Essas notícias, veiculadas entre janeiro e julho de 2019, apresentam, como denominador comum, a saúde e segurança do trabalhador e, em uma análise restrita, confirmam o cenário pouco otimista ao qual o trabalhador brasileiro está submetido, questionando a centralidade do indivíduo no meio ambiente do trabalho.

No que tange à centralidade do trabalhador, a inquirição de sua efetividade deve gravitar em torno da adaptação constante do trabalho e do meio ambiente ao trabalhador e, por conseguinte, da concretização do direito ao trabalho seguro. Essa dinamicidade, inerente ao sistema de interações do meio ambiente laboral, consolida o giro humanístico labor-ambiental, proporcionando a realização do trabalho seguro e saudável.

Já em 1984, o Chefe do Departamento de Condições e Meio Ambiente de Trabalho da OIT à época, G. Spyropoulos, afirmou que o melhoramento da qualidade de vida no trabalho, constitui um verdadeiro desafio político e econômico (OLIVEIRA, 2010, p. 61). No Brasil, a realidade não é diferente.

Nesse país, os números relacionados aos acidentes do trabalho revelaram que, entre 2012 e 2018, houve 4.503.631 notificações desses acidentes; 16.455 notificações de acidentes com mortes; e 1.709.905 afastamentos acidentários (MPT; OIT, 2019). Além disso, segundo Freitas Júnior, as estatísticas pertinentes aos acidentes laborais são subestimadas, uma vez que o próprio empregador que faz o registro e, portanto, abre a Comunicação (TEIXEIRA, 2019).

Os acidentes do trabalho, segundo o artigo 19, da Lei n. 8.213/1991, são aqueles que ocorrem pelo exercício laboral – a serviço de empresa, por exemplo – e provocam “lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”. A ocorrência desses acidentes, em regra, é o resultado dos riscos presentes no meio ambiente do trabalho (FELICIANO, 2013, p. 19).

Assim, os riscos, pela capacidade de afetar e comprometer diretamente a saúde e, portanto, o bem estar do trabalhador, ocasionados pelo desequilíbrio e

por fatores de poluição labor-ambiental que afetam, por exemplo, as condições de trabalho, reclamam a adoção de medidas preventivas e da busca pelas suas causas (ROCHA, 2013, p. 100). Como meios para prevenção dos riscos ambientais do trabalho, há a eliminação do risco; a eliminação da exposição do trabalhador ao risco; o isolamento do risco e a proteção do trabalhador (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013, p. 127).

A não prevenção, denotando a inércia do empregador face ao risco e relegando a saúde e segurança do trabalhador a posições secundárias, contrapõe-se frontalmente à pretensão do giro humanístico labor-ambiental. Desse modo, o trabalho e o meio ambiente laboral não se adequam ao indivíduo trabalhador, de sorte que esse passa a ser visto como um fator da produção, já que, na lógica capitalista, não possui nenhum poder de escolha e/ou decisão sobre a política de gestão adotada.

Como exemplo dessa inefetividade – que mais se assemelha a um simbolismo – do giro humanístico ambiental do trabalho, há o caso de Brumadinho, ocorrido no estado de Minas Gerais em janeiro de 2019, e que, conforme os dados e as notícias informadas pelos meios de comunicação, figura como o maior acidente do trabalho do Brasil e um dos maiores do mundo. Nessa ocasião, foram registradas cerca de 240 mortes, sendo 130 de trabalhadores da mineradora Vale S/A, diretos ou indiretos⁶ que, como traços marcantes, apresentou grande magnitude, letalidade multitudinária e causalidade sistêmica (FELICIANO; PASQUALETO, 2019), contraposta à tópica – de um único fator, como, por exemplo, uma falha humana.

Em Brumadinho, a tragédia ocorrida deu-se pelo rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão, que liberou toneladas de lama e atingiu espaços da própria Vale e da comunidade local de habitantes. Nesse caso, a análise crítica – bem como das irregularidades da barragem rompida – permitem compreender a secundariedade do trabalhador diante da corporação, notável a partir do incremento do risco pelas inconsistências do processo de licenciamento; pela amplitude do empreendimento, presente no Estudo de Impacto Ambiental (EIA), sem a delimitação da Área de Influência Direta; pela localização das estruturas da empresa – como o refeitório, o centro administrativo etc. – que se posicionavam em áreas que provavelmente seriam afetadas em caso de rompimento; pela opção do método de construção da barragem escolhido, que, para especialistas da área,

⁶ Os trabalhadores indiretos se referem aos terceirizados.

não seria o mais adequado; pela falha das sirenes de alerta para os trabalhadores e moradores do local, bem como pela ausência de fiscalização e manutenção adequada do empreendimento (FELICIANO; PASQUALETO, 2019).

Nessa conjuntura de fatores, que resultaram no desequilíbrio labor-ambiental e, conseqüentemente, nas centenas de mortes, o risco – incrementado pela ausência de medidas preventivas – fundou-se na opção pela prevalência do econômico ante o social, sem considerar a humanidade dos indivíduos que ali se encontravam, laborando e/ou residindo. Essas condutas reiteraram a percepção do sujeito trabalhador como fator da produção, ausente o direito ao trabalho seguro e, por evidente, distante do epicentro do meio ambiente do trabalho.

Nota-se a latência do conflito entre a valorização social do trabalho e a livre iniciativa, ambos fundamentos da ordem econômica, presente no artigo 170 da Constituição Federal. Essa ordem, ao prever a finalidade de garantir a existência digna, deve garantir a condição de “sujeito de direitos” do trabalhador, sem, entretanto, reduzi-lo a um fator da produção.

Nesse sentido, resta evidente que o meio ambiente do trabalho, enquanto sistema regulamentado por uma pluralidade de normas, concentra um conflito entre interesses. Se, por um lado, a prevenção de acidentes e o constante melhoramento dos instrumentos e equipamentos, acompanhando o estado da técnica, podem simbolizar custos e oneração da produção; por outro, há que se falar de aumento do bem-estar dos indivíduos que ali operam e, portanto, da concretização efetiva de direitos.

No fronte desse conflito, o Direito guarda uma função essencial, qual seja a de fixar patamares para serem observados pelo empregador. Ao Estado, por consequência, resta a – “difícil e relevante” – tarefa de exigir que as normas sejam cumpridas, com fulcro no direito à vida e à saúde dos trabalhadores e, portanto, da concretização de sua dignidade (SILVA, 2010, p. 119).

Desse modo, a regulamentação e a proteção jurídica não podem ser obstadas por fatores de ordem, principalmente, econômica e política. A prevalência desses fatores, a partir da defesa de estratégias de flexibilização *in pejus* da legislação trabalhista, é capaz de consolidar uma posição secundária da saúde e segurança do trabalhador na estrutura produtiva e, portanto, distanciar-se da efetividade do giro humanístico labor-ambiental.

Por óbvio que o Direito do Trabalho está, enquanto seara jurídica, em constante formação, (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p. 26), no entanto, essa dinamicidade

não deve ser espaço para retrocessos que o desestruturam e afrontam diretamente direitos constitucionalmente previstos. No cenário brasileiro recente, o argumento da modernização dos instrumentos legais juslaborais pouco consideram as necessidades do trabalhador, acompanhando um projeto que – na vanguarda do retrocesso – se propõe a adaptar o meio ambiente do trabalho às demandas capitalistas *lato senso*. À título exemplificativo, esse projeto ampara medidas como a revisão e redução de Normas Regulamentadoras sob a justificativa da presença de “custos absurdos [para as empresas] em função de uma normatização [supostamente] bizantina, anacrônica e hostil”, conforme a declaração do Chefe do Executivo (PUPO; KRÜGER, 2019).

À luz do exposto, o meio ambiente do trabalho abriga conflitos diversos, bem como está constantemente em um processo de construção. Se, ao longo dos anos, desde a edificação do Direito do Trabalho e, posteriormente, do Direito Ambiental, a perspectiva da saúde e segurança do trabalhador alterou-se, aperfeiçoando-se, hoje, o cenário não é otimista.

Considerar os avanços percorridos e vivenciados não confere linearidade ao processo. A observância do estado da técnica, de meios preventivos face aos riscos e da centralidade do trabalhador nesse contexto devem balizar o meio ambiente laboral, sob a ótica da perspectiva do giro humanístico.

Nesse sentido, o seu simbolismo urge como a ausência plena de aplicabilidade e eficácia no plano fático, observado pelos elevados índices de acidentes do trabalho, mortes e demais fatalidades que acometem o trabalhador e, sobretudo, o seu corpo, comprometendo a sua qualidade de vida. Há que se considerar que essas enfermidades, analisadas sob uma perspectiva sistêmica e ambiental do indivíduo como integrante do meio ambiente labor-ambiental, denotam que o corpo do trabalhador se torna um campo, em que repercutem os conflitos pertinentes às decisões e aos interesses relacionados à saúde e segurança do trabalhador.

Nessa perspectiva, o corpo do trabalhador – compreendendo a sua integridade física e psíquica – sente os impactos diretos da atividade realizada, das medidas de proteção adotadas e, sobretudo, dos riscos a que está acometido. E aqui, reside uma impropriedade, afinal, o corpo do trabalhador não foi contratado para a realização da atividade de trabalho e sequer pode ser negociado, sendo, portanto, objeto de contratação unicamente sua força de trabalho (LOPES, 2000, p. 386).

Em face disso, amparado na proteção ao direito fundamental à vida e aos direitos sociais à saúde, ao trabalho – seguro – e à garantia da dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico, o corpo do trabalhador

reclama proteção direta, já que sente os impactos do “desafio” tangente à melhoria da qualidade de vida do trabalho, como mencionado por Spyropoulos. Há, portanto, a necessidade de que a sistematicidade do meio ambiente do trabalho a ele se direcione, de modo que, ainda que abrigue conflitos, o imperativo maior da proteção à saúde, segurança e bem-estar do trabalhador se sobressaia e seja o parâmetro adotado.

Considerações Finais

À guisa de conclusão, esse estudo pretendeu delinear o processo de evolução da proteção jurídica à saúde do trabalhador até a sua atual concepção, de modo a apresentar, concomitantemente, a noção de meio ambiente do trabalho. Nesse percurso, propôs-se esmiuçar a emergência da centralidade do trabalhador no labor-ambiente, a partir do giro humanístico labor-ambiental, apto a tornar o obreiro o parâmetro para o trabalho.

Nesse sentido, a exposição de dados, de um caso recente e de notícias acerca da realidade e das perspectivas para o labor-ambiente, a observância da saúde e segurança do trabalhador não figura um cenário otimista. Enquanto desafio, a melhoria da qualidade de vida do trabalho deve observar a pluralidade de fatores que envolvem o meio ambiente do trabalho, sua dinamicidade e, sobretudo, a figura do trabalhador.

Esse, ao negociar unicamente sua força de trabalho e realizar a atividade a que foi contratado, sente diretamente os impactos desse cenário, bem como as medidas de proteção adotadas e os riscos presentes. Nessa perspectiva, o seu corpo, concomitantemente representando sua integridade física e psíquica, se torna o campo onde são sentidos os conflitos de interesses – como as políticas de flexibilização *juslaboral in pejus* – pertinentes à saúde e segurança do trabalhador.

Como campo, o corpo do trabalhador experiencia a realidade dos riscos a que está submetido e consolida a posição de que a saúde e segurança do trabalhador e, por consequência, a melhoria da sua qualidade constituem desafios que transcendem o objeto e a tutela jurídica, abarcando fatores de ordem política e econômica. Nessa ótica, a efetividade da premissa de que o trabalho deve se adaptar ao trabalhador resta questionada, de sorte que, por estar aquém do esperado, denota o simbolismo do giro humanístico labor-ambiental.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho e saúde mental do trabalhador sob a perspectiva labor-ambiental. In: RAZZOUK, Denise; DE LIMA, Mauro Gomes Aranha; CORDEIRO, Quirino (org.). *Saúde mental e trabalho*. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2015.

ALMEIDA, Victor Hugo de; SOUZA, André Evangelista de. O direito à saúde na perspectiva labor-ambiental. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (org.). *Temas atuais de direito e processo do trabalho*. Salvador: JusPODIVM, 2014.

ASSUNÇÃO, Ada Ávila. Uma contribuição ao debate sobre as relações saúde e trabalho. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 1.005-1.018, 2003.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL está entre os piores países do mundo para trabalhador, aponta debate. *Senado Notícias*, Brasília, DF, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/24/brasil-esta-entre-os-piores-paises-do-mundo-para-trabalhador-aponta-debate>. Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1998)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Portal do Planalto*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. *Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 28 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1981*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 28 jul. 2019.

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, jun. 2013. v. 1. p. 123-142.

DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Editora Cortez, 2003.

DESENVOLVIMENTO sustentável: uma utopia? Entrevista com José Eli da Veiga. Disponível em: <https://vimeo.com/213773884>. Acesso em: 22 mar. 2019.

DIAS, Elizabeth Costa. Evolução e aspectos atuais da saúde do trabalhador no Brasil. *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, Washington, DC, v. 115, n. 3, p. 202-214, sept. 1993. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/16313/v115n3p202.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jul. 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 20, p. 160-203, jul./set. 2002.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. 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, jun. 2013. v. 1. p. 11-26.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto. O caso 'Brumadinho': repensando bombas-relógio ambientais. 10 jun. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/o-caso-brumadinho-repensando-bombas-relogio-ambientais-10062019. Acesso em: 24 jul. 2019.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores: controle de poluição, proteção do meio ambiente, da vida e da saúde dos trabalhadores no Direito Internacional, na União Europeia e no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2007.

LOPES, José Carlos Cacau. *A voz do dono e o dono da voz: trabalho, saúde e cidadania no cotidiano fabril*. São Paulo: Hucitec, 2000. 461 p.

MARANHÃO, Ney. Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual. *Revista direitos, trabalho e política social*, Cuiabá, v. 2, n. 3, p. 80-117, jul./dez. 2016.

MARANHÃO, Ney. Poluição labor-ambiental: aportes jurídicos gerais. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 177, p. 95-113, maio/2017.

MENDES, Felipe. 290 agrotóxicos são liberados em sete meses de governo. *IstoÉ*, São Paulo, 26 jul. 2019. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/290-agrotoxicos-sao-liberados-em-sete-meses-de-governo/>. Acesso em: 29 jul. 2019.

MENDES, R; DIAS, E. C. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, 25, p. 341-349, 1991.

MINAYO-GOMEZ, Carlos; THEDIM-COSTA, Sonia Maria da Fonseca. A construção do campo da saúde do trabalhador: percurso e dilemas. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 13, p. 21-32, 1997.

MPT; OIT. *Observatório de segurança e saúde no trabalho: promoção do meio ambiente do trabalho guiada por dados*. Disponível em: <https://smartlabbr.org/sst>. Acesso em: 29 jul. 2019.

NOBRE, Marcos; AMAZONAS, Maurício de Carvalho (org.). *Desenvolvimento sustentável: a institucionalização de um conceito*. Brasília: IBAMA, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica a saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2010. p. 71.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo)*, adotada em junho de 1972.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Declaração do Rio)*, adotada em junho de 1992.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenções*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 4 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendações*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242958/lang-pt/index.htm. Acesso em: 4 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 4 jul. 2019.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*: fac-similada. São Paulo: LTr, 2015.

PUPO, Fábio; KRÜGER, Ana. Bolsonaro anuncia redução de 90% de normas de saúde e segurança do trabalho. *Valor Econômico*, [s. l.], 13 maio 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/6251967/bolsonaro-anuncia-reducao-de-90-de-normas-de-seguranca-no-trabalho>. Acesso em: 26 jul. 2019.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho*: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Otavio Pinto e. Meio ambiente e saúde do trabalhador. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, n. 4, p. 113-119, 2010.

SOUZA, Felipe; FELLET, João. Brumadinho é maior acidente de trabalho já registrado no Brasil. *BBN News Brasil*, São Paulo, 29 jan. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47012091>. Acesso em: 26 jul. 2019.

TEIXEIRA, Pedro. Brasil é o país com o quarto maior número de acidentes de trabalho. *Jornal da USP*, São Paulo, 22 jul. 2019. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/jorusp-no-ar-22-07-o-brasil-e-pais-com-quarto-maior-numero-de-acidentes-de-trabalho/>. Acesso em: 26 jul. 2019.

TOCANTINS registra 20 mortes e mais de 700 acidentes de trabalho só em 2019. G1, [s. l.], 26 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2019/07/26/tocantins-registra-20-mortes-e-mais-de-700-acidentes-de-trabalho-so-em-2019.ghtml>. Acesso em: 29 jul. 2019.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

A SAÚDE DO TRABALHADOR NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

WORKER HEALTH WITHIN THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

*Carolina Spack Kemmelmeier**
*Ronaldo Lima dos Santos***

Resumo:

A pesquisa tem como questão central analisar a influência do referencial teórico-metodológico da Saúde do Trabalhador na Organização Internacional do Trabalho (OIT), especialmente no que diz respeito à construção do quadro normativo em matéria de Segurança e Saúde do Trabalho (SST). Justifica-se esse enfoque por três razões: a) diferenciar a Saúde do Trabalhador dos modelos da Medicina do Trabalho e da Saúde Ocupacional; b) analisar a influência da Saúde do Trabalhador na construção da política da OIT de humanização do trabalho e na elaboração das Convenções ns. 155 e 187; c) identificar a contribuição do referencial da Saúde do Trabalhador para a delimitação do sentido do direito à saúde no âmbito das relações laborais e, conseqüentemente, dos deveres de proteção e promoção associados à cultura de ampla prevenção em matéria de SST. Metodologicamente, trata-se de estudo de revisão bibliográfica a partir de fontes primárias, tais como relatórios de organizações internacionais e normas jurídicas internacionais, especialmente aquelas oriundas da OIT. Como fontes secundárias, destacam-se livros e artigos científicos de autores brasileiros e estrangeiros pertinentes para o estudo do objeto proposto. Como contribuição central do estudo, tem-se a difusão no campo juslaboral dos conceitos, críticas e soluções construídas no âmbito do referencial teórico-metodológico da Saúde do Trabalhador e, conseqüentemente, dos avanços e limites das Convenções e Recomendações da OIT em matéria de tutela jurídica à saúde nas relações laborais.

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho. Segurança e Saúde do Trabalho. Saúde do Trabalhador. Direito à Saúde.

Abstract:

The research has as a central question to analyze the influence of the theoretical and methodological reference of Worker's Health in the International Labor Organization (ILO), especially with regard to the construction of the normative framework on Occupational Safety and Health (OSH). This approach is justified for three reasons: a) to differentiate Worker's Health from Occupational Health and Work Medicine models; b) analyze the influx of Workers' Health in the

* Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste). Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

** Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região - São Paulo. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

construction of the ILO's humanization policy and the elaboration of Conventions ns. 155 and 187; c) to identify the contribution of the Worker's Health referential to the delimitation of the right to health in the scope of labor relations and, consequently, the duties of protection and promotion associated to the culture of broad OSH prevention. Methodologically, this is a study of bibliographic revision from primary sources, such as reports from international organizations and international legal norms, especially those from the ILO. As secondary sources, we highlight books and scientific articles of Brazilian and foreign authors pertinent to the study of the proposed object. As a central contribution of the study, there is the diffusion in the jus-labor field of the concepts, criticisms and solutions built within the framework of the theoretical and methodological reference of Worker's Health and, consequently, of its unfolding regarding the interpretation and application of the Conventions and Recommendations of the ILO on OSH.

Keywords: International Labor Organization. Health and safety. Worker's health. Right to health.

Introdução

Analisar a influência do referencial teórico-metodológico da Saúde do Trabalhador sobre o quadro normativo da OIT em matéria de Segurança e Saúde do Trabalho (SST) é o tema central desenvolvido neste artigo.

Essa delimitação se justifica a partir de três pontos, os quais igualmente estruturam o desenvolvimento textual. O primeiro deles é contextualizar as principais concepções teóricas-metodológicas em matéria de saúde no âmbito das relações laborais – a Medicina do Trabalho; a Saúde Ocupacional e a Saúde do Trabalhador –, cada qual com diferentes conceitos, características e desdobramentos no suporte normativo da OIT e nas normas jurídicas dos Estados-membros.

Como segundo elemento justificador, tem-se a relação entre o referencial da Saúde do Trabalhador e a construção da política da OIT de humanização do trabalho, especialmente no Programa Internacional para a Melhoria das Condições de Trabalho e do Meio Ambiente de Trabalho (PIACT) e sua influência na elaboração das Convenções n. 155 e 187.

Finalmente, a terceira razão para esse recorte se encontra na análise da contribuição da Saúde do Trabalhador para a compreensão ampliada do sentido do direito à saúde no âmbito das relações laborais e, conseqüentemente, avanços e limites das Convenções e Recomendações da OIT em matéria de tutela jurídica à saúde nas relações laborais.

Em termos de técnica de pesquisa, o artigo se estrutura como um estudo de revisão bibliográfica. Foram utilizadas como fontes primárias relatórios

de organizações internacionais e normas jurídicas internacionais, especialmente aquelas oriundas da OIT. Entre as fontes secundárias, destacam-se livros e artigos científicos de autores brasileiros e estrangeiros pertinentes para o estudo do objeto proposto.

1. A Medicina do Trabalho

A associação entre trabalho e patologias pode ser localizada de modo não sistematizado já na Antiguidade em escritos de médicos e filósofos das culturas egípcia, judaica e greco-romana (MENDES; WAISSMANN, 2007, p. 4-9). O livro *De morbis artificum diatriba*, de Ramazzini, publicado em 1700, é considerado como um marco quanto à conformação da relação saúde e trabalho como uma área da especialidade médica (OLIVEIRA, 2007, p. 108-109).

Em que pesem esses antecedentes históricos, a literatura especializada considera que a conformação de um campo próprio de estudo, práticas e de discurso sobre a relação entre trabalho e saúde ocorre tão somente a partir da Revolução Industrial por meio da Medicina do Trabalho (MENDES; DIAS, 1991).

A Medicina do Trabalho, nessa linha de análise, pode ser conceituada como um referencial teórico-metodológico que se caracteriza por uma concepção própria da relação trabalho-saúde, fundada na concepção positivista e mecanicista de saúde (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 21-22). Não se confunde, portanto, com a mesma denominação usada para se referir a uma área do conhecimento e a um campo de atuação profissional da Medicina, embora exista uma influência daquele modelo sobre estes.

O positivismo e o mecanicismo característicos desse modelo se manifestam na prevalência da visão biológica e individual e na busca da origem das doenças e acidentes em uma leitura unívoca e unicausal, em detrimento de uma concepção ampliada de atenção à saúde. Isso se reflete na tendência, tanto da prática médica, como do campo jurídico, de identificar isoladamente riscos específicos e de atuar nas consequências a partir da associação risco-doença legalmente reconhecida (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 21-22).

Uma outra característica marcante é a influência da racionalidade econômica e da busca por eficiência produtiva, as quais estão presentes enfaticamente na caracterização da Medicina do Trabalho proposta por Townsend no ano de 1943:

A medicina do trabalho se ocupa com cada estágio da saúde do homem que opera uma máquina, seja a

poeira industrial que ele respira, seja a comida que sua mulher colocou em sua marmita. Em síntese, seu objeto é manter o trabalhador apto para o trabalho e em boa saúde, de modo a que ele possa trabalhar com a máxima eficiência (TOWNSEND, 1943, p. 503-504).

Historicamente esse referencial se desenvolveu no século XIX, por meio dos serviços de medicina do trabalho implantados por iniciativa dos empregadores ingleses. Essa atuação dos empregadores se deu pelo reconhecimento da utilidade de uma intervenção clínica que conservasse a reprodução da força de trabalho perante o processo produtivo desgastante nas indústrias.¹

Diante de seus resultados positivos para a produtividade e para a conservação da força de trabalho, o modelo se expandiu gradativamente para outros países de economia central e, posteriormente, para países de industrialização tardia como o Brasil. Paulatinamente, deixou de ser ato de liberalidade empresarial para se conformar como dever legal (MENDES; DIAS, 1991; MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997).²

Especificamente quanto aos serviços de medicina do trabalho, estes se configuraram como *standard*, em matéria de SST para a OIT, com a Recomendação n. 112 de 1959. Sua finalidade, conforme o artigo primeiro desta Recomendação, consistia em:

- a) assegurar a proteção dos trabalhadores contra todo risco que prejudique sua saúde e que possa resultar do trabalho ou das condições em que esse se efetua;
- b) contribuir à adaptação física e mental dos trabalhadores, em particular pela adequação do trabalho e pela sua colocação em lugares de trabalho correspondentes às suas aptidões;

¹ Considera-se que o primeiro serviço de medicina do trabalho foi instituído em 1830 na Inglaterra com a contratação do Dr. Robert Baker pelo empresário têxtil Robert Dernham, após esse o ter aconselhado nos seguintes termos: “Coloque no interior da sua fábrica o seu próprio médico, que servirá de intermediário entre você, os seus trabalhadores e o público [...] Dessa forma você poderá dizer: meu médico é a minha defesa, pois a ele dei toda a minha autoridade no que diz respeito à proteção da saúde e das condições físicas dos meus operários; se algum deles vier a sofrer qualquer alteração da saúde, o médico unicamente é que deve ser responsabilizado” (MENDES; DIAS, 1991, p. 341).

² MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. cit., p. 341-342. O dever legal de implantação pelo empresário dos serviços de medicina do trabalho também tem início na Inglaterra, em 1833, com o *Factory Act*. (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 21).

c) contribuir ao estabelecimento e manutenção do nível mais elevado possível do bem-estar físico e mental dos trabalhadores (OIT, 1959).

Como limitações do modelo da Medicina do Trabalho e, conseqüentemente, da prática dos serviços de Medicina do Trabalho, que prejudicaram a concretização dos objetivos de proteção, adaptação e bem-estar previstos na Recomendação n. 112 da OIT, destacam-se: a) a direção desses serviços por médico de confiança do empregador, ou seja, alinhado à defesa dos interesses econômicos; b) a concepção de saúde e segurança no trabalho como tarefa eminentemente médica, sem inclusão dos saberes e da experiência dos trabalhadores e de outras áreas do conhecimento; c) adaptação das condições de trabalho restrita ao viés da seleção de candidatos aptos e à redução do absenteísmo; d) instrumentalização da atenção à saúde como controle da força de trabalho; e) dependência do trabalhador em virtude da fragilidade dos sistemas de saúde pública (MENDES; DIAS, 1991).

2. A saúde ocupacional

A Saúde Ocupacional, como referencial teórico-metodológico para a relação trabalho-saúde, é estruturada a partir dos seguintes elementos: multiprofissionalidade, interdisciplinaridade, multicausalidade e perspectiva preventiva da saúde.

A fundamentação para a multiprofissionalidade e interdisciplinaridade é apresentada por Hussey com a seguinte metáfora:

O objeto central da Saúde Ocupacional é análogo a um banco com três apoios. O primeiro apoio representa a ciência médica, o outro, os conhecimentos da engenharia e da química, e o terceiro, as ciências sociais [...]. Até o presente momento, tentamos nos equilibrar em dois apoios e, por vezes, em apenas um apoio. Essa é uma posição bastante desconfortável e que não pode representar um avanço significativo. Além disso, certamente, nos levará, como já o faz, à fadiga (HUSSEY *apud* MENDES; DIAS, 1991, p. 342-343).

A multicausalidade tem como embasamento o modelo da História Natural da Doença, sintetizada na tríade “agente-hospedeiro-ambiente”, em que a doença é compreendida como resultado da interação constante, no corpo do trabalhador (hospedeiro), de um conjunto de fatores de risco (agentes) presentes no local de trabalho (ambiente). A Saúde Ocupacional acrescenta, portanto, à clínica

médica, a avaliação de indicadores biológicos e ambientais de exposição, bem como propõe categorias como riscos, prevenção, proteção e adaptação (LACAZ, 2007, p. 759; MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 22).

Embora o modelo da multicausalidade seja um avanço em relação à unicausalidade da Medicina do Trabalho, mantém-se a descontextualização e a naturalização dos objetos e meios de trabalho, com o encobrimento das “relações econômicas, político-ideológicas e sociais que influem nos nexos entre trabalho e saúde-doença” (LACAZ, 2007, p. 759).

A prioridade para a prevenção e proteção da saúde representa um avanço em relação à concepção curativa da saúde da Medicina do Trabalho. Entretanto, as práticas prevaletentes da Saúde Ocupacional privilegiam a utilização de equipamentos de proteção individual em detrimento da proteção coletiva, como também são estruturadas pela prescrição de formas de trabalhar consideradas seguras. Esses aspectos, não raramente, resultam em uma prevenção apenas simbólica, sem contextualização com a realidade em que os trabalhadores desempenham suas atividades. Além disso, esse modelo, a partir do conceito de ato inseguro, favorece a imputação aos trabalhadores da responsabilidade pelo acidente ou pela doença,³ ou seja, prevalece uma cultura em que o agravo à saúde é o resultado da ignorância ou da negligência dos trabalhadores (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 22).

A Saúde Ocupacional passa a ser reconhecida como *standard* na área da SST a partir de proposição do Comitê Misto de Peritos da OIT/OMS, em 1950. Essa transição do modelo da Medicina do Trabalho para o da Saúde Ocupacional se deu diante dos efeitos do desenvolvimento tecnológico produtivo e da constatação dos limites da Medicina do Trabalho diante dos dados empíricos de aumento dos acidentes e das doenças ocupacionais, especialmente no período pós-guerra (LACAZ, 2007).

Essa insuficiência foi reconhecida, pelo setor empresarial, como custo e perda de eficiência e, pelos trabalhadores, como violência e manifestação da exploração do trabalho por conta alheia (MENDES; DIAS, 1991, p. 343).

As grandes empresas, diante desse cenário, passam a organizar equipes multiprofissionais. Busca-se com isso integrar conhecimentos da área da saúde, das

³ Vale observar que a Portaria n. 84/2009 do Ministério do Trabalho alterou a redação da Norma Regulamentadora n. 1, excluindo a categoria do ato inseguro e outras disposições a ela relacionadas, todavia o conceito continua presente na doutrina e em decisões judiciais.

ciências exatas, entre as quais a engenharia e a química, e das ciências sociais. A finalidade central é a intervenção nos locais de trabalho para controlar os riscos ambientais. Desse modo, a Saúde Ocupacional, assim como a Medicina do Trabalho, constitui-se para a conservação da força de trabalho, incremento da produtividade e redução dos custos associados à morbimortalidade no ambiente laboral (MENDES; DIAS, 1991, p. 342-343).

Permanece na Saúde Ocupacional, portanto, ainda que com fundamentos diversos, a racionalidade positivista e mecanicista da Medicina do Trabalho. Isso porque aquela compreende a relação trabalho-saúde como produto da interação do corpo com fatores de risco (físicos, químicos, biológicos e mecânicos) existentes no ambiente de trabalho, em um ponto de vista de externalidade perante os trabalhadores e o modo de produção (MENDES; DIAS, 1991, p. 342-343).

Conseqüentemente, as práticas nesse modelo, ainda que ampliadas em relação à Medicina do Trabalho, limitam-se a intervenções pontuais sobre os riscos mais evidentes, a partir dos conceitos de limite de exposição e limites de tolerância baseados na figura do homem médio, concepção essa que oculta as condições concretas de vida dos trabalhadores e a realidade do processo produtivo (LACAZ, 2007; MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997).

Essa configuração da Saúde Ocupacional não favorece, portanto, a apreensão de outras formas de nocividade do trabalho relacionadas a interações mais complexas, tampouco permite a abertura para investigação de outras determinações para o sofrimento e o mal-estar imbricados nas relações sociais vivenciadas nos processos de trabalho, especialmente aquelas relacionadas à organização do trabalho e aos processos de controle. Esses limites prejudicam severamente a compreensão dos agravos à saúde, classificáveis como crônicos, psicossomáticos e mentais (LACAZ, 2007).

3. A saúde do trabalhador

A Saúde do Trabalhador caracteriza-se como um conjunto interdisciplinar de conhecimentos e práticas que propõem uma metodologia própria e ampliada no campo da relação trabalho-saúde em relação à Medicina do Trabalho e à Saúde Ocupacional.

Sua especificidade e contraposição aos modelos anteriores são construídas a partir da concepção da determinação histórica dos modos de desgaste da força de trabalho:

Entende-se por saúde do trabalhador o conjunto de conhecimentos oriundos de diversas disciplinas, como Medicina Social, Saúde Pública, Saúde Coletiva, Clínica Médica, Medicina do Trabalho, Sociologia, Epidemiologia Social, Engenharia, Psicologia, entre tantas outras, que – aliado ao saber do trabalhador sobre seu ambiente de trabalho e suas vivências das situações de desgaste e reprodução – estabelece uma nova forma de compreensão das relações entre saúde e trabalho e propõe uma nova prática de atenção à saúde dos trabalhadores e intervenção nos ambientes de trabalho.

Esse conceito situa-se no quadro geral das relações entre saúde e trabalho e apresenta-se como um modelo teórico de orientação às ações na área da atenção à saúde dos trabalhadores, no seu sentido mais amplo, desde a promoção, prevenção, cura e reabilitação, incluídas, aí, as ações de vigilância sanitária e epidemiológica. Esse modelo vai orientar a aplicação do conhecimento técnico oriundo das disciplinas que se atêm a este campo e que foram exemplificadas anteriormente. O estudo dos modos de desgaste e reprodução da força de trabalho apresenta uma influência fundamental do materialismo histórico. A metodologia que orienta esse estudo estabelece a análise dos impactos dos ambientes e das formas de organização e gestão do trabalho na vida dos trabalhadores a partir da determinação histórica e social dos processos de saúde e doença (NARDI, 1997).

Esse conceito se apresenta como um modelo teórico de orientação às ações na área da atenção à saúde dos trabalhadores no seu sentido mais amplo, desde a promoção, prevenção, cura e reabilitação, incluídas, aí, as ações de vigilância sanitária e epidemiológica. O estudo dos modos de desgaste e reprodução da força de trabalho, objeto característico da Saúde do Trabalhador, apresenta uma influência fundamental do materialismo histórico, ou seja, a metodologia que a orienta inclui em sua análise os impactos do ambiente, bem como das formas de organização e gestão do trabalho na vida dos trabalhadores a partir da determinação histórica e social dos processos de saúde e doença (NARDI, 1997).

A Saúde do Trabalhador tem como primeiro elemento central e diferenciador a premissa do trabalhador como protagonista, ou seja, reconhece como fundamental a participação efetiva dos trabalhadores nas ações de saúde e como legítima a reivindicação de controle sobre os processos de trabalho como condição para preservação da saúde (MENDES; DIAS, 1991, p. 347). Esse enfoque

se contrapõe aos referenciais da Saúde Ocupacional e da Medicina do Trabalho em que o trabalhador é um objeto-paciente da atuação de especialistas (NARDI, 1997).

Uma segunda característica é a determinação social do processo saúde-doença. Isso coloca em segundo plano a racionalidade econômica e, conseqüentemente, contribui para a luta pela transformação dos processos de trabalho e das relações de poder no âmbito das organizações (PAPARELLI; SATO; OLIVEIRA, 2011) como sintetiza Mendes e Dias:

Nessa perspectiva, [...], a saúde do trabalhador considera o trabalho enquanto organizador da vida social, como espaço de dominação e submissão do trabalhador pelo capital, mas, igualmente, de resistência, de constituição e do fazer histórico. Nesta história, os trabalhadores assumem o papel de sujeitos capazes de pensar e de se pensarem, produzindo uma experiência própria no conjunto das representações da sociedade (MENDES; DIAS, 1991, p. 347).

Amplia-se, dessa forma, o campo de investigação e de atuação em relação aos modelos anteriores. Primeiro, ocorre uma rejeição da concepção de ambiente de trabalho como sinônimo de ambiente físico, bem como pelo questionamento da própria organização do trabalho, ou seja, da divisão de poder expressa nas regras de convivência, hierarquias, ritmos, formas de avaliação e de controle do trabalho. Segundo, há a superação da pesquisa focada no adoecimento. Inclui-se, assim, a investigação do sofrimento, do desgaste e do mal-estar relacionados ao trabalho, ainda que não configurem doenças propriamente ditas (SATO, 1995).

A construção teórico-metodológica da Saúde do Trabalhador localiza-se no período dos anos 1960-1970, a partir de estudos na área da Medicina Preventiva, da Medicina Social e da Saúde Pública que questionavam o caráter positivista e a-histórico do modelo médico tradicional (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 25).

Esses estudos reconheceram o trabalho como aspecto central na determinação social do processo saúde-doença, bem como que:

[...] a medicina não apenas cria e recria condições materiais necessárias à produção econômica, mas participa ainda da determinação do valor histórico da força de trabalho e situa-se, portanto, para além dos seus objetivos tecnicamente definidos (DONNAGELLO, 1979, p. 34).

A Saúde do Trabalhador é metodologicamente marcada pela interdisciplinaridade, com a interlocução com outros campos teóricos que têm por objeto a saúde e o trabalho, como a Medicina, a Psicologia, a Engenharia, a Enfermagem, as Ciências Sociais, entre outros, afastando-se da compartimentalização presente, de fato, na Saúde Ocupacional (NARDI, 1997).

Constrói-se, dessa forma, como modelo e como discurso contra hegemônico à Saúde Ocupacional e à Medicina do Trabalho, tanto no âmbito teórico, ou seja, como geração de conhecimento, como no plano da atuação prática dos profissionais da área da saúde, ao incluir como parte de seu objeto a emancipação e o questionamento das relações de poder (PAPARELLI; SATO; OLIVEIRA, 2011).

Essa dimensão emancipatória da Saúde do Trabalhador, conforme Lacaz, encontra-se na sua processualidade na medida em que:

[...] ao produzir conhecimentos e práticas compartilhados com os dominados, visa a elevar sua consciência sanitária, rompendo com uma rede de relações de poder, que não se situa apenas nos aparelhos de Estado, mas que perpassa os interesses dos sujeitos nas práticas discursivas [...] (LACAZ, 2007, p. 758).

Nessa disputa com as concepções da Saúde Ocupacional e da Medicina do Trabalho, a Saúde do Trabalhador questiona o reducionismo daquelas perante a materialidade das relações de produção. E mais, ao questionar esses limites, observa que não são meros aspectos epistemológicos, mas, antes, integram relações de dominação. Isso porque contribuem para maior capacidade de controle do capital sobre o trabalho por meio da atuação dos profissionais de saúde e da desinformação dos trabalhadores (LACAZ, 2007).

O foco dos modelos anteriores estava na “saúde do trabalho”, ou seja, da produção. Seus saberes e práticas, conforme já exposto, vinculavam-se a iniciativas empresariais e, posteriormente, à regulamentação estatal das relações capital-trabalho. Com isso, a atuação dos especialistas era predefinida por um conjunto de normas jurídicas, as quais, por sua vez, expressam “as relações de poder em uma determinada sociedade e, portanto, as relações de classe” (NARDI, 1997).

Dessa forma, não haveria uma atuação autônoma dos profissionais no campo da SST. E mais, pela própria estrutura normativa, o contato do trabalhador com o profissional, como regra geral, não era espontâneo, mas decorrente do dever legal de ser submetido à avaliação técnica sobre sua aptidão para o trabalho ou

de realização de uma avaliação ambiental sobre o caráter saudável da produção (NARDI, 1997).

A construção desse discurso crítico da Saúde do Trabalhador relaciona-se diretamente a movimentos sociais localizados, em um primeiro momento, no âmbito dos países de economia central, principalmente a partir da segunda metade da década de 1960. Trabalhadores e estudantes questionavam “o significado do trabalho na vida, o uso do corpo”. Havia um processo de desmistificação, no âmbito desses movimentos, do caráter sagrado do trabalho construído pela ética protestante em conformidade com a consolidação de uma sociedade industrial. No conjunto desse processo reivindicatório, inseriu-se a demanda específica dos trabalhadores pela participação concreta nas ações relativas à efetivação do direito à saúde nos locais de trabalho (MENDES; DIAS, 1991, p. 344-345).

Os processos reivindicatórios de protagonismo por parte dos trabalhadores sobre as relações trabalho-saúde, conforme observam Mendes e Dias, são um processo contraditório e desigual no conjunto da classe trabalhadora, diante da própria materialidade das relações de produção. Desse modo, a Saúde do Trabalhador, enquanto modelo e discurso, se apresenta com configurações distintas conforme o momento histórico e o país, ou seja, segundo a inserção da classe trabalhadora no processo produtivo e no contexto sociopolítico de determinada sociedade (MENDES; DIAS, 1991).

Apesar dessa variabilidade, reconhece-se a configuração de uma pauta comum de reivindicações. Esta compreende a luta dos trabalhadores pelo reconhecimento de seus saberes; o questionamento das transformações nos processos de trabalho, especialmente quanto à adoção de novas tecnologias; a luta pelo reconhecimento do direito à informação e do direito à recusa ao trabalho nocivo à saúde (MENDES; DIAS, 1991).

Essa movimentação repercutiu nas transformações no regime jurídico da SST no período 1970-1980.⁴

Como exemplos de alteração das normas jurídicas relativas à SST com incorporação de premissas da Saúde do Trabalhador, ainda que de forma

⁴ Como exemplos de alteração das normas jurídicas relativas à saúde e segurança do trabalho com incorporação de premissas da Saúde do Trabalhador, ainda que de forma parcial, diante das peculiaridades dos contextos político-sociais de cada Estado, são mencionados Reino Unido (a partir de 1974); Suécia (a partir de 1974); França (a partir de 1976); Noruega (1977); e Canadá (1978). (MENDES; DIAS, 1991, p. 345).

parcial, diante das peculiaridades dos contextos político-sociais de cada Estado, são mencionados Reino Unido (a partir de 1974); Suécia (a partir de 1974); França (a partir de 1976); Noruega (1977); e Canadá (1978). (MENDES; DIAS, 1991, p. 345).

O Estatuto dos Trabalhadores na Itália (Lei n. 300 de 1970), exemplificativamente, adota diversos pressupostos da Saúde do Trabalhador ao estipular que:

[...] por intermédio de seus representantes, os trabalhadores têm direito a supervisionar a aplicação, no âmbito da empresa, das normas vigentes referentes à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, assim como a promover a investigação, elaboração e aplicação de medidas visando proteger sua saúde e sua integridade física. Os representantes dos trabalhadores se comprometeram a rechaçar todo tipo de bonificação por trabalhos arriscados ou “retribuição do perigo” e, em geral, a submeter a discussão dos temas relativos a segurança e higiene na negociação coletiva por setor industrial (isto é, a nível nacional). Suas reivindicações vão muito mais além que as demandas tradicionais de proteção contra os acidentes do trabalho; assim, atualmente fazem pressão em favor do melhoramento do ambiente de trabalho e de que se reexaminem os critérios que devem reger a organização do trabalho, como parte de suas reivindicações gerais em prol da qualidade do trabalho e da vida. A experiência dos trabalhadores é aceita como fonte de dados cientificamente válida dos riscos profissionais e sua avaliação, e a lei estipula que deverá ser considerada na atualização sistemática das normas de segurança e higiene (PARMEGGIANI, 1985, p. 345).

O Direito do Trabalho italiano incorporou, dessa forma, ainda que parcialmente, o protagonismo dos trabalhadores por meio de mecanismos como a não delegação da vigilância da saúde, a não monetização do risco, o reconhecimento e validação do saber dos trabalhadores, a realização de estudos independentes, o direito ao acompanhamento pelos representantes dos trabalhadores das ações de fiscalização e o princípio da melhoria contínua dos ambientes de trabalho (MENDES; DIAS, 1991).

A validação dos saberes dos trabalhadores indica uma nova metodologia de estudo epidemiológico na medida em que reconhece que os trabalhadores que compartilham da mesma experiência profissional e trabalham no mesmo local, ou em outro similar, formam um ‘grupo homogêneo’ quanto aos riscos ocupacionais.

Por meio de uma análise coletiva de sua experiência, esse grupo pode determinar, mesmo sem a presença de especialistas de medicina ou higiene do trabalho, as medidas que se impõem para investigar e identificar os fatores nocivos presentes no ambiente de trabalho. Por esta razão, os sindicatos passaram a utilizar questionários de investigação em grupo no campo da tutela da saúde do trabalhador (PARMEGGIANI, 1985, p. 27).

No Brasil, a Saúde do Trabalhador delineou-se, a partir de 1970-1980, por meio de três principais vetores: a) a produção acadêmica; b) a reforma sanitária brasileira; c) o novo sindicalismo.

Como desdobramento desse movimento, ocorreu a constituição de assessorias técnicas próprias no âmbito sindical, bem como a criação, em 1980, do Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde nos Ambientes de Trabalho (Diesat). Sua função foi atender à demanda, notadamente do movimento sindical dos metalúrgicos, dos químicos, dos petroquímicos e dos bancários, de suporte técnico para a participação e o controle social pelos trabalhadores sobre essa temática, concomitantemente com sua integração aos serviços públicos de saúde. Esse movimento representou o rompimento com o modelo assistencialista herdado do Estado Novo e a sua substituição pela proposição da saúde como direito social (MENDES; DIAS, 1991; LACAZ, 2007).

Exemplo dessa ação é o Programa de Saúde do Trabalhador Químico do ABC, criado em 1984, mediante a atuação do Diesat com o Sindicato dos trabalhadores químicos e petroquímicos do ABCD e a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo. Essa experiência pioneira de ação conjunta entre sindicatos e serviços de saúde pública é estendida por meio dos Programas de Saúde do Trabalhador (PST). Esses programas baseiam-se em pressupostos posteriormente incorporados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), quais sejam: concepção do trabalhador como sujeito coletivo inserido no processo produtivo e titular de saberes sobre o processo saúde-doença; participação dos trabalhadores no controle e avaliação das ações em saúde e, em alguns casos, na própria gestão dos PST; acesso às informações obtidas nos atendimentos aos trabalhadores e ações de vigilância nos locais de trabalho, com participação sindical (MENDES; DIAS, 1991; LACAZ, 2007).

A partir desse percurso analítico, observa-se que a Medicina do Trabalho, a Saúde Ocupacional e a Saúde do Trabalhador são referenciais teórico-metodológicos que permeiam o regime jurídico de tutela da integridade biopsicossocial dos trabalhadores. Além disso, destaca-se que esses não foram construídos linearmente,

segundo um suposto desenvolvimento neutro do conhecimento científico. Há que se observar que se trata de elementos de embate discursivo, e o “discurso não é apenas representação de lutas ou de dominações, mas também algo ‘por que’ e ‘através do que’ se luta” (CARVALHO, 2011, p. 35), bem como que “as lutas pela saúde se desenvolvem parcial e inicialmente no terreno imposto pela legislação” (LAURELL; NORIEGA, 1989, p. 120).

Compreender esses diferentes referenciais e suas lógicas discursivas torna-se elemento necessário para delimitar questões pertinentes às relações entre trabalho, saúde e os deveres de proteção atribuídos às organizações produtivas no processo capitalista de produção.

4. O direito à saúde na perspectiva da OIT e a saúde do trabalhador

O Direito do Trabalho tem sua origem associada aos movimentos reivindicatórios dos trabalhadores e trabalhadoras pelo reconhecimento do direito à saúde. Integram esse processo a degradação da saúde pelo processo de industrialização, a luta pela sobrevivência e pela integridade física como motivo da formação histórica dos movimentos dos trabalhadores, bem como o interesse econômico e político de conservação da força de trabalho, de aumento da produtividade e de acomodação dos conflitos sociais.

Por isso, um dos fundamentos iniciais do Direito do Trabalho é a segurança corporal no trabalho, a qual embasou a origem da intervenção estatal no campo laboral, inclusive em Estados refratários à regulamentação estatal das relações de trabalho, como Inglaterra e Estados Unidos (SUSSEKIND, 2001, p. 263). A influência da integridade psicocorporal para a conformação de um padrão mínimo de direitos trabalhistas também se apresenta no plano internacional e é uma das razões para a formação da OIT (SUPIOT, 2007, p. 68-69).

Neste aspecto, conforme Laflamme, o direito à saúde e suas mediações com o Direito do Trabalho compreende diferentes grupos de normas protetivas:

No contexto do trabalho, o direito à saúde se concretiza por diferentes normas que protegem os trabalhadores dos atentados à saúde que possam resultar da exploração da sua força de trabalho. Desse modo, há normas que consagram o direito às condições de trabalho justas e razoáveis (às vezes especificadas em disposições específicas relativas, por exemplo, à limitação do tempo de trabalho ou ainda à proteção de certas categorias de trabalhadores mais vulneráveis), o direito à seguridade

e à higiene industrial e, mais recentemente, o direito à proteção da dignidade no trabalho (LAFLAMME, 2008, p. 47).

Por meio desse olhar sobre os distintos grupos normas protetivas trabalhistas que concretizam o direito à saúde, é possível observar que os pressupostos da Saúde do Trabalhador – protagonismo dos trabalhadores, concepção ampliada da saúde para além dos fatores de risco tradicionais e ênfase em uma cultura real de promoção integral da saúde – são aqueles que melhor atendem à tutela integral da saúde em sua matriz biopsicossocial.

Além disso a Saúde do Trabalhador promove a direta associação entre proteção da saúde e a adoção de uma concepção de extrapatrimonialidade do trabalho, refutando leituras em que prevalecem os objetivos de eficiência produtiva e monetização do risco.

Essa concepção da extrapatrimonialidade do trabalho está em conformidade com a racionalidade presente na Declaração de Filadélfia, mais precisamente no art. I, alínea “a” (o trabalho não é mercadoria) e art. II, alínea “a”, (cada pessoa humana é titular, além do direito ao progresso material, também do direito ao desenvolvimento espiritual). E mais, o art. III, alínea “b”, ao prever as ações específicas a serem promovidas por essa organização internacional e por seus Membros, contempla “o emprego dos trabalhadores em ocupações nas quais tenham a satisfação de aplicar toda a sua habilidade e os seus conhecimentos e de contribuir da melhor forma para o bem-estar comum”.

A partir de 1970, a interface entre o caráter biopsicossocial da saúde e a concepção extrapatrimonial do trabalho adquire nova dimensão com a Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (ONU, 1972). Essa reconhece a capacidade de transformação do mundo pela ação humana e afirma que o mau uso dessa capacidade causa danos à humanidade, dentre eles “enormes deficiências, prejudiciais à saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente criado pelo homem, especialmente no seu ambiente de vida e de trabalho”.

No mesmo contexto temporal, a OIT insere em sua agenda institucional a questão do meio ambiente e da qualidade de vida no trabalho como parte integrante do que passa a denominar de humanização do trabalho. Isso se dá por meio da inclusão dessa temática em suas Conferências Internacionais e da implantação do Programa Internacional para a Melhoria das Condições de Trabalho e do Meio Ambiente de Trabalho (PIACT) (RODGERS, 2009).

Esse programa representou um marco institucional no que diz respeito ao reconhecimento de uma relação direta entre organização do trabalho, novas tecnologias e saúde do trabalhador, aspecto esse que tem correlação direta com os pressupostos da Saúde do Trabalhador e sua leitura ampliada da saúde.

Desse modo, questiona-se no âmbito da OIT o enfoque da SST até então limitado à segurança do corpo físico, ao viés reparatório dos agravos à saúde relacionados ao trabalho e à monetização da saúde. E mais, insere-se na agenda institucional a ideia de que o trabalho mais humanizado exige o reconhecimento do trabalhador como sujeito e do trabalho como meio para realização de suas potencialidades, o que compreende o conceito de democracia nos locais de trabalho, outra ideia chave que integra a Saúde do Trabalhador (LACAZ, 2003, p. 414).

Desenvolvem-se, a partir da década de 1970, portanto, no plano dos padrões internacionais de regulamentação do trabalho, estudos para além da dimensão do corpo biológico, de modo a inserir igualmente a tutela jurídica da subjetividade do trabalhador e da sua integridade psíquica como parte integrante de um meio ambiente do trabalho equilibrado.

Há, portanto, a inserção gradativa, no âmbito da SST, de assuntos como organização do trabalho e novas tecnologias, para além da estrutura então existente e centrada nos riscos físicos, químicos e biológicos decorrentes das condições de trabalho, passando-se a uma abertura para uma leitura ampliada de ambiente laboral e dos elementos causadores do desgaste e da degradação da integridade biopsicossocial dos trabalhadores (LACAZ, 2003, p. 414).

É nesse contexto que foi aprovada a Convenção n. 155 da OIT, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.⁵ Seu objeto central é o dever dos Estados-Membros de implantação de uma política nacional pertinente a essa temática. Essa política nacional tem como objetivo a prevenção dos acidentes e dos danos à saúde por meio da redução dos riscos inerentes ao trabalho.⁶

⁵ Convenção adotada na 67.ª Conferência Internacional do Trabalho em 1981 e vigente desde 1983 no âmbito da OIT. Foi ratificada por 66 Estados-Membros, inclusive o Brasil, nos termos do Decreto n. 1.254/1994.

⁶ "Artigo 4. 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, por 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,

A definição de saúde no trabalho, adotada por essa Convenção, inclui, pela primeira vez, de forma expressa, os elementos mentais diretamente relacionados com o trabalho,⁷ os quais devem integrar a política nacional por meio da adaptação dos instrumentos de trabalho, do tempo de trabalho, da organização do trabalho, das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.⁸

Dessa forma, reconhece-se normativamente que a integridade biopsicossocial dos trabalhadores é parte integrante do dever de todos os Membros de implantação de uma política nacional de tutela ao direito à saúde dos trabalhadores que assegure a prevenção dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho, distanciando-se de uma concepção negativa, curativa e estritamente corporal de saúde.

Outras reivindicações colocadas pelo protagonismo dos trabalhadores associadas à Saúde do Trabalhador são parcialmente identificáveis nos seguintes pontos da Convenção n. 155 da OIT.: a) o direito à informação, que abrange os riscos, as medidas de controle, os resultados de exames médicos e das avaliações das condições ambientais nos locais de trabalho (art. 19, item c); b) o direito à recusa ao trabalho em situações de risco grave à saúde ou segurança (art. 13); c) o direito à consulta aos trabalhadores (art. 19, item e), o qual deve ser aplicado antes de mudanças nos métodos, processos e formas de organização do trabalho.

Em legislações nacionais, é possível encontrar o avanço da consulta para a participação, a qual pode se manifestar em diferentes formas: o acordo prévio, o direito de veto e a gestão autônoma direta a respeito de mudanças nas condições e organização do trabalho, bem como da escolha dos profissionais que integram os serviços de saúde no local de trabalho (MENDES; DIAS, 1991, p. 22).

A Convenção n. 187, por sua vez, estabelece o dever de cada Estado de promover a melhoria contínua em matéria de SST por meio da implantação dos seguintes instrumentos que devem integrar a política nacional prevista na Convenção

as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho". (BRASIL, 1994).

⁷ "Artigo 3. [...] e) o termo 'saúde', com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho". (BRASIL, 1994).

⁸ "Artigo 5. A política à qual se faz referencia no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: [...] b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores" (BRASIL, 1994).

n. 155: a) um sistema nacional de SST (infraestrutura); b) um programa nacional de SST, o qual deve contemplar objetivos, prazos, prioridades, meios de ação e meios de avaliação (art. 1º, item a, b, c).

Outra contribuição significativa da Convenção n. 187 é o conceito de cultura nacional de prevenção, que consiste em categoria chave que deve fundamentar a política, sistema e programa nacionais (e conseqüentemente o quadro normativo nacional) de SST. Essa representa uma cultura em que o direito ao meio ambiente de trabalho seguro e saudável é respeitado em todos os níveis, com participação ativa de todos os envolvidos (governo, empregadores e trabalhadores por meio de um sistema de direitos, responsabilidade e deveres bem definidos e em que o princípio da prevenção detém a máxima prioridade (art. 1º, item d). Observa-se a influência da Saúde do Trabalhador nesse conceito na medida em que há uma incorporação, ainda que parcial, do pressuposto de protagonismo dos trabalhadores e a ênfase na dimensão preventiva em detrimento de leituras monetizadoras do risco.

Estabelecidas essas contribuições do referencial da Saúde do Trabalhador para o quadro normativo da OIT em matéria de SST, passa-se ao debate quanto aos aspectos jurídicos que estão em descompasso com esse referencial.

O regime jurídico de proteção da saúde, como já exposto, é demarcado pela afirmação normativa da extrapatrimonialidade do trabalho e da titularidade pelo trabalhador de direitos de personalidade, tais como a integridade física, psíquica e moral em um modo de produção que é materialmente estruturado pela mercantilização do uso do corpo.

Esse paradoxo interfere diretamente nas normas jurídicas pertinentes à tutela do direito à saúde nas relações laborais. O direito à vida e à integridade psicossomática como aspectos indissociáveis da dignidade humana, do valor social do trabalho, do direito à saúde, da função social da propriedade e do meio ambiente de trabalho equilibrado balizam a adoção da ampla prevenção como categoria prioritária nessa área, conforme afirma a Convenção n. 187.

Todavia, o sistema de direitos, deveres e responsabilidades em matéria de prevenção é estruturado pelo dever patronal de observância de normas técnicas⁹ a partir de um modelo de gestão dos riscos ocupacionais. A título de exemplo, no Brasil, a gestão dos riscos ocupacionais é a referência central do Programa

⁹ Nesse sentido, veja-se a redação do item 1.7 da NR 1, que dispõe que cabe ao empregador, “cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho”.

de Prevenção dos Riscos Ambientais (PPRA), nos termos da NR 9 e de previsões complementares dispersas em outros instrumentos jurídicos (RUIZ; ARAÚJO, 2012, p. 171; SILVA, 2015, p. 73-81).

Na área técnica da SST o risco é a combinação entre a probabilidade de concretização de um dano associado a um agente, processo ou situação pertinente ao contexto de trabalho e a gravidade da lesão à saúde do trabalhador decorrente desse dano (OIT, 2016, p. 3). Esse passa a ser o objeto central da prevenção, compreendida como “conjunto das disposições ou medidas tomadas ou previstas em todas as fases da atividade da empresa, tendo em vista evitar ou diminuir os riscos profissionais” (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1989).

A gestão preventiva dos riscos ocupacionais, por sua vez, diante desses elementos, é o “processo sistemático mediante o qual se identificam os perigos, se analisam os riscos e se gerem os riscos e se protegem os trabalhadores”. Suas fases são: avaliação de riscos, a qual comporta a identificação dos perigos e a estimativa dos riscos; a valorização do risco identificado em concreto perante o parâmetro do risco tolerável; o controle do risco, caso seja ultrapassado o limite da tolerabilidade, com medidas de eliminação ou de neutralização (COELHO, 2009, p. 96-97).

No plano jurídico, esse modelo corresponde ao dever patronal de ação preventiva sobre os riscos que “sejam inerentes ao trabalho”¹⁰ ou “estejam diretamente relacionados com a saúde e segurança do trabalho”,¹¹ usualmente identificados por critérios de causalidade epidemiológica baseada em indicadores e dados que satisfaçam o parâmetro de objetividade científica. Satisfeita a condição de caracterização do desgaste biopsíquico vivenciada pelo trabalhador como risco em termos técnico-jurídicos, o dever de prevenção fica condicionado, ainda, à sua razoabilidade e possibilidade¹² perante o estado da técnica¹³ e a viabilidade da atividade econômica (PAPARELLI; SATO; OLIVEIRA, 2001, p. 422).

¹⁰ Conforme art. 7º, XXII, da CFRB, que enuncia entre os direitos sociais dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

¹¹ Conforme o art. 3º, letra e, da Convenção n. 155 da OIT.

¹² Nesse sentido, o art. 4º, item 2, da Convenção n. 155: “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”.

¹³ Sobre a razoabilidade e possibilidade perante o estado da técnica, há previsão no item 9.3.5.4 da NR 9: “Quando comprovado pelo empregador ou instituição, a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas obedecendo-se à seguinte hierarquia:

Esse modelo foi influenciado diretamente pelos referenciais da Medicina do Trabalho e da Saúde Ocupacional, com prevalência de intervenções pontuais e isoladas sobre riscos de maior visibilidade, de modo desconectado das relações econômicas, políticas e sociais que permeiam o processo trabalho-saúde. As críticas construídas pela Saúde do Trabalhador, sobretudo quanto à insuficiência da categoria dos riscos ocupacionais, não foram incorporadas ao referencial técnico-jurídico predominante nessa área.

Destaca-se que a prevalência da gestão dos riscos ocupacionais sobre a promoção da saúde é o *standard* na área. Esse padrão está associado diretamente ao regime jurídico em si, conforme indica a pesquisa desenvolvida no âmbito da União Europeia:

Verifica-se, contudo, que o paradigma dominante na prática da saúde ocupacional continua a ser apenas o da prevenção de riscos (identificar, avaliar e controlar os riscos) e não o da promoção da saúde (identificar, avaliar e promover ações de saúde). As duas atividades continuam a ser vistas como atividades distintas e separadas e não como atividades complementares e integradas. Tal enviesamento parece resultar da própria lei e da prática das instituições comunitárias [...] pois são elas próprias, a focarem-se predominantemente no dever legal da prevenção de riscos deixando as atividades de promoção da saúde apenas no domínio de boas práticas, mais próximas da filosofia voluntarista da responsabilidade social das empresas, como sendo um dever *ultra lege* (COELHO, 2009, p. 92).

Essa forma de enunciação das regras jurídicas pertinentes à tutela preventiva da saúde do trabalhador e a cultura jurídica que lhe é subjacente, especialmente quando a nocividade relacionada ao trabalho é difusa, incompatível com os critérios de quantificação, de limites de exposição e de causalidade direta, a exemplo dos fatores associados à organização do trabalho e às relações interpessoais, favorece o distanciamento desse objeto como elemento integrante da área da segurança e saúde do trabalho, bem como dificulta a atribuição de responsabilidade social e jurídica ao empregador por essa nocividade (RIBEIRO, 1999).

a) medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho;
b) utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI”.

Como manifestação dessa desconfiança da cultura jurídica diante da nocividade difusa associada às matérias pertinentes à saúde mental é ilustrativa a seguinte ressalva feita em artigo sobre saúde mental e Direito do Trabalho:

Enquanto que, para a medicina, existe uma normatividade biológica, no caso da psiquiatria o que serve de fundamento é a norma social. Com efeito, é a partir dela que se constituem os chamados transtornos mentais e do comportamento. No terreno assim delineado, o poder determinante dos impulsos e dos desejos tem um peso muito maior. Tentarei traduzir em palavras uma das possibilidades que estou vislumbrando. Um transtorno mental pode ser vivido não apenas como um estorvo, mas como uma estratégia pela sobrevivência. Isso é válido para qualquer doença, mas, no caso do transtorno mental, sequer existe um substrato anatômico e fisiológico que sirva de parâmetro confiável. Onde termina o impedimento causado pela limitação e pelo sofrimento, e onde começa a manobra pelo benefício secundário (fuga do trabalho), essa é uma questão difícil de decidir, em que pese a sua frequência (BARRETO, 2010, p. 475).

Nesse viés, o foco é direcionado para a normalização da singularidade da dor e do sofrimento no campo mental e é limitado o debate sobre como uma verdadeira cultura de prevenção envolve a responsabilidade da organização produtiva por seus valores culturais, pela ausência ou pela precariedade de apoio e pela ruptura do laço social, bem como sobre a demanda por uma ética que repense “toda a organização implicada na realização do trabalho em que os eventos adoecedores ocorrem” (JARDIM, 2012, p. 241).

Assim, em que pese a incorporação parcial de pressupostos da Saúde do Trabalhador no quadro normativo da OIT, permanecem ainda categorias incompatíveis como aquela. A integridade biopsicossocial, portanto, tem uma gramática própria nas relações laborais mediada pela noção do risco ocupacional e das normas técnicas correspondentes. Esse sistema, na prática, tem servido historicamente como instrumento para acomodar o uso do corpo do trabalhador subordinado como parte da livre iniciativa e da autonomia privada do agente econômico e a suprapatrimonialidade da pessoa.

Conclusão

Ao comparar os diferentes marcos teórico-metodológicos que embasaram a construção de normas técnicas para a tutela jurídica da saúde do trabalhador, é possível observar como esses referenciais – e suas práticas correspondentes – não estão imunes à história, da mesma forma que as ciências humanas e sociais e o próprio Direito. Portanto o campo da SST também é permeado pela contradição entre capital e trabalho, mais especificamente pela tensão entre atuar como instrumento de conservação da força de trabalho e de sobrevalorização do capital ou de se colocar a serviço da ampla promoção da saúde dos trabalhadores.

Nesse sentido, uma contribuição central da abordagem proposta é a difusão no campo juslaboral dos conceitos, críticas e soluções construídas no âmbito do referencial teórico-metodológico da Saúde do Trabalhador como contraponto à Saúde Ocupacional e à Medicina do Trabalho. Essa compreensão não é meramente conceitual, uma vez que repercute na interpretação e aplicação das Convenções e Recomendações da OIT em matéria de SST e, ainda, no próprio conceito de direito à saúde no âmbito das relações laborais.

Como contribuições centrais da Saúde do Trabalhador incorporadas ao quadro normativo da OIT, destacam-se: a ampliação do conceito de saúde para além da segurança do corpo físico, com expressa inclusão dos elementos mentais relacionados ao trabalho; o direito à informação quanto aos riscos, medidas de controle e resultados de exames médicos e avaliação das condições ambientais no local de trabalho; o direito à recusa ao trabalho em situação de grave risco à segurança ou saúde; o direito à consulta aos trabalhadores antes de alterações nos métodos, processos e formas de organização do trabalho, todas essas presentes na Convenção n. 155.

A Convenção n. 187, por sua vez, enfatiza o dever estatal e patronal de melhoria contínua em matéria de SST, seja pela implantação de um sistema nacional e de um programa nacional na área de SST como parte integrante da política nacional nessa área, bem como pelo conceito de cultura nacional de prevenção como ideia central dessa política pública.

Por outro lado, como limites à adoção dos pressupostos da Saúde do Trabalhador tem-se a própria essência do modo capitalista de produção e a consequente ambivalência do Direito do Trabalho.

O sentido do direito à saúde do trabalhador é demarcado pela afirmação discursiva-normativa da prevalência da cultura da prevenção e do direito

à integridade biopsicossocial, como aspectos indissociáveis da dignidade humana, do valor social do trabalho, da função social da propriedade e do meio ambiente de trabalho equilibrado, paradoxalmente, em um modo de produção que é materialmente estruturado pela mercantilização do uso do corpo.

O caráter ambivalente do Direito do Trabalho, especialmente sua função conservadora do modo de produção capitalista, atua diretamente no regime jurídico de tutela do direito à saúde, estruturado pela observância de normas técnicas pautadas pelo modelo de gestão preventiva dos riscos ocupacionais. Nesse contexto, o sentido do direito à saúde é reduzido pela noção de risco, elemento voltado para a acomodação do uso do corpo do trabalhador como parte da livre iniciativa e da autonomia privada do agente econômico.

Esse modo de construção das regras jurídicas pertinentes à tutela preventiva da saúde do trabalhador e a cultura jurídica que lhe é subjacente, especialmente quando a nocividade relacionada ao trabalho é difusa, incompatível com os critérios de quantificação, de limites de exposição e de causalidade direta favorecem a ocultação e a naturalização das ofensas à integridade biopsicossocial dos trabalhadores, bem como bloqueiam o questionamento sobre a contribuição do Direito do Trabalho para a distribuição vigiada de direitos e, conseqüentemente, de como há uma volatilidade da lei na construção do humano.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

BARRETO, Francisco Paes. O trabalho e a saúde na cultura contemporânea. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região*, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p. 469-478, jan.-jun. 2010.

BRASIL. Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. *Portal do Planalto*, Brasília, DF, 29 set. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm. Acesso em: 3 jan. 2019.

CARVALHO, Alexandre Magno Teixeira de. Da higiene mental do trabalho à saúde mental do trabalhador: uma leitura da produção discursiva no Brasil (1925-1995). *Mnemosine*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 32-63, 2011.

COELHO, João Manuel Aguiar. *Gestão preventiva de riscos psicossociais no trabalho em hospitais no quadro da União Europeia*. 2009. Tese (Doutorado) – Universidade Fernando Pessoa, Cidade do Porto, 2009.

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. *Diretiva n. 89/391, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho*. Publicada em 12 de junho de 1989. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01989L0391-20081211&from=EN>. Acesso em: 14 abr. 2019.

DONNAGELO, Maria Cecília Ferro. *Saúde e sociedade*. São Paulo: Duas Cidades, 1979.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. In: _____; URIAS, João (coord.). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2013. v. 1.

JARDIM, Sílvia. Saúde mental dos trabalhadores e responsabilidade social: uma questão de laço. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, n. 3, p. 240-253, jul.-set. 2012.

LACAZ, Francisco Antonio de Castro. O campo Saúde do Trabalhador: resgatando conhecimentos e práticas sobre as relações trabalho-saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 4, p. 757-766, abr. 2007.

LACAZ, Francisco Antonio de Castro. Qualidade de vida no trabalho e saúde do trabalhador: uma visão crítica. In: GOLDENBERG, P., MARSIGLIA, RMG E GOMES, MHA. (org.). *O clássico e o novo: tendências, objetos e abordagens em ciências sociais e saúde*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, p. 413-428, 2003.

LAFLAMME, Anne-Marie. *La protection de la santé mentale au travail: le nécessaire passage d'un régime fondé sur la réparation des atteintes vers un régime de gestion préventive des risques psychosociaux*. 2008. Thèse (Doctorat) – Programme de Doctorat en Droit de la Faculté des Études Supérieures de l'Université Laval, Québec, 2008.

LAURELL, Asa Cristina; NORIEGA, Mariano. *Processo de produção e saúde: trabalho e desgaste operário*. São Paulo: Hucitec, 1989.

MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 25, n. 5, p. 341-349, 1991.

MENDES, René; WAISSMANN, Willian. Aspectos históricos da patologia do trabalho. In: MENDES, René (org.). *Patologia do trabalho*. São Paulo: Atheneu, 2007. v. 1.

MINAYO-GOMEZ, Carlos; THEDIM-COSTA, Sônia Maria da Fonseca. A construção do campo da saúde do trabalhador: percurso e dilemas. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 13, suplemento 2, p. 21-32, abr. 1997.

NARDI, Henrique Caetano. Saúde do Trabalhador. In: CATTANI, Antonio David (org.). *Trabalho e tecnologia, dicionário crítico*. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: Ed. Universidade, 1997.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 107-130, jan./jun. 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde de trabalhador*. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 155: Convenção sobre segurança e saúde dos trabalhadores o meio ambiente de trabalho*. Genebra, 1981. Disponível em: <http://www.oit.org.br>. Acesso em: 3 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 187: Convenção sobre o marco promocional para a segurança de saúde no trabalho*. Genebra, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312332. Acesso em: 3 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração de Filadélfia*. 1994. Disponível em: <http://www.oit.org.br>. Acesso em: 3 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação n. 112 – Serviço de Medicina do Trabalho*. Genebra, 1959. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Workplace stress: a collective challenge*. Geneva, 2016, p. 7. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/documents/publication/wcms_466547.pdf. Acesso em: 20 jul. 2018.

PAPARELLI, Renata; SATO, Leny; OLIVEIRA, Fábio de. A saúde mental relacionada ao trabalho e os desafios aos profissionais da saúde. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 36, n. 123, p. 118-127, jun. 2011.

PARMEGGIANI, L. A nova legislação de segurança e saúde dos trabalhadores. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 15, n. 50, p. 19-27, abr.-jun. 1985.

RIBEIRO, Herval Pina. *A violência oculta do trabalho: as lesões por esforços repetitivos*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.

RODGERS, Gerry et al. *The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919–2009*. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2009.

RUIZ, Valéria Salek; ARAÚJO, André Luis Lima de. Saúde e segurança e a subjetividade no trabalho: os riscos psicossociais. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 37, n. 125, p. 170-180, 2012.

SATO, Leny. A representação social do trabalho penoso. In: SPINK, Mary Jane (org.). *O conhecimento no cotidiano: as representações sociais na perspectiva da psicologia social*. São Paulo: Brasiliense, 1995.

SILVA, Homero Batista Mateus. *Curso de direito do trabalho aplicado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2015. v. 3.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOWNSEND, James G. The problem of industrial hygiene. *American Industrial Hygiene Association Quarterly*, v. 4, n. 3, p. 503-504, 1943. Disponível em: <http://www.tandfonline.com>. Acesso em: 22 abr. 2015.

A PROTEÇÃO INSTITUCIONAL DOS TRABALHADORES NO ÂMBITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

WORKERS INSTITUTIONAL PROTECTION IN THE INTERNATIONAL TRADE FRAME WORK

Izabel Rigo Portocarrero*
Pamela de Almeida Araújo**

Resumo:

O interesse dos Estados na inclusão das cláusulas sociais no comércio internacional tem sido objeto de divergência nas rodadas de negociações da Organização Mundial do Comércio (OMC), nas quais a proteção do trabalhador recebe um destaque. Diferentemente da OMC, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) está baseada na cooperação entre seus membros, e não na coerção. No entanto, a falta de *enforcement powers* limita a possibilidade de eficácia dos direitos trabalhistas no âmbito internacional. Nesse contexto, enquanto os países desenvolvidos defendem uma maior vinculação dos acordos comerciais às obrigações estabelecidas nas Convenções da OIT, os países em desenvolvimento rechaçam tal possibilidade. Portanto, a presente pesquisa pretende aprofundar o debate acerca da proteção dos trabalhadores no comércio internacional e o papel das organizações internacionais. A pesquisa tem natureza bibliográfica e se utilizará da técnica de revisão documental, a partir da análise de legislações, textos, livros, artigos científicos, relatórios de pesquisa, dentre outros documentos oficiais, de modo a estabelecer os necessários fundamentos teóricos da proposta.

Palavras-chave: Direito Internacional do Trabalho. Proteção do Trabalhador. Cláusula Social. Comércio Internacional. Organização Internacional do Trabalho. Organização Mundial do Comércio.

Abstract:

The interest of States in the inclusion of social clauses in international trade has been the subject of disagreement in World Trade Organization (WTO) rounds of negotiations, in which worker protection is given prominence. Unlike the WTO, the International Labor Organization (ILO) is based on cooperation among its members, not on coercion. However, the lack of enforcement powers limits the effectiveness of international labor rights. In this context, while developed countries advocate a stronger link between trade agreements and obligations established in ILO Conventions, developing countries reject this possibility. Therefore, this research intends to deepen the debate about the protection of

* Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca (2017). Programa de Doutorado em Estado de Direito e Governança Global do departamento de Economia Aplicada da Faculdade de Direito. E-mail: portocarrero@usal.es.

** Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo-RS (2018), com ênfase na linha de pesquisa Jurisdição Constitucional, Integrante do Grupo de Pesquisa Dimensões do Poder, Gênero e Diversidade e do Grupo Direitos Humanos e Democracia na América Latina, Bolsista Capes. E-mail: pam.ufg@gmail.com.

workers in international trade and the role of international organizations. The research has bibliographic nature and will use the technique of document review, from the analysis of legislation, texts, books, scientific articles, research reports, among other official documents, in order to establish the necessary theoretical foundations of the proposal.

Keywords: International labor law. Worker protection. Social clause. International trade. International Labor Organization. World Trade Organization.

Introdução

No âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), existe uma disposição do Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1947, o GATT, originado do inglês *General Agreement on Tariffs and Trade*, relevante para a discussão da inclusão dos aspectos sociais da sustentabilidade no sistema multilateral de comércio, que se refletem no que se conhece como “cláusula social”. Trata-se do artigo XXI, que permite que os Membros adotem medidas para a proteção dos interesses essenciais de sua segurança, bem como para cumprir as obrigações assumidas na Carta das Nações Unidas para a manutenção da paz e segurança internacionais. Ressalte-se que esta disposição não lhes permite adotar restrições comerciais para proteger a segurança dos cidadãos de outro país, a menos que autorizado pelo Conselho de Segurança da ONU (AARONSON, 2007, p. 20). De acordo com esta disposição:

ARTIGO XXI - EXCEÇÕES RELATIVAS À SEGURANÇA.

Nenhuma disposição do presente Acordo será interpretada: (a) como impondo a uma Parte Contratante a obrigação de fornecer informações cuja divulgação seja, a seu critério, contrária aos interesses essenciais de sua segurança; (b) ou como impedindo uma Parte Contratante de tomar todas as medidas que achar necessárias à proteção dos interesses essenciais de sua segurança: (i) relacionando-se às matérias desintegráveis ou às matérias primas que servem à sua fabricação; (ii) relacionando-se ao tráfico de armas, munições e material de guerra e a todo o comércio de outros artigos e materiais destinados direta ou indiretamente a assegurar o aprovisionamento das forças armadas; (iii) aplicadas em tempo de guerra ou em caso de grave tensão internacional; (c) ou como impedindo uma Parte Contratante de tomar medidas destinadas ao cumprimento de suas obrigações em virtude da Carta das Nações Unidas, a fim de manter a paz e a segurança internacionais.

Segundo Aaronson (2007, p. 20), alguns países contaram com essa disposição para aplicar sanções comerciais contra nações como a África do Sul, Somália, Cuba e Mianmar (Birmânia), que violavam os Direitos Humanos de seu povo. O autor também relata que os Estados Unidos usaram o mesmo preceito contra países produtores de petróleo, como Líbia, Iraque, Irã, Sudão e Síria, com base na alegação de que se tratavam de nações terroristas.

No entanto, curiosamente, em nenhum momento os Membros sancionados questionaram a aplicação do Artigo XXI do GATT. Até certo ponto, conforme sustenta Aaronson (2007, p. 20), isso se deve ao fato de que não existe um interesse real de que o Órgão de Solução de Controvérsias pressione uma mudança de comportamento em relação às violações de Direitos Humanos. Para este fim, o interesse dos membros na inclusão dos aspectos sociais da sustentabilidade no âmbito do sistema multilateral de comércio tem sido objeto de divergência nas rodadas de negociações da OMC, nas quais a proteção do trabalhador recebe atenção especial.

Enquanto os países desenvolvidos defendem uma maior vinculação dos acordos comerciais às obrigações estabelecidas nas Convenções da OIT, os países em desenvolvimento se opõem a essa iniciativa, porquanto poderia constituir uma barreira às suas exportações. Portanto, a proteção dos trabalhadores no comércio internacional é controvertida porque envolve pontos de vista antagônicos.

De um lado, alguns países em desenvolvimento opõem-se à inclusão dos padrões trabalhistas no comércio sob o argumento de que a introdução no comércio internacional de temas não relacionados com o intercâmbio de mercadorias afetaria a liberalização e, assim, a promoção da riqueza, com um impacto negativo sobre as exportações. Nesse sentido, a proteção dos trabalhadores seria uma barreira não tarifária imposta pelos países desenvolvidos às importações dos países em desenvolvimento.

Do outro lado, alguns países desenvolvidos, como é o caso dos Estados Unidos, defendem a ideia de que as exportações de bens produzidos a partir de más condições de trabalho é uma forma de competição desleal no comércio. Em síntese, considera-se que a proteção dos trabalhadores implica maiores gastos por parte dos empregadores, o que repercute no preço final do produto (THORSTENSEN, 1998, p. 44).

Outra importante questão que forma parte dessa discussão consiste na viabilidade de introduzir-se a proteção dos trabalhadores nos acordos da OMC.

A principal razão é que poderia ocorrer uma sobrecarga no sistema de solução de controvérsias desta organização, transformando-o em um tribunal de cunho mais político e social do que comercial. Em outras palavras, questionam-se as vantagens de conferir à OMC potestade para decidir temas não diretamente relacionados com o comércio.

Efetivamente, ainda que a entidade responsável pela proteção dos trabalhadores em âmbito mundial seja a OIT, esta não dispõe de um mecanismo de sanção, como é o caso do Órgão de Solução de Controvérsia da OMC, uma vez que se baseia na pressão política internacional contra os membros que desrespeitam as convenções aprovadas. Portanto, diferentemente da OMC, a OIT está baseada na cooperação entre seus membros, e não na coerção.

1. A proteção dos trabalhadores na Organização Mundial do Comércio

Dentro da OMC, a proteção dos trabalhadores foi objeto de discussão durante a Rodada de Tóquio e a Rodada Uruguai, com o apoio dos Estados Unidos, Noruega e França. No entanto, em ambas oportunidades a discussão do tema foi bloqueada pelos países em desenvolvimento, que argumentavam que a padrões trabalhistas eram uma forma de protecionismo que minaria a vantagem comparativa dos seus custos de trabalho (THORSTENSEN, 1998, p. 50).

Durante a Conferência Ministerial de Marraqueche, em 1994, que aprovou os resultados da Rodada Uruguai, os Estados Unidos e a França voltaram à carga, pressionados por associações de trabalhadores e organizações não governamentais. Contudo, o tema foi incluído apenas nos comentários finais do relatório do Presidente do Comitê de Negociações de Comércio (PORTOCARRERO; ARAÚJO, 2018, p. 87).

Em dezembro de 1996, na Conferência Ministerial de Singapura, Estados Unidos e Noruega defenderam a inclusão da proteção trabalhista dentro da OMC através da observação de alguns princípios trabalhistas básicos. No entanto, o tema foi novamente repellido pelos países em desenvolvimento, que conseguiram a aprovação de uma Declaração específica em que se imputava a responsabilidade de seu tratamento para a OIT (PORTOCARRERO; ARAÚJO, 2018, p. 87).

Segundo Mazzuoli (2018, p. 938) a Declaração Ministerial de Singapura afastou a competência da OMC para lidar com padrões trabalhistas e frustrou, portanto, a expectativa dos países europeus que esperavam resultado diferente. Além disso, em Singapura foi novamente afirmado a competência apenas da OIT

para estabelecer a gramática dos standards laborais mínimos. O tema foi incluído na Declaração Final da Conferência nos seguintes termos:

Nós ministros renovamos nosso compromisso para o cumprimento de padrões trabalhistas básicos internacionalmente reconhecidos. A OIT é o órgão competente para estabelecer e lidar com tais padrões, e afirmamos nosso apoio pelo seu trabalho em promovê-los. Acreditamos que o crescimento econômico e o desenvolvimento suportados pelo aumento do comércio e a sua liberalização contribuem para a promoção desses padrões. Rejeitamos o uso de padrões trabalhistas com fins protecionistas, e concordamos que a vantagem comparativa dos países, não deve, de maneira alguma, ser colocada em questão. A OMC e a OIT continuarão a sua colaboração mútua. (Declaração Ministerial de Singapura, WT/MIN(96)/DEC, 1996, parágrafo 4).

No entanto, existem divergências quanto à potestade da OMC para proteger esses direitos. Estas discussões concentram-se principalmente na competência do Órgão de Solução de Controvérsias para decidir sobre as violações a regras externas ao sistema de comercial multilateral.

2. A potestade da Organização Mundial do Comércio para proteger direitos trabalhistas

A respeito da potestade da OMC para proteger direitos trabalhistas, o Artigo 3.2 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias estabelece que a principal função do Órgão de Solução de Controvérsias é esclarecer as disposições do GATT “de acordo com as regras usuais de interpretação do Direito Internacional Público”. Estas regras encontram-se reunidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ONU, 1980), cujos artigos estabelecem que os tratados serão analisados levando em conta seu texto, o contexto em que foram escritos e os objetivos e finalidades dos mesmos.

Na prática, no caso “Estados Unidos – Camarões” (DS58), o Órgão de Apelação da OMC usou certos preceitos do Direito Internacional, como a Convenção sobre Diversidade Biológica, para dar conteúdo ao termo “recurso natural esgotável” do Artigo XX (g) do GATT, o que permitiu que as tartarugas marinhas fossem consideradas um recurso natural não renovável. Nas mesmas circunstâncias, em “CE – Amianto”, o órgão contou com várias convenções da Organização Mundial da Saúde (OMS) para encontrar evidências sobre a toxicidade do amianto.

Além disso, no caso “CE – Hormônios” levou-se em conta o *Codex Alimentarius* da FAO e da OMS, por referência direta ao Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. De acordo com Morosini e Niencheski (2014, p. 157), quando as normas da OMC não excluem a aplicação de determinada regra, as demais normas de direito internacional continuam a ser aplicáveis, ou seja:

[...] Através do recurso a regras gerais do direito internacional, restou comprovado que, no silêncio de um acordo da OMC, podem sim ser aplicadas as demais normas do direito internacional. A dizer, Painéis e Órgão de Apelação podem aplicar princípios gerais do direito internacional quando as normas da OMC não vedem expressamente sua aplicação. Afirmar o contrário, que a OMC não pode considerar normas que não estejam expressamente referidas nos seus tratados, é ir contra o princípio básico de que as regras de direito internacional se aplicam incondicionalmente aos tratados. (MOROSINI; NIENCHESKI, 2014, p. 157).

Portanto, pode-se concluir que no exercício de interpretação das disposições previstas no GATT favoráveis à proteção do trabalhador, o Órgão de Solução de Controvérsias deve utilizar outras regras de Direito Internacional. Nesse mesmo sentido:

O escopo limitado da Organização Mundial do Comércio não significa que seus Acordos façam parte de um sistema de Direito Internacional hermeticamente fechado e isolado. Pelo contrário, os preceitos do Mecanismo de Solução de Controvérsias exigem que os painéis e o Órgão de Apelação usem ou levem em consideração vários princípios, tratados e costumes relevantes ao interpretar as negociações comerciais, incluindo aquelas relacionadas com os Direitos Humanos. (MARCEAU, 2002, p. 779).

Conforme sinaliza Thorstensen (1998, p. 51), apesar da oposição dos países em desenvolvimento, existem propostas de introdução da proteção dos trabalhadores nos Acordos da OMC. Nesse sentido, a autora sugere que a ausência de padrões trabalhistas básicos poderia ser considerada como:

a) antidumping: dentro do Artigo VI do GATT 1994, como uma forma de introduzir o produto em um membro, com preços abaixo do valor normal e, assim, de forma considerada desleal; b) anti-subsídio: dentro do Artigo VI e XVI do GATT 1994, como uma forma de subsídio do governo, ao permitir condições trabalhistas em níveis muito baixos; c) exceção às regras gerais: dentro do Artigo

XX do GATT 1994, como uma exceção às regras gerais de restrição às importações, a ser incluída nos casos já previstos de proteção à vida humana, animal ou vegetal e segurança; e d) anulação ou prejuízo de benefícios: dentro do Artigo XXIII do GATT 1994, sob a alegação de que os benefícios derivados de uma negociação estão sendo anulados ou prejudicados.

No caso da aplicação do mencionado Artigo XXIII do GATT, os membros deveriam apresentar ao Órgão de Solução de Controvérsias argumentos passíveis de demonstrar que o tratamento diferenciado oferecido aos trabalhadores configuraria um prejuízo aos benefícios derivados de uma negociação. Assim, estabelecer-se-ia um Painel, cuja decisão poderia ser revisada pelo Órgão de Apelação resultando em uma recomendação que, de não ser cumprida, poderia reverter-se em uma retaliação. Esse órgão poderia consultar a OIT durante o processo decisório.

Uma alternativa a ser considerada consiste em conferir maior força coercitiva à OIT. O desafio, nesse caso, seria encontrar um consenso entre os membros para que a organização tivesse capacidade de instaurar um procedimento com contraditório e decisões retaliativas.

3. O papel da Organização Internacional do Trabalho no comércio internacional

Segundo Mazzuoli (2018, p. 932), ao longo deste século o Direito Internacional do Trabalho, sofreu uma importante ampliação de suas fronteiras, tomando uma dimensão muito maior do que aquela existente ao tempo da criação da OIT, em 1919, o que torna os desafios para essa organização cada vez maiores. No entanto, “atribui-se aos fundadores da OIT a clarividência de não terem dado uma definição inflexível à competência do organismo, deixando à evolução dos fatos sociais e econômicos a tarefa de indicar, em cada época, quais são os problemas que se deve ocupar” (PLÁ RODRIGUEZ *apud* SÜSSEKIND, 2003, p. 1.507).

Neste contexto, não obstante os contornos positivos da globalização, ela também, no seu aspecto econômico intensivo, provoca situações preocupantes no mundo do trabalho e dos direitos sociais, bem como, dissemina práticas abusivas e atentatórias dos direitos humanos nos sistemas empresariais de produção (SCABIN, 2015, p. 2). Para Süsssekind (2003, p. 1.505) atualmente a globalização da economia se mostra perversa em face da atuação de detentores do poder econômico, que em benefício próprio, incrementam a concorrência comercial, exigindo maior produtividade, melhor qualidade dos produtos, serviços e também redução de custos.

Segundo o autor “a consequência tem sido a incessante supressão de empregos, além da redução, em diversos países, de direitos sociais, salários reais e número de trabalhadores sindicalizados” (SÜSSEKIND, 2003, p. 1.505).

Amaral Júnior (1999, p. 134) relata que “datam de final do século XIX as primeiras tentativas de relacionar direitos humanos e comércio internacional. O empenho verificado para prescrever o tráfico internacional de escravos e para banir o trabalho forçado insere-se nessa perspectiva”. No entanto, o custo da mão de obra ainda continua sendo um fator muito importante na competitividade das economias. Destarte muitos governos não desejam abdicar das vantagens comerciais proporcionadas pela redução do “custo” do fator trabalho. Assim descumprem direitos trabalhistas mínimos e violam convenções internacionais (AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 136-137).

Tais fatos colocam em risco a universalidade da paz e da harmonia. “Essa realidade reclama a existência de padrões mínimos universais a serem aplicados nas relações de trabalho, e o reconhecimento de certos direitos trabalhistas como direitos humanos universais” (GENSI; TESTA, 2015, p. 22). Nesse sentido, a discussão acerca da proteção do trabalhador no comércio internacional está, segundo Mazzuoli (2018, p. 35), também ligada ao comércio internacional, notadamente com as práticas comerciais desleais chamadas de dumping.

Segundo Amaral Júnior (1999, p. 139-140) a falta de *enforcement powers* da OIT limita a possibilidade de eficácia dos direitos trabalhistas no âmbito internacional. Sendo, pois, uma das causas principais que levou diversos países desenvolvidos a considerá-la foro inadequado para o tratamento da “cláusula social”. Esta opinião é reforçada por Mazzuoli (2018, p. 936), para o qual a cláusula social visa refletir padrões trabalhistas mínimos nos tratados relativos ao comércio internacional, de modo que as cláusulas sociais deveriam ser incluídas nos acordos comerciais internacionais como condição prévia à participação no comércio internacional, seguindo-se regras de justiça social internacionalmente aceitas.

Ainda segundo o autor, a ideia é formar um *core labour standard* paradigma para quaisquer tipos de negociação do comércio internacional, com intuito de impedir a violação aos padrões trabalhistas mínimos nas relações internacionais de comércio (MAZZUOLI, 2018, p. 936).

Outros, no entanto, entendem que padrões trabalhistas dos países em desenvolvimento não são deliberadamente baixos porque assim o querem, mas sim porque refletem muito mais o precário desenvolvimento social e econômico de um

país do que propriamente sua vontade de mantê-los baixos. Desse modo, a opção mais eficaz não estaria somente na punição de sanções comerciais, mas no auxílio aos países em desenvolvimento a superar suas deficiências econômicas e estruturais internas e identificar quais as circunstâncias que favorecem a elevação dos padrões trabalhistas (DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 304).

Outra alternativa, para além da cláusula social, conforme Mazzuolli (2018, p. 939), é a utilização de um selo social com previsão nos acordos comerciais internacionais. O selo social poderia ser destinado a produtos industrializados destinados à exportação e consistiria numa espécie de etiqueta ou selo nesses produtos atestando a sua qualidade, no que tange a origem e procedência do produto. O selo serviria para mostrar aos consumidores que o produto se originou em um Estado que respeitou as normas internacionais de proteção ao trabalho e ao trabalhador.

Nessa linha, Amaral Júnior (1999, p. 139-140) defende que é preciso “deixar à OIT a competência para lidar com o tema da violação dos direitos trabalhistas, aprimorando-se os mecanismos de implementação das decisões adotadas. O êxito dessa tendência depende, porém, da superação de alguns desafios”. Desse modo, segundo o autor, essas medidas aumentariam as chances de que a OIT se consolide no plano multilateral.

A violação dos padrões trabalhistas, no entanto, não é benéfica em nenhum sentido, muito menos para os países violadores de direitos trabalhistas básicos, que podem pensar que serão melhores desenvolvidos acaso descumpram esses padrões, mas ao contrário, existem estudos que não apoiam essa visão, como nos traz Supachai Panitchpakdi e Mark L. Clifford:

[...] Ao contrário, tem-se descoberto que aqueles países que não abraçam ou não adotam completamente padrões trabalhistas fundamentais não conseguem atrair novos investimentos, não conseguem ampliar sua capacidade de produção e certamente falharão em avançar e melhorar seu desempenho comercial. (PANITCHPAKDI; CLIFFORD *apud* DI SENA JÚNIOR, 2003, p. 304).

As evidências sugerem, portanto, a necessidade de dotar a OIT de um sistema sancionatório mais efetivo, voltado simultaneamente para a consecução de objetivos éticos no domínio dos valores e para a repressão das infrações aos direitos trabalhistas enquanto direitos humanos (AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 139). Ademais,

[...] Mais do que prever medidas punitivas, utilizadas apenas em situações excepcionais, é necessário que a reforma a ser introduzida vise a contemplar programas mais ambiciosos de cooperação técnica, abrangendo a reformulação da legislação doméstica, a imposição de penalidades mais severas às transgressões cometidas, o aperfeiçoamento dos instrumentos de ação estatal, estímulos a campanhas de educação pública, desenvolvimento de processos produtivos mais eficientes, programas de erradicação da pobreza e de alfabetização (AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 139-140).

Desse modo, importa refletir que *Standards labours* e direitos trabalhistas, uma vez codificados internacionalmente, não devem ser entendidos como medidas protecionistas, mas como instrumentos para igualar as condições, ou seja, como instrumentos para uma globalização justa (SCHILLINGER, 2017, p. 32).

Considerações finais

Da mesma forma que as finalidades da OIT estão ligadas ao que expressamente proclama o preâmbulo de sua Constituição e a Declaração de Filadélfia, destaca-se no acordo constitutivo da OMC o reconhecimento pelos membros de que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a “elevação dos níveis de vida”, o “pleno emprego” e o “aumento da produção e do comércio de bens e de Serviços”, e ao mesmo tempo, a “utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável”, dentre outros.

Verifica-se, portanto, a importância de ambas organizações, que somadas as forças podem contribuir para um melhor equilíbrio entre capital e trabalho, e conseqüentemente na melhoria e condição de vida dos trabalhadores. O primeiro passo é aceitar a possibilidade de incluir a cláusula social nos acordos comerciais, e também que as políticas comerciais possam contemplar, promover e cumprir padrões trabalhistas mínimos e alinhados diretamente com as Agendas Globais que promovem os Direitos Humanos, dentre elas a Agenda de Trabalho Decente da OIT, Agenda 2030, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, sobretudo o Objetivo 8 que consiste na promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos.

A ausência de *standards labours* universais na formulação das políticas e acordos comerciais não só não contribui para a promoção do desenvolvimento

sustentável, na sua acepção econômica, social e humanista, mas também torna inútil todo um esforço global na promoção do Trabalho Decente.

Bobbio (2004, p. 25) já dizia que “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. Nesse sentido verifica-se a necessidade de que estas organizações se pautem na valorização da dignidade humana. É preciso que as organizações internacionais sejam agentes ativos no processo de mudança e construção de uma nova agenda de desenvolvimento alinhada com direitos humanos e sustentabilidade.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

AARONSON, Susan Ariel. Seeping in slowly: how human rights concerns are penetrating the WTO. *World Trade Review*, Cambridge, v. 6, n. 3, p. 413-449, 2007.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Cláusula social: um tema de debate. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 141, p. 129-141, jan./mar. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/456/r141-11.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29 jun. 2019.

ANTUNES, Ricardo; FÍGARO PAULINO, Roseli A. (org.). *Gestão da comunicação no mundo do trabalho, educação, terceiro setor e cooperativismo*. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004.

CENCI, Elve Miguel; TESTA, Janaina Vargas. Universalização de direitos trabalhistas: uma proposta de avanço no papel da Organização Internacional do Trabalho. *Revista SCIENTIA IURIS*, Londrina, v. 19, n. 2, p. 155-180, dez. 2015.

DI SENA JÚNIOR, Roberto. Padrões trabalhistas e comerciais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40, n. 159, p. 301-306, jul./set. 2003.

MARCEAU, Gabrielle. WTO dispute settlement and human rights. *European Journal of International Law*, Oxford, v. 13, n. 4, p. 753-814, 2002. Disponível em: <http://ejil.org/pdfs/13/4/1561.pdf>. Acesso em: 4 set. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. São Paulo: Forense, 2018.

MOROSINI, Fabio Costa; NIENCHESKI, Luisa Zuardi. A relação entre os Tratados Multilaterais Ambientais e os Acordos da OMC: é possível conciliar o conflito? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, v. 12, n. 2, p. 150-168, 2014. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/3082/pdf>.

ONU. *Convenção da ONU sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias*. Viena, 1980. Disponível em: http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_portugues.pdf. Acesso em: 19 jul. 2019.

ONU. *Tratado de Versalhes*, 1919. Disponível em: <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/versa/versa13.html>. Acesso em: 22 jul. 2019.

PANITCHPAKDI, Supachai; CLIFFORD, Mark L. *China and the WTO: changing China, changing world trade*. Cingapura: John Wileyand Sons (Asia), 2002.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*, Montevideu: [s. n.], 1965.

PORTOCARRERO, Izabel Rigo; ARAÚJO, Pamela de Almeida. A evolução da inclusão dos aspectos sociais da sustentabilidade no livre-comércio internacional. *Rev. de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 76-92, 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/4922/pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

SCABIN, Roseli Fernandes. A importância dos organismos internacionais para a internacionalização e evolução do direito do trabalho e dos direitos sociais. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (coord.). *Direito internacional do trabalho e a organização internacional do trabalho: um debate atual*, São Paulo: Atlas, 2015.

SCHILLINGER, Hubert René. Da necessidade de repensar as políticas de comércio em tempos de desglobalização. *Revista Nueva Sociedad*, Buenos Aires, junho 2017. Disponível em: https://storage.googleapis.com/nuso-webapp-production-files/media/articles/downloads/TG2_Schillinger_EP17.pdf.

SEITENFUS, Ricardo. *Legislação internacional*. São Paulo: Manole, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. 2 v.

THORSTENSEN, Vera. A OMC e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, DF, v. 41, n. 2, p. 29-58, 1998.

WT/MIN(96)/DEC (1996). *Conferência Ministerial realizada em Singapura em 9 e 13 de Dezembro de 1996*. Disponível em: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/min96_s.htm. Acesso em: 5 jul. 2019.

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

LABOR ENVIRONMENT AND LABOR REFORM FROM THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF NON-REGRESSION OF ENVIRONMENTAL LAW

*Daniel Damásio Borges**
*Maria Luiza Rocha Silva***

Resumo:

A reforma trabalhista, que entrou em vigor no Brasil há quase dois anos, alterou substancialmente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tanto na parte do direito material, quanto do direito processual. O presente artigo tem a finalidade de abordar as mudanças que dizem respeito às normas do meio ambiente do trabalho, sob a perspectiva do princípio da vedação do retrocesso ambiental. Para tanto, o estudo foi realizado com a utilização do método dedutivo e pesquisa bibliográfica e documental, tendo sido consultadas a doutrina nacional, a jurisprudência dos tribunais superiores pátrios e a legislação brasileira e internacional sobre o assunto. Ao final do trabalho chegou-se à conclusão de que as regras investigadas suprimiram direitos fundamentais ambientais dos trabalhadores e, portanto, violaram o princípio da proibição do retrocesso ambiental, resultando em sua inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Meio Ambiente do Trabalho. Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental. Inconstitucionalidade.

Abstract:

The labor reform, which became effective almost two years ago, has substantially amended the Consolidation of Labor Laws (CLT) in both substantive law and procedural law. The purpose of this article is to address changes in labor environment based on the perspective of the principle of non-regression of environmental law. For this purpose, the research was conducted using the deductive method and literature-documentary search, consulted the national doctrine, the superior courts' jurisprudence and also the Brazilian and international legislation on the subject. At the end of the article, it is concluded that the investigated rules suppressed fundamental environmental

* Professor Associado de Direito Internacional Público da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP, campus de Franca. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e pela Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne). Livre-docência em Direito Internacional Público pela USP. Atualmente, é pesquisador visitante do Instituto de Estudos Avançados de Nantes (2018-2019), sendo titular da cadeira França-Organização Internacional do Trabalho. E-mail para contato: daniel.damasio@unesp.br.

** Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP), Mestrado Acadêmico iniciado em 2019. Bolsista CAPES Mestrado Demanda Social. Graduação em Direito pela UNESP. E-mail para contato: maluurocha@gmail.com.

rights of workers and consequently violated the principle of non-regression of environmental law, resulting in its unconstitutionality.

Keywords: Labor Reform. Labor Environment. Principle of Non-Regression of Environmental Law. Inconstitutionality.

Introdução

O Projeto de Lei n. 6.787/2016, que deu origem à reforma trabalhista, foi apresentado quase às vésperas do natal de 2016, em 23 de dezembro, pelo Poder Executivo, quando o país vivia período de instabilidade política, posterior ao *impeachment* da então Presidente. Tal projeto tinha como finalidade alterar apenas sete artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e propor mudanças em algumas leis esparsas.

Durante o trâmite do projeto foram apensados outros projetos de lei que versavam sobre alterações na CLT. Ainda, foi objeto de 850 propostas de emendas, tendo sido realizadas algumas poucas audiências públicas, seminários e reuniões com alguns atores da sociedade civil e agentes políticos, num pequeno intervalo de tempo, considerando um assunto de tamanha importância.

Em abril de 2017, a Comissão Especial proferiu parecer favorável ao projeto de lei em questão e algumas emendas apresentadas, sugerindo a alteração de, no total, oitenta e um artigos da CLT, além de mudanças em leis esparsas. No mesmo mês, o projeto foi encaminhado para a Câmara de Deputados e depois enviado ao Senado Federal. Assim, em menos de sete meses, sob o pretexto de modernizar as relações de trabalho, gerar novos empregos formais, estimular o crescimento econômico e atrair investimentos, o projeto de lei foi aprovado pelo Congresso Nacional, sendo transformado na Lei n. 13.467/2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, após diminuto período de vacância.

Dentre os artigos que foram incluídos e alterados com a reforma trabalhista, destacam-se no presente estudo aqueles que se referem às normas relativas ao meio ambiente do trabalho, em especial os que tratam da jornada de trabalho, tema este intimamente ligado com a preservação da saúde e segurança do trabalhador.

Sendo assim, neste trabalho busca-se investigar a constitucionalidade das alterações das normas relativas ao meio ambiente do trabalho, advindas da denominada “reforma trabalhista”, sob a perspectiva do princípio da proibição do retrocesso ambiental, uma vez que ocorreu supressão de direitos ambientais laborais.

Adotar-se-á o método dedutivo de abordagem e pesquisa documental e bibliográfica, por meio de consultas à doutrina nacional, jurisprudência e legislação brasileira e internacional sobre o assunto. Para tanto, o estudo será dividido em três partes. Na primeira parte, far-se-á uma breve discussão acerca do meio ambiente do trabalho, abordando seu conceito e a relação de interdisciplinaridade entre o direito ambiental e o direito do trabalho, para que posteriormente se apresente o meio ambiente do trabalho saudável como um direito humano fundamental.

Na segunda parte, pretendendo investigar a reforma trabalhista sob a ótica do princípio da vedação de retrocesso ambiental, serão tratadas das alterações que dizem respeito ao meio ambiente de trabalho, que, ao que tudo indica, violaram o princípio em questão.

Na terceira e última parte, buscar-se-á analisar o princípio da proibição do retrocesso ambiental, particularmente o significado jurídico da cláusula de barreira ao núcleo do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, a qual impede que eventual restrição em tal direito recaia sobre ele. Pretende-se delimitar o que compõe esse núcleo, para que após seja analisado, sob a máxima da proporcionalidade, se as normas relativas ao meio ambiente de trabalho alteradas e suprimidas na CLT com a reforma trabalhista violaram o núcleo essencial daquele direito fundamental.

Buscar-se-á como resultado do presente estudo subsídios para que seja sustentada a inconstitucionalidade dos dispositivos analisados, sob o fundamento da violação ao princípio da proibição do retrocesso ambiental, já que reduziram a proteção da sadia qualidade de vida do cidadão trabalhador, objeto de tutela do meio ambiente do trabalho.

1. Do meio ambiente do trabalho

O meio ambiente do trabalho é a terminologia usada pela Constituição Federal, em seu art. 200, inciso VIII, ao estabelecer a tarefa ao sistema único de saúde de “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. Contudo, não há na Carta Magna, um conceito do que seja o meio ambiente, muito menos o meio ambiente do trabalho.

A Lei n. 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, I, define o meio ambiente como sendo “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”.

Contudo, essa definição é insatisfatória por ser ampla e indeterminada, sendo necessário o socorro à doutrina para que se tenha claro o objeto da tutela jurídica da qual se trata na presente pesquisa. Assim, Ney Maranhão (2016, p. 112) conceitua o meio ambiente do trabalho como:

A resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo.

O conceito trazido pelo autor considera que o sujeito trabalhador está exposto a vários fatores de risco labor-ambientais, estes oriundos das condições de trabalho, organização do trabalho e relações interpessoais, buscando centralizar sua estrutura em perspectiva humanista, em que o conceito é voltado para a pessoa do trabalhador e não do trabalho, assim, objetiva que o meio deve ser equilibrado para garantir a qualidade de vida do ser humano trabalhador, preservando além da saúde física, sua saúde mental.

Por tal conceito, tem-se ainda que, independentemente da modalidade do vínculo, seja empregado, autônomo, terceirizado, voluntário, etc., o trabalhador é alcançado por este. Além disso, a referida construção não se limita ao espaço físico ou mesmo ao estabelecimento empresarial onde o trabalho é desenvolvido, eis que como dito, a organização do trabalho e a própria qualidade das interações interpessoais travadas no contexto laborativo, são fatores de risco labor-ambientais, fatores estes que ultrapassam a barreira física do local de trabalho.

Portanto, com base neste conceito, em que enaltece a dignidade humana do trabalhador e legítima a proteção jurídica da qualidade da vida humana situada no ambiente de trabalho é que a análise da reforma trabalhista sob o prisma do princípio da proibição de retrocesso ambiental deve ser realizada.

1.1. A interdisciplinaridade do direito do trabalho e do direito ambiental como instrumento de proteção à saúde do trabalhador

Conceituado o meio ambiente do trabalho, existe uma questão que precisa ser esclarecida: o meio ambiente do trabalho está vinculado ao direito do trabalho ou ao direito ambiental?

Antes de responder a tal questão, é importante destacar que vários doutrinadores, como José Afonso da Silva (2004, p. 21),¹ entendem que é inapropriado a apresentação do meio ambiente em espécies (meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho), pois corre-se o risco de ofender a principiologia de unidade e indivisibilidade do meio ambiente. Desta maneira, enquanto o aspecto refere-se à parte exterior de alguma coisa e a espécie se relaciona a ideia de partes autônomas ligadas a um gênero, justifica-se que o estudo do meio ambiente em aspectos tem finalidade meramente didática, para facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido (CAMARGO; MELO, 2013, p. 18-19, 22).

Sobre o tema, Adelson Silva dos Santos (2010, p. 34) preceitua:

A proteção em aspectos, para a existência digna dos homens, visa uma maior eficácia social e respeita o modo de conhecer humano. Mas essa proteção não significa como já se assinalou, compartimentalização estanques do ambiente, mas dimensões de estudo para uma integração interdisciplinar, além da abordagem enfocada, no sentido de que, quanto mais se tutela os aspectos mais se protege o todo.

Ademais, o estudo a partir do aspecto do meio ambiente do trabalho, se deu, provavelmente, porque além de os processos industriais causarem danos à saúde do trabalhador, causam danos também ao meio ambiente em geral. E como afirmado por José Afonso da Silva (2004, p. 24), proteger o ambiente do trabalho é proteger o meio ambiente unitário, “já que um ambiente interno poluído e inseguro expõe poluição e insegurança externa”.

No mesmo sentido, é o entendimento de Norma Sueli Padilha (2015, p. 107):

Tanto a degradação da qualidade de vida e da saúde do trabalhador quanto a degradação do meio ambiente, estão inseridas no mesmo contexto econômico-social, entretanto, enquanto, para o trabalhador essa degradação resulta em doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, para o meio ambiente natural a degradação significa a perda irreparável do equilíbrio dos ecossistemas, a destruição de biomas, a poluição de águas, de solos férteis, a extinção de espécies.

¹ José Afonso da Silva (2004, p. 21), também, ao conceituar meio ambiente em sua obra, destaca seus aspectos, numa dissociação meramente didática.

A tragédia em Brumadinho-MG ocorrida em janeiro de 2019, que foi o maior acidente de trabalho ocorrido no país, é um exemplo da importância em se garantir o meio ambiente do trabalho seguro, pois, além de proteger a natureza em si e os seres que dela fazem parte (animais, vegetação), protege também os trabalhadores e as outras pessoas que estão entorno daquele meio ambiente do trabalho.

Desta maneira, pode-se afirmar que o meio ambiente do trabalho é aspecto indissociável do meio ambiente geral, o que impõe sua análise sob a ótica do direito ambiental, e a partir disso, dada à natureza interdisciplinar do direito ambiental, haja vista o objeto imediatamente tutelado (homem-trabalhador), torna-se imprescindível a interação de suas normas com as normas de direito do trabalho (CAMARGO; MELO, 2013, p. 165).

Assim, o meio ambiente do trabalho encontra-se numa zona onde estão sobrepostas as normas de direito ambiental e direito do trabalho. Lembra-se, contudo, que os bens juridicamente tutelados são diversos, eis que enquanto o direito do trabalho ocupa-se das relações jurídicas entre empregado e empregador, nos limites de uma relação contratual privada, o direito ambiental busca-se proteger o ser humano trabalhador contra qualquer forma de degradação do ambiente onde exerce sua atividade laborativa (PADILHA, 2015, p. 113).

Por outro lado, muito embora o direito ambiental e o direito do trabalho possuam princípios próprios, ambas as disciplinas apresentam, com fundamentos diversos e particularidades, o princípio da proibição do retrocesso. No direito do trabalho fala-se em princípio da vedação ou proibição do retrocesso social e, no direito ambiental, são utilizadas terminologias como o princípio da proibição do retrocesso ambiental, princípio da proibição da regressividade e princípio da vedação da retrogradação. Como aqui se defende que a proteção ao meio ambiente do trabalho deve ser analisado sob a ótica do direito ambiental (embora há a interação e integração com o direito do trabalho, como já mencionado), é sob essa perspectiva que eventual retrocesso quando da aprovação de algumas normas da reforma trabalhista será analisado.

1.2. O meio ambiente do trabalho saudável como direito humano e fundamental

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXIII, 1, preceitua que “todo o ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2009, p. 63) enfatiza que “é mediante o trabalho que o homem encontra sentido para a vida, para o completo desempenho do seu desenvolvimento pessoal e moral” e acrescenta que “sem trabalho não há vida digna e saudável”.

Dada a importância de tal direito, já que é por meio do trabalho que, como regra, se garante a dignidade da pessoa humana, essência dos direitos humanos, a Constituição Federal de 1988 preocupou-se com a sua proteção e reconhecimento, ao positivá-lo em seu art. 6º² o trabalho como um direito social fundamental, além de assegurar um rol de direitos aos trabalhadores (art. 7º a 11 da CF).

Mas não basta apenas o acesso ao trabalho, é preciso também que o meio ambiente laboral, que inclui a organização do processo produtivo, condições ofertadas para o desempenho do trabalho e relações interpessoais ali travadas, seja seguro e saudável, para que a dignidade humana do trabalhador seja preservada, de modo que as atividades laborais não violem a sua integridade física e psíquica.

Nesse sentido, a Constituição Federal prevê em seu art. 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, abrangendo, como já visto, o ambiente laboral, como fica mais evidente quando o art. 200, VIII, também da Constituição Federal, estabelece entre as competências do Sistema Único de Saúde – SUS, a de “colaborar com a defesa do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Destaca-se, que, embora o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não esteja inscrito no “Título II: Dos direitos e garantias fundamentais”, é considerado um direito fundamental, com base no § 2º, art. 5º da Constituição Federal, por ser essencial à sadia qualidade de vida. Destarte, o meio ambiente do trabalho saudável deve ser reconhecido como materialmente um direito fundamental, porque mediato para a tutela da saúde do trabalhador, como defende Adelson Silva dos Santos (2010, p. 81).

Thaísa Rodrigues Lustosa de Camargo e Sandro Nahmias Melo (2013, p. 28) afirmam que “não há como se falar em qualidade de vida, se não houver qualidade de trabalho, nem se pode atingir o meio ambiente equilibrado e sustentável, ignorando-se o aspecto do meio ambiente do trabalho”. Sobre o tema prosseguem:

² 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.

A essencialidade da proteção ao meio ambiente do trabalho, como etapa importante para o equilíbrio do meio ambiente geral, justifica-se, porque, normalmente, o homem passa a maior parte de sua vida útil no trabalho, exatamente no período da plenitude de suas condições físicas e mentais, razão pela qual o trabalho, habitualmente, determina o estilo de vida, interfere no humor do trabalhador, bem como no de sua família. (CAMARGO; MELO, 2013, p. 29).

Desse modo, como a Constituição Federal prevê além do direito ao trabalho, que este deve ser exercido em condições justas e favoráveis, ela vai ao encontro do que estabelece o artigo XXIII, 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerando, portanto, o direito ao meio ambiente do trabalho saudável como direito humano e fundamental.

Caracterizando o meio ambiente do trabalho como direito fundamental, Adelson Silva dos Santos (2010, p. 82-83), traz o seu significado para o ordenamento jurídico, que em suas palavras é:

O mesmo para que qualquer direito fundamental: direitos subjetivos de defesa do particular diante das intervenções ilegítimas do Estado ou contra atos lesivos ao ambiente e patrimônio público, bem como configurar a intervenção estatal (direitos fundamentais como finalidade do Estado), direitos à prestação. Configurar não só que o Estado impeça comportamentos de terceiros lesivos ao ambiente, *in casu*, proibindo e restringindo comportamentos, mas também que assegure o acesso de todos à fruição do bem ambiental, resguardando sua higidez.

Dessa maneira, o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável apresenta um caráter duplo. De um lado o trabalhador tem o direito subjetivo de pleitear a defesa contra atos lesivos ao ambiente de trabalho, e, por outro lado, tem-se, um elemento de ordem objetiva, que consiste na incumbência do Estado assegurar a todos a efetivação do direito de trabalhar num ambiente hígido.

Afirma Geraldo Magela Melo (2017) que o meio ambiente do trabalho seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o qual, se desrespeitado, além dos danos aos trabalhadores e sua família, acarreta danos a toda sociedade, já que é esta quem custeia a previdência social, e que ante as estatísticas oficiais, que demonstram os altos índices de acidentes de trabalho típicos e de doenças ocupacionais, corre o risco de não mais poder oferecer proteção

aos seus segurados, sendo esse um dos argumentos utilizados nas discussões travadas no Congresso Nacional acerca da reforma previdenciária.

Lembrando mais uma vez da tragédia de Brumadinho-MG, importante destacar que a população, além de outros prejuízos, terá que arcar com os inúmeros benefícios previdenciários que serão pagos aos sobreviventes e aos dependentes dos segurados vitimados nesta tragédia.

Ademais, sendo um direito fundamental o meio ambiente equilibrado, há a proibição do retrocesso em sua proteção, que por ser considerado cláusula pétrea, com esteio no art. 60, § 4º, da Constituição Federal, não se pode reduzir posições jurídicas normalizadas. O Estado, portanto, não pode restringir os direitos até então conquistados, estando impedindo de suprimir ou esvaziar tais normas, no entanto, conforme se verificará adiante, quando da promulgação da reforma trabalhista, muitos direitos conquistados foram reduzidos ou completamente afastados do ordenamento jurídico.

2. Dispositivos da reforma trabalhista atinentes ao meio ambiente do trabalho

Quando se fala na reforma trabalhista, na maioria das vezes há menção de que houve uma flexibilização das normas trabalhistas. No entanto, o que houve foi uma desregulação, que é diferente da flexibilização. Isto porque, como sustentado por Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcante (2008, p. 193), a “flexibilidade pressupõe a capacidade de adaptação das normas trabalhistas às novas relações de trabalho e a desregulação pressupõe a eliminação de regras estatais trabalhistas”.

Segundo a autora (CAVALCANTE, 2008, p. 131), a desregulação, que é também denominada como flexibilização unilateral, é imposta pelo Estado ou empregador, no intuito de reduzir ou eliminar benefícios trabalhistas sem contraprestação específica. Assim, ao que parece, com a reforma trabalhista houve uma desregulação das normas relativas ao meio ambiente do trabalho, já que ela reduziu e eliminou regras que eram capazes de proteger a segurança e saúde do trabalhador.

Uma boa parte das alterações trazidas pela reforma trabalhista relaciona-se diretamente com o meio ambiente do trabalho, conseqüentemente, saúde e segurança do trabalhador. Muitas delas se referem à jornada de trabalho e ao trabalho em ambiente insalubre. Essa ligação entre jornada laboral e saúde no trabalho, conforme explica Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 499) se dá porque:

As normas referentes à duração do trabalho humano, têm por escopo principal proteger a integridade física e psíquica do trabalhador (ordem biológica), evitando-lhe a fadiga e possíveis problemas de saúde decorrentes do intenso esforço físico e/ou mental que o labor diário e o estresse possam originar.

Dessa maneira, como a duração do trabalho pode impactar significativamente, na probabilidade de ocorrer acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, é que as normas relativas à jornada de trabalho estão relacionadas com a saúde do trabalhador, logo, dizem respeito ao meio ambiente do trabalho.

Feitas tais considerações, passa-se a analisar os artigos modificados ou incluídos na CLT pelo legislador reformista. O primeiro a ser destacado é alteração do art. 58, § 2º, que eliminou completamente as horas *in itinere*.³ Da mesma forma, a possibilidade de fixação de tempo médio para fim de remuneração do tempo gasto no deslocamento que ali era especificado, no caso de microempresas e empresas de pequeno porte, deixa de existir com a revogação do § 3º⁴ do mesmo artigo. De início, já se verifica a desregulação das normas trabalhistas, isto porque, ao retirar tal direito, não houve a criação de nenhum outro direito equivalente para compensar a eliminação daquele.

Em relação à prorrogação de jornada, o § 5º do art. 59⁵ passou a permitir que o sistema de compensação de jornada na modalidade “banco de horas” seja estabelecido por acordo individual escrito e não mais por norma coletiva, desde que a compensação ocorra em período não superior a seis meses. Entretanto, isso fragiliza a situação do trabalhador individualmente considerado, pois a presença do sindicato é importante para a despersonalização da negociação e melhor diminuir

³ 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.

⁴ § 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. (Incluído pela Lei Complementar n. 123, de 2006) (Revogado pela Lei n. 13.467, de 2017).

⁵ Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. § 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

a assimetria entre patrão e empregado, protegendo assim de forma mais eficaz os interesses desse último.

Outra mudança diz respeito ao contrato de trabalho a tempo parcial, que com a revogação do § 4º do art. 59,⁶ passou a permitir a prestação de horas extras neste tipo de contrato, correndo o risco da desnaturação da própria natureza deste tipo de vínculo, já que se o tempo parcial pode ser prorrogado, na prática ele deixa de ser de fato parcial.

Por sua vez, o art. 59-A,⁷ incluído pela reforma trabalhista, admite a indenização do intervalo intrajornada nas chamadas jornadas 12x36, ou seja, sua não fruição ordinária, “circunstância de efeitos profundamente deletérios para a integridade física do obreiro, que não se alimenta e não descansa de forma adequada” (BELTRAMELLI NETO, 2017, p. 189). O parágrafo único⁸ do mesmo artigo, incluído também pela reforma, indo de encontro a entendimento pacífico do TST, estabeleceu que a remuneração pactuada pela jornada 12x36 abrange os feriados, os quais são considerados compensados. Ao mesmo tempo fixou que as horas em prorrogação do horário noturno (art. 73, § 5º), quando da adoção da jornada 12x36, também são consideradas compensadas. Tais alterações favorecem a ocorrência de jornada em feriados e em horário noturno em tal jornada, o que antes da reforma trabalhista era desestimulado.

O art. 59-B,⁹ transforma o item III da Súmula n. 85 do TST, que já era criticado, em letra de lei, ao preceituar que o não atendimento das exigências legais para a compensação da jornada, mesmo quando estabelecida por acordo tácito, não implicará na repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. Com essa redação, caso o empregador não cumpra com as exigências da

⁶ § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 2001) (Revogado pela Lei n. 13.467, de 2017).

⁷ 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 horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

⁸ 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.

⁹ Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

lei, não haverá nenhuma penalidade, tão somente deverá realizar o pagamento do respectivo adicional, o que por certo, irá incentivar o descumprimento do limite diário de tempo de labuta e sua informalidade.

Igualmente, no parágrafo único¹⁰ do art. 59-B, há o incentivo à violação dos limites legais impostos à compensação de jornada, eis que o texto estabelece que o acordo de compensação semanal e banco de horas não são descaracterizados mesmo se houver prestação de horas extras habituais.

Outro dispositivo incluído pela reforma é o parágrafo único¹¹ do art. 60, o qual permitiu que a jornada 12x36 não se submeta a licença prévia para prorrogação de jornada em ambiente insalubre. Dessa forma, os trabalhadores que já são onerados com uma jornada fora dos limites e prorrogações ordinários, poderão laborar em ambiente prejudicial à sua saúde sem qualquer autorização da autoridade competente. Como salienta Silvio Beltramelli Neto (2017, p. 190), “é o agravamento da exposição já prejudicial do indivíduo a uma jornada laboral extensa por natureza”.

Outra alteração é a que se deu no texto do o § 1º¹² do art. 61, que retirou a obrigatoriedade de comunicação à autoridade competente, leia-se antigo Ministério do Trabalho hoje Ministério da Economia, em casos de prorrogação de jornada por necessidade imperiosa, por motivo de força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução pode acarretar prejuízo manifesto. Com tal redação, fica claro que não haverá nenhum controle imediato do Estado sobre esse tipo de prorrogação que será de discricionariedade patronal, até mesmo do que se caracteriza como “serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto”.

O novo § 4º¹³ do art. 71, por sua vez, mitigou os efeitos sancionatórios da não fruição integral do intervalo intrajornada, já que antes, independentemente

¹⁰ Art. 59-B (caput). Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

¹¹ Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim. Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.

¹² § 1º O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

¹³ Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a

do tempo fruído pelo trabalhador a título de intervalo intrajornada, o empregador teria que pagar o período correspondente à totalidade do intervalo violado com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Com a reforma, além do pagamento ter deixado de ter natureza salarial¹⁴ para ser considerado de natureza indenizatória, será realizado contabilizando o período suprimido, o que evidentemente desestimula o cumprimento do direito ao intervalo para alimentação e descanso do trabalhador.

Ademais, a reforma inseriu um capítulo (arts. 75-A a 75-E) dedicado à regulamentação do teletrabalho, tendo ainda incluído os empregados sob esta modalidade de trabalho no rol dos trabalhadores excluídos do regime da duração do trabalho, nos termos do art. 62, III, trazido da mesma forma pela reforma, tratando-os igualmente aos empregados que exercem atividade externa e atividade de gerência. Acontece que, com esta dispensa, os empregados em teletrabalho podem ser submetidos a jornadas extensas, sem o recebimento de horas extraordinárias, quando é patente que existem mecanismos possíveis para controlar a jornada de trabalho destes.

Outro direito eliminado com a revogação do § 2º do art. 134, foi o benefício que tinham os menores de dezoito anos e maiores de cinquenta anos de gozarem férias em período único, que assim era, por motivos de conveniência social e biológicos. O art. 143, § 3º, também foi revogado, o que permitirá que os empregados submetidos a tempo parcial converter em abono pecuniário um terço do período de férias. Tais direitas alterações incentivam a mitigação de fruição de maior tempo de descanso do trabalhador.

Em relação aos danos extrapatrimoniais, como os decorrentes de acidentes típicos de trabalho ou de doenças ocupacionais, houve a tarifação dos valores a serem fixados a título de indenização (art. 223-G, § 1º), o que ofende o princípio da reparação integral do dano, além de vincular a sua quantificação ao

concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. § 4º 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 do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

¹⁴ Súmula n. 437 do TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT. (...) III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n. 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

valor do salário da vítima, possibilitando a discriminação entre os trabalhadores com salários diferentes embora submetidos ao mesmo acidente de trabalho, aos mesmos danos.

No que diz respeito às trabalhadoras, estas também sofreram com eliminações e reduções de direitos que visavam proteger a sua saúde, um exemplo disso foi a revogação do art. 384, que teve o condão de eliminar o direito ao intervalo de quinze minutos de descanso antes de iniciar suas atividades em período de horas extraordinárias.

O art. 394-A,¹⁵ com a redação dada pela reforma trabalhista, havia permitido que a gestante trabalhasse em atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, bem como permitia que a mulher trabalhasse em atividade considerada insalubre, em qualquer grau, durante a lactação. A mulher, gestante ou lactante, em tais situações, somente seria afastada das atividades consideradas insalubres quando apresentasse atestado de saúde emitido por médico de sua confiança opinando pelo afastamento.

Entretanto, foi proposta perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.938, de iniciativa da Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, sustentando a violação do artigo 1º, inciso IV; artigo 6º; artigo 7º, incisos XX e XXII; artigo 170; artigo 193; artigo 196; artigo 201, inciso II; artigo 203, inciso I; e artigo 225, todos da Constituição Federal, já que os incisos atacados afrontam a proteção que a Constituição Federal veementemente atribui à maternidade, à gestação, à saúde, à mulher, ao nascituro, aos recém-nascidos, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho saudável.

A ADI em questão foi julgada procedente,¹⁶ confirmando medida cautelar anteriormente deferida, tendo sido então declarada a inconstitucionalidade

¹⁵ 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.

¹⁶ **Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta de inconstitucionalidade. Por maioria, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, nos termos

das alterações no tocante à inclusão da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico da confiança da mulher”. Cumpre registrar que o princípio do retrocesso social, muito embora se defenda no presente trabalho que se trata na verdade do princípio de vedação de retrocesso ambiental, foi um dos argumentos adotados para a decisão.

As mudanças não cessam por aí. O art. 611-A, incluído pela reforma, permite que o negociado (individual ou coletivo) prevaleça sobre o legislado, e dentre os direitos que podem ser relativizados, restringindo-se a abordagem aos quais interessam neste estudo, incluem, jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; enquadramento de grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

Por sua vez, o art. 611-B, proíbe a redução ou supressão de alguns direitos em convenção ou acordo coletivo de trabalho, dentre eles os que interessam à pesquisa são os seguintes: repouso semanal remunerado; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; número de dias de férias devidas ao empregado; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, e seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador.

Conforme se verifica, há uma contradição entre o art. 611-A e 611-B, já que aquele artigo permite que haja negociação sobre o enquadramento de grau de insalubridade, enquanto que o art. 611-B, proíbe a redução/supressão do adicional de remuneração para atividades insalubres.

Ainda, o parágrafo único do art. 611-B¹⁷ preceitua que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde,

do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo *amicus curiae* Confederação Nacional de Saúde – CNS, o Dr. Marcos Vinicius Barros Ottoni; e, pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores – CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário 29.05.2019. O acórdão ainda não se encontra disponível. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Relator Min. Alexandre de Moraes. Disponível no portal do STF. Acesso em: 1 jul. 2019.

¹⁷ Sobre esse dispositivo, destaca-se que antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, magistrados,

higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. Tal trecho da CLT, um dos mais criticados, vai de encontro à Constituição Federal, ao entendimento jurisprudencial sumulado¹⁸ pelo TST, à construção doutrinária e aos dispositivos da Convenção n. 155 da OIT (art. 4º, art. 3º, “e”) ratificada pelo Brasil, eis que normas que dispõem sobre duração de trabalho são afetas à saúde do trabalhador, por isso, preceitos de higiene, saúde e segurança do trabalho, que visam a redução dos riscos laborais, são normas de ordem pública, logo, não podem ser derogadas, sequer por negociação coletiva.

A permissão da negociação sobre os direitos mencionados acima, no contexto atual, poderá levar o trabalhador a abrir mão de sua dignidade, em detrimento de questões estruturais político-econômicas que afetam a sua vida como um todo, aumentando o risco de saúde e doenças, pois a sua preocupação será manter-se no emprego, e com isto garantir o sustento de sua família (TEIXEIRA, M., 2018, p. 294).

A análise dessas alterações, demonstram que a reforma trabalhista reduziu sensivelmente a proteção de direitos ligados ao meio ambiente do trabalho, pois estão relacionados à saúde e segurança do trabalhador, não havendo nos dispositivos apontados qualquer contraprestação que seja capaz de manter a preservação da saúde do trabalhador, concluindo-se, portanto, que houve uma desregulação de direitos relacionados ao meio ambiente do trabalho, eis que inúmeros deles, conquistados ao longo de décadas, foram eliminados, o que certamente compromete o direito dos trabalhadores de terem uma vida com dignidade.

membros do Ministério Público do Trabalho, juristas, auditores fiscais do Trabalho, aprovaram o Enunciado 37, na 3ª Comissão da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, assim ementado: 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 E, 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. (2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Comissão 3). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: ago. de 2019.

¹⁸ Súmula n. 437 do TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT.

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.

3. Princípio da proibição do retrocesso ambiental

Os princípios de direito exercem diversas funções sendo elas a informativa, a normativa e a interpretativa. A informativa, na medida em que ilumina a inteligência do legislador com as bases para a criação do ordenamento jurídico; normativa, ao propor a integração do direito, suprimindo a ausência de normas e, a interpretativa, quando molda para critérios de orientação do juiz ou do intérprete para a compreensão do direito e da norma. Para Thaísa Rodrigues Lustosa de Camargo e Sandro Nahmias Melo (2013, p. 31), “no âmbito do direito ambiental, eles servem ainda para balizar a atuação do Estado em relação à tutela do ambiente”.

Esclarecidas as funções dos princípios, cabe uma análise do princípio da proibição do retrocesso, em sua perspectiva ambiental, eis que o meio ambiente do trabalho, enquanto aspecto do meio ambiente geral, tudo o que se aplica a este, poderá ser aplicado àquele.

3.1. O reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso: história, conceito e fundamentos

Historicamente, este princípio nasceu na Alemanha pós-guerra, que no final dos anos 60 e início dos anos 70, do século XX, ao passar por uma crise financeira, e sob a perspectiva de proteger os direitos sociais, precisou rediscutir o seu desenho institucional para que fosse adequado às novas demandas e à realidade daquele tempo. Como os direitos sociais exigem prestações do Estado e a população temia que este recuasse em relação a estas, tal princípio surgiu com a finalidade de permitir mudanças legislativas, mas desde que algumas prestações não fossem extintas, ainda que em época de crise, demonstrando que tal princípio não tem caráter absoluto, conforme se demonstrará adiante (RIBEIRO, 2017, p. 20).

Esse princípio se difundiu por toda a Europa e outros continentes, sendo que aqui no Brasil o primeiro a tratar do assunto, ainda que de maneira indireta, foi José Afonso da Silva, em seu livro “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, que ao tratar das normas constitucionais programáticas, enfrentou a questão. Explicando melhor o significado das normas programáticas, o autor (SILVA, 1982, p.

142), na segunda edição da obra mencionada, traz o seguinte exemplo, utilizando a Constituição Federal vigente à época da edição da obra:

Por exemplo, a Constituição Federal, no art. 165,¹⁹ assegura aos trabalhadores os direitos ali enumerados, “além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social”. Essa última parte do dispositivo, como já salientamos, é de natureza programática, e, agora, podemos acrescentar que é daquelas que se limitam a indicar certo fim a atingir: *melhoria da condição social do trabalhador*. A respeito desses *outros direitos* que, por lei, podem ser outorgados aos trabalhadores, o legislador ordinário tem ampla discricionariedade, mas, assim mesmo, está condicionado ao fim ali proposto, *melhoria da condição social do trabalhador*. Qualquer lei, específica ou geral, que contravenha a esse fim, é inválida e pode ser declarada sua inconstitucionalidade pelo juiz, sendo de notar que este também goza de discricionariedade no determinar o conteúdo finalístico daquela regra programática, já que a Constituição não deu o sentido do que se deva entender por melhoria da condição social do trabalhador.

As normas programáticas, têm, portanto, a finalidade de indicar o caminho a ser trilhado pelos entes estatais na busca de maximizar o direito nela mencionado. Assim, a vinculação entre o princípio da proibição do retrocesso e as normas programáticas é a possibilidade de permitir mudanças na lei pelo legislador, contudo, desde que permaneça a finalidade de tal direito, ou melhor, o seu núcleo essencial.

Nesse sentido, importante trazer a definição dada por Luís Roberto Barroso (2009, p. 152) sobre este princípio:

Por esse princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.

Por tal conceito e conforme entendimento majoritário da doutrina, o princípio da proibição do retrocesso é um princípio constitucional implícito, mas que tem fundamento constitucional no princípio do Estado (Democrático e Social) de

¹⁹ Correspondente ao atual art. 7º da Constituição de 1988: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Direito (art. 1º, caput), princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º), princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos (art. 5º, XXXVI), e o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais – DESCA (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 143).

O dever de progressividade, que é um dos fundamentos do princípio da proibição do retrocesso, e também uma das características dos direitos sociais, significa que as mudanças na sociedade são inevitáveis, e assim, os direitos devem acompanhar estas mudanças, “desde que implique algum acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão” (MELO, 2010, p. 66).

Vale dizer, que esse dever de progressividade, está previsto em várias convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, dentre elas o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)²⁰ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos²¹ e seu protocolo adicional (Protocolo San Salvador²²). No Brasil, esse dever de progressividade está insculpido no art. 7º da Constituição Federal, que tem o objetivo de permitir que a lei infraconstitucional apenas incremente os direitos ali enumerados, não podendo suprimi-los.

Em relação as declarações e convenções internacionais que versam exclusivamente em matéria de direito ambiental, tem-se também, o dever da não regressão, seja de forma implícita ou explícita, conforme se verifica, dentre outras, na Convenção de Basileia de 1989, promulgada pelo Brasil através do Decreto n. 875/93, que admite em seu art. 11, que os Estados podem “impor condições

²⁰ Art. 2º, 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se 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 presente Pacto*, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. (grifo nosso).

²¹ Art. 26. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, *a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.* (grifo nosso).

²² Art. 1: Os Estados-Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos *comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.* (grifo nosso).

suplementares para melhor proteger a saúde humana e o meio ambiente” e na Convenção sobre a Proteção e o uso dos Cursos D’água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais (Helsinque, 1992), a qual prevê em seu art. 2º, 8, que as partes de maneira individual ou conjunta, podem “aplicar medidas mais rigorosas do que as que estão enunciadas na presente Convenção”.

Dessa forma, pelas convenções e declarações internacionais, os Estados podem ampliar os níveis de proteção ambiental, mas não poderão reduzir ou adotar medidas menos rigorosas para a sua proteção, já que elas visam a melhoria do meio ambiente.

3.2. Proibição de Retrocesso: da Proibição de Retrocesso Social à Proibição de Retrocesso Ambiental

Os problemas ambientais enfrentados e a busca pelo desenvolvimento sustentável, somado ao fato de que os direitos fundamentais sociais ainda não foram integralmente efetivados, provocaram a passagem do Estado Social para o Estado Socioambiental, que tem como propósito evoluir na efetivação de todos os direitos fundamentais e na concretização de uma vida humana digna e saudável a todos os seus membros, para tanto, a proteção ambiental foi elencada como um dos valores constitucionais mais importantes a serem incorporados como objetivo desse novo Estado de Direito (FENSTERSEIFER, 2008, p. 133-136).

Nesse sentido, destaca-se que o Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988) aponta, no art. 11.1, que “toda pessoa tem direito a viver em um meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos”, bem como que “os Estados-Partes promoverão a proteção e melhoramento do meio ambiente” (11.2). Antes do Protocolo de San Salvador, vale lembrar que o PIDESC traz alguns dispositivos em seu texto que fazem a relação da proteção do ambiente com os direitos sociais, ao dispor no art. 11.1 o “direito de toda pessoa a um nível de vida adequado e de uma melhoria continua das condições de vida”, e no art. 12.1 e 12.2.b, ao fazer menção ao direito de toda pessoa desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental relacionado a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2012, p. 156) defendem que “é possível sustentar a ampliação da incidência do instituto da proibição de retrocesso para além dos direitos sociais, de modo a contemplar os direitos fundamentais em

geral”, sustentando ainda que este princípio é importante para a edificação do Estado Socioambiental de Direito, pois ao mesmo tempo que serve como instrumento jurídico, capaz de assegurar níveis normativos mínimos em termos de proteção jurídica do ambiente, é, numa perspectiva ampla, capaz de tutelar a dignidade da pessoa humana e do direito a uma existência digna (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 172).

Sob esta ótica, os autores trazem a finalidade de tal princípio para a tutela ambiental:

Assim, a garantia da proibição de retrocesso socioambiental seria concebida no sentido de que a tutela normativa ambiental – tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional – deve operar de modo progressivo no âmbito das relações socioambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 157-158).

Desse modo, a legislação ambiental tem como finalidade proteger o meio ambiente, impedindo retrocessos que a tornem menos rigorosa ou flexível, visando sempre um nível maior de proteção. Assim, o direito fundamental ao ambiente “só é modificável *in mellius* e não *in pejus*, uma vez que é expressão da sadia qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana” (TEIXEIRA, O., 2006, p. 124).

Acontece que, os princípios não são absolutos, dessa maneira, o princípio da proibição do retrocesso ambiental não pode impedir todo tipo de restrição relacionado à tutela ambiental, mas apenas as regras que afetem o núcleo essencial dos direitos ambientais estarão proibidas, e, conseqüentemente poderão ser consideradas inconstitucionais.

3.3. O conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado e a desregulação da legislação trabalhista

O princípio da proibição do retrocesso ambiental promove a ampliação da proteção da dignidade humana ao proibir que o Estado retroceda ao implementar algum direito - neste caso relacionado ao direito fundamental ao meio ambiente saudável, bem como ao preceituar que as novas leis busquem uma progressiva

melhoria de qualidade ambiental. Em decorrência disso, o que não pode ser suprimido por essas mudanças legislativas é o núcleo essencial do direito modificado.

Adelson Silva dos Santos (2010, p. 95-96), afirma que os direitos fundamentais não são absolutos, na medida que admitida a restrição deve ser garantido o conteúdo essencial desse direito, “isto é, estabelecer cláusula de barreira contra medidas normativas que possam restringir a tal ponto os direitos fundamentais que deixem de se constituir o que se constituem”. Desta forma, para descobrir se o núcleo essencial foi mantido diante de tal restrição, deve-se verificar se atende a máxima da proporcionalidade. Esta, por sua vez, é subdividida em três sub-regras, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Conforme explica Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 36-37), adequado é o meio utilizado para alcançar determinado objetivo, além de ser aquele que promove a realização de tal objetivo, ainda que este não seja completamente realizado. Assim, se uma lei ou medida não contribuir em nada com a promoção desse objetivo, ela é inadequada.

Após, passa-se para o exame da necessidade, que para o autor (SILVA, 2002, p. 38) “um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido”. Assim, enquanto a necessidade é uma avaliação que exige a comparação, a adequação é um exame absoluto.

Por último, sendo a lei/medida adequada e necessária, há que se passar pelo último filtro, o da proporcionalidade em sentido estrito. Adelson Silva dos Santos (2010, p. 96) traz como exemplo a seguinte pergunta, para que o caso concreto seja submetido a este exame: “Os princípios que dão suporte à restrição, diante das circunstâncias existentes, devem prevalecer diante do princípio que ampara o direito restringido?”. Ao discorrer sobre o tema, Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 41) afirma que para uma medida seja “considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido”.

Feitas tais considerações, é necessário definir o conteúdo essencial do direito fundamental do meio ambiente do trabalho equilibrado, para que após possa submeter a reforma trabalhista à análise da máxima da proporcionalidade. Ocorre que, da mesma forma como acontece com o princípio da proibição do retrocesso, em que não há previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, também não

há explicitamente a delimitação do conteúdo essencial de tal direito fundamental, de modo que cabe socorrer-se à doutrina para descobrir em que consiste o núcleo do direito ao meio ambiente de trabalho saudável.

Para Adelson Silva dos Santos (2010, p. 109-110), o núcleo essencial do direito ao meio ambiente do trabalho “é a não danosidade irreversível à saúde e à integridade física e psíquica do trabalhador. Isso é possível assegurando-lhe o trabalho decente e a observância das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador”.

O trabalho decente, por sua vez, é aquele que permite ao trabalhador auferir um salário digno para que possa garantir suas necessidades básicas, bem como é aquele trabalho que oferece uma sadia qualidade de vida (PRATA, 2013, p. 189).

Definido o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente saudável, passa-se de forma ainda que concisa, à análise de um contexto geral das normas relacionadas ao meio ambiente do trabalho, modificadas e incluídas na CLT com a reforma trabalhista, sob a máxima da proporcionalidade, para verificar se o núcleo essencial desse direito fundamental foi preservado.

Em tese, a reforma trabalhista, conforme parecer da comissão que analisou o projeto, visa a criação de mais empregos, o crescimento da economia e melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, o que se enquadraria na garantia do desenvolvimento nacional, expressa como objetivo da República no art. 3º, II, da Constituição.

Ao analisar se os dispositivos especificados no tópico anterior, relacionados ao meio ambiente do trabalho, são capazes de atingir o fim proposto da reforma trabalhista, que é a redução do desemprego e o desenvolvimento nacional, chega-se à conclusão de que não é possível aumentar os postos de trabalho ao permitir o aumento da jornada diária do trabalhador ou viabilizar a redução e eliminação dos seus direitos. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), divulgada em 22.02.2019 pelo IBGE,²³ corrobora tal afirmação, pois demonstrou que desemprego é o maior dos últimos sete anos em 13 capitais do país. E mais, haverá com a aplicação dos dispositivos trazidos pela reforma, o comprometimento

²³ Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23844-desemprego-e-o-maior-dos-ultimos-sete-anos-em-13-capitais-do-pais>. Acesso em: 24 fev. 2019.

da saúde dos trabalhadores e não se alcançará o desenvolvimento social, portanto, já não passa pelo crivo da máxima parcial da adequação.

Contudo, considerando a existência de eventual adequação, apenas para possibilitar o estudo do exame da necessidade, passa-se a análise desta sub-regra. Para tanto, faz-se a seguinte pergunta: “Existe outro modo mais brando capaz de atingir o mesmo objetivo de modo eficaz?” (SANTOS, 2010, p. 96). A resposta é evidentemente que sim, isto porque ao precarizar as relações de trabalho com os dispositivos investigados, estes não se mostraram benéficos para o desenvolvimento social ou aptos a melhorar a economia, tanto é, que não houve melhora no índice de desemprego, ao revés, aumentou o número de trabalhadores no mercado de trabalho informal.²⁴

Desta forma, outras medidas devem ser fomentadas que visam a expansão econômica. Portanto, a reforma trabalhista não satisfaz o critério da necessidade, mas para que seja possível a análise da máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito, considera-se uma eventual superação daquela sub-regra.

Para fazer a análise desta última sub-regra, importante trazer a pergunta formulada por Adelson Silva dos Santos (2010, p. 96): “Os princípios que dão suporte à restrição, diante das circunstâncias existentes, devem prevalecer diante do princípio que ampara o direito restringido?”.

Os motivos que justificam a restrição do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável ora analisada é, em tese, a busca do desenvolvimento nacional, gerando mais empregos e movimentando a economia. Por outro lado, os fundamentos que amparam o direito restringido, que é a proteção da integridade física e psíquica do trabalhador, consistem na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV da CF). Destaca-se, ainda que, a ordem econômica tem como princípios a defesa do meio ambiente, redução das desigualdades sociais e a busca pelo pleno emprego (art. 170, VI, VII e VIII da CF).

Visto isso, chega-se à conclusão que não compensa, em busca do desenvolvimento nacional, expor o trabalhador à precarização do trabalho e à violação de sua dignidade, ao submetê-lo a jornada extensa, permitir a flexibilização de direitos viabilizada pelo art. 611-A da CLT, a exposição prolongada em ambiente

²⁴ Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23465-desemprego-cai-para-11-6-mas-informalidade-atinge-nivel-recorde> Acesso em: 24 fev. 2019.

insalubre, inclusive de gestantes e lactantes, bem como retirar os intervalos que eram dedicados à alimentação, descanso e higiene, ou seja, aqueles capazes de atenuar os riscos no trabalho, dentre outros direitos já mencionados neste trabalho. Não há estudo científico que ateste que a redução nas medidas protetivas e o aumento da jornada de trabalho, por exemplo, são capazes de gerar novos empregos ou garantir melhores condições do trabalho, como preconiza o parecer que opinou pela aprovação do projeto da reforma trabalhista.

Verifica-se que o meio ambiente do trabalho é comumente afetado pelo modelo de desenvolvimento econômico. A própria reforma trabalhista demonstra isso, que em busca de estimular o crescimento econômico e atrair investimentos, às custas da saúde do trabalhador, desregulou inúmeros direitos relacionados ao meio ambiente do trabalho.

Vale recordar que a OIT, levando em consideração a imprescindibilidade do desenvolvimento econômico, passou a adotar em 1999, o Programa de Trabalho Decente, cuja implementação encontra-se calcada em uma agenda de concretização de quatro objetivos estratégicos: geração de empregos, garantia dos direitos trabalhistas (contra a supressão ou flexibilização), ampliação da proteção social e a promoção do diálogo social (entre organizações de trabalhadores e de empregadores, conforme registra Silvio Beltramelli Neto (2017, p. 195).

No entanto, a reforma trabalhista foi em direção diametralmente oposta aos objetivos do trabalho decente, pois além de não ter alcançado o propósito anunciado de criar novos empregos, fragilizou a proteção à saúde do trabalhador, já que desregulamentou vários direitos relacionados ao meio ambiente do trabalho, sendo que durante o trâmite legislativo não houve a promoção do diálogo social.

Os direitos aqui tratados visam a proteção contra danos à saúde física e psíquica do trabalhador. Tem-se, portanto, que o núcleo essencial do direito fundamental do meio ambiente do trabalho saudável foi violado com a desregulação das normas deste ramo de direito, advinda com a reforma trabalhista, uma vez que houve redução na proteção à saúde do trabalhador e ao trabalho decente, sem que qualquer medida proporcional às supressões e reduções fosse aprovada.

3.4. O princípio do não retrocesso ambiental como argumento para o controle de constitucionalidade

O princípio do não retrocesso serve como orientação tanto para o Poder Legislativo, quando ocorre uma alteração legislativa, como a que se deu com

a reforma trabalhista, como para o Poder Executivo, ao realizar ato ou procedimento administrativo e, ainda, ao Poder Judiciário, já que as decisões judiciais podem enfraquecer algum direito fundamental. É através do controle de constitucionalidade que se permite avaliar todos esses atos e fiscalizar todas essas autoridades. Conforme sustentando por Walter Claudius Rothenburg (2012, p. 262), quando há intervenção do Poder Judiciário na atuação dos demais Poderes, tem-se o papel contramajoritário.

De acordo com Luís Roberto Barroso (2017, p. 27-29), este papel significa a permissão para os juízes das cortes superiores, que não receberam voto popular, sobreponham a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática. Tem como fundamentos, a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem suprimidos por deliberação política majoritária e a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos, isto é, a democracia também expressa que os vencidos no processo político, assim como os segmentos minoritários em geral, não estão desamparados, e, portanto, merecem ter seus direitos respeitados.

Como adverte Walter Claudius Rothenburg (2012, p. 262-263), “ocorre ainda, não raro, de as leis veicularem uma vontade muito parcial e representarem grupos de interesse restritos, que nem de longe correspondem as expectativas da maioria da população”. É o que fica evidente com a reforma trabalhista, que nasceu através de um processo tímido, quando ainda se vivenciava um processo de instabilidade política após o impeachment, sem oportunizar a sociedade e a classe trabalhadora os devidos esclarecimentos. Com a desregulação de inúmeros direitos, verifica-se que a reforma trabalhista veio na verdade atender aos interesses apenas dos empregadores.

No caso concreto, a intervenção judicial de controle de constitucionalidade quando estiver em jogo a reforma trabalhista, em vez de se titular como contramajoritário o papel do Poder Judiciário, deve se enquadrar como majoritário, já que irá ao encontro dos anseios da sociedade, pois é evidente a preocupação de todos na busca de qualidade de vida no trabalho, pois o controle de constitucionalidade das leis, como expõe Walter Claudius Rothenburg (2012, p. 264), “quando diminuem a proteção do ambiente tende a ser majoritário, e contramajoritárias essas leis que não representam os interesses de grande parte da população”.

Assim, o princípio da proibição do retrocesso é importante lente para se realizar o controle da constitucionalidade dos dispositivos relativos ao meio ambiente do trabalho, inseridos e modificados pela reforma trabalhista no ordenamento jurídico. E, como defendido por Walter Claudius Rothenburg (2012, p. 265), o princípio em questão oferece uma proteção contra as ameaças políticas (representadas pela desregulação e deslegalização), as ameaças econômicas e as ameaças psicológicas (ligadas à complexidade das normas ambientais, que as tornam inacessíveis aos leigos e favorece o discurso em favor da simplificação e da redução).

Todas essas ameaças aconteceram quando da aprovação da reforma trabalhista, isto porque, houve desregulação de direitos (ameaças políticas), sob o argumento da necessidade de fomentar o desenvolvimento econômico (ameaças econômicas), para tanto, era necessário retirar alguns direitos, para que se diminuísse o índice de desemprego (ameaças psicológicas).

Destaca-se que foram ajuizadas mais de 20 ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a reforma trabalhista, sendo que até o presente momento apenas duas foram julgadas pelo Supremo Tribunal Federal. A que reconheceu a constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória e a que, acolhendo o argumento do retrocesso socioambiental, declarou inconstitucionais as alterações no tocante à inclusão da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico da confiança da mulher” nos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, como já registrado anteriormente.

Em relação às normas de meio ambiente do trabalho, ora discutidas, revelam-se como inconstitucionais, passível de controle judicial, tanto sob a via abstrata, quanto difusa, eis que violam o princípio da proibição do retrocesso ambiental, porquanto seu núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado não foi preservado.

Conclusões

O Projeto de Lei n. 6.787/2016, conhecido como a reforma trabalhista foi apresentado quando o país encontrava-se em um período de instabilidade política, posterior a um *impeachment* da então presidente do Brasil. Visava inicialmente a alteração de apenas sete artigos na CLT e algumas legislações esparsas. Após sete meses em que tramitou o projeto, este foi aprovado com o objetivo de modernizar as relações de empregos, gerar novos empregos formais, estimular o crescimento econômico e atrair investimentos, alterando no total oitenta e um artigos da CLT e

em leis esparsas. Dentre os artigos que foram incluídos e alterados com a reforma trabalhista, foram destacados no presente estudo aqueles que se referem às normas de garantia ao meio ambiente do trabalho saudável.

O meio ambiente do trabalho é aspecto indissociável do meio ambiente geral, o que impõe sua análise sob a ótica do direito ambiental, contudo, há a interação e integração com o direito do trabalho, já que a proteção ao meio ambiente do trabalho tem por objetivo tutelar a saúde e segurança do trabalhador, em decorrência disso, o direito ao meio ambiente do trabalho saudável é considerado como um direito humano fundamental, porque mediato para a tutela da saúde do trabalhador, o que impede o retrocesso em sua proteção.

Contudo, com a vigência da reforma trabalhista houve a desregulação de diversas normas relacionadas ao meio ambiente do trabalho, em especial as que se referem à jornada de trabalho e ao trabalho em ambiente insalubre, eis que reduziu e eliminou benefícios trabalhistas sem contraprestação específica.

No atual Estado Socioambiental de Direito, que visa a efetivação de todos os direitos fundamentais e a concretização de uma vida digna e saudável para todos os seus membros, a proteção ambiental foi elencada como um dos valores constitucionais mais importantes a serem incorporados como objetivo desse novo Estado. O princípio da proibição do retrocesso ambiental, ainda que implícito, possui fundamento constitucional, e é importante para a edificação do Estado Socioambiental de Direito, pois objetiva que legislação ambiental proteja o meio ambiente, impedindo retrocessos, que a tornem menos rigorosa ou flexível, visando sempre um nível maior de proteção.

O princípio da proibição do retrocesso ambiental não é absoluto, assim como ocorre com os demais princípios, desta feita, não se pode impedir restrições relacionadas à tutela ambiental, contudo, o direito suprimido deve manter incólume o seu núcleo essencial (limite dos limites).

Como não há a definição precisa do que compõe o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável, a doutrina considera que esse núcleo essencial é composto pela não danosidade irreversível à saúde e à integridade física e psíquica do trabalhador, o que é possível assegurando-lhe o trabalho decente e a observância das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, posição que aqui se adota.

Assim, definido o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente saudável, passando-se à análise das normas relacionadas ao meio

ambiente do trabalho, modificadas e incluídas na CLT com a reforma trabalhista, sob a máxima da proporcionalidade, para verificar se o núcleo essencial desse direito fundamental foi preservado, tem-se que este foi suprimido, já que as medidas adotadas não são adequadas, necessárias e nem proporcionais em sentido estrito, isto porque não alcançam o fim proposto, qual seja, contribuir com o desenvolvimento social, ao revés, possibilitam danos à saúde física e psíquica do trabalhador, já que não se falará mais em trabalho decente.

Portanto, o princípio da proibição do retrocesso é importante argumento para controle da constitucionalidade das normas relativas ao meio ambiente do trabalho, inseridas e modificadas pela reforma trabalhista no ordenamento jurídico, pois o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho não foi preservado.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Comissão 3. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf
Acesso em: ago. de 2019.

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

BARROSO, Luís Roberto. Countermajoritarian, representative, and enlightened: the roles of constitutional tribunals in contemporary democracies. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2.171-2.228, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 51, p. 183-281, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938/DF*. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. Relator Min. Alexandre de Moraes. Disponível no portal do STF. Acesso em: 1 jul. 2019.

CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. *Princípios de direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

CAVALCANTE, Lygia Maria de Godoy Batista. *A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulação ou regulação Anética do Mercado?* São Paulo: Ltr, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. Estado Socioambiental de Direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 132-157, 31 mar. 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARANHÃO, Ney. Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual. *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, Cuiabá, v. 2, n. 3, p. 80-117, jul./dez. 2016.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul./dez. 2010.

MELO, Geraldo Magela. *O teletrabalho na nova CLT*. Brasília, DF, jul. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>. Acesso em: 15 jun. 2019.

PADILHA, Norma Sueli. Meio Ambiente do Trabalho: o diálogo entre o direito do trabalho e o direito ambiental. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. (coord.). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2015, v. 2.

PRATA, Marcelo Rodrigues. *O direito ambiental do trabalho numa perspectiva sistêmica: as causas da inefetividade da proteção à ambiência laboral e o que podemos fazer para combatê-la*. São Paulo: LTr, 2013.

RIBEIRO, Fábio Túlio Correia. A reforma trabalhista sob a ótica da cláusula de vedação ao retrocesso social, observada a força centrípeta das contingências econômicas – Um novo round de uma velhíssima batalha. *Rev. TST*, São Paulo, v. 83, n. 4, out./dez. 2017.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Não retrocesso ambiental: direito fundamental e controle de constitucionalidade. In: SENADO FEDERAL. *Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle* (org.). Princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

SANTOS, Adelson Silva dos. *Fundamentos do direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental. In: SENADO FEDERAL. *Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle* (org.). Princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista do Tribunais, 1982.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, ano 91, p. 23-50, abr. 2002.

TEIXEIRA, Maria Alaíde Bruno. *Saúde do trabalhador e a reforma trabalhista: proteção e produtividade: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2018.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.



ESCRAVIZAÇÃO DOMÉSTICA TRABALHISTA EM LAÇO FAMILIAR: UMA ANÁLISE SOBRE A ADOÇÃO DIRIGIDA E A CONDENAÇÃO À GRATIDÃO ETERNA

HOUSEHOLD DOMESTIC SLAVERY: AN ANALYSIS ABOUT TARGETED ADOPTION AND THE CONDEMNATION TO ETERNAL GRATITUDE

*Diogo Coimbra Queiroz**

Resumo:

Esse artigo trata sobre a questão de trabalho análogo à escravidão em uma situação entrelaçada com o direito de família, trata-se de pessoas que adotam crianças sem nenhuma regulamentação, chamada adoção dirigida. Entretanto, quando as crianças passam pelo processo de adoção, são exploradas dentro das casas de seus “pais/patrões exploradores”, esse termo é importante para entender que as relações de trabalho e de família estão entrelaçadas, haja vista não poder aplicar parâmetros tradicionais de combate ao trabalho análogo à escravidão, pois além de explorado, a pessoa vítima desse sistema também é filho do explorador. Como metodologia, foi utilizada a abordagem qualitativa, que buscou compreender e interpretar determinados comportamentos, opiniões, expectativas, sentimentos, percepções, entre outros aspectos imateriais. Impressiona-se ao evidenciar como as estruturas de trabalho análogas ao de escravidão, por suas especificidades devem ser tratadas com cuidado, evitando generalizar em uma tipificação única, haja vista que ao assim o fazer, a realidade prática se encontra destoante com a regulamentação normativa. Por fim, conclui-se a necessidade de livrar os “filhos de criação” da invisibilidade, implicando ao Estado o dever-fazer de criação de políticas públicas de publicidade à este tipo de exploração, a necessidade da tipificação dessa conduta em específico e a urgente reforma dos mecanismos tradicionais de livramento ao trabalho análogo, pois a aplicação dos mesmos em casos como o apresentado pela pesquisa além de ser ineficaz, traz danos irreversíveis ao polo mais fraco da estrutura de poder.

Palavras-chave: Escravidão. Trabalho. Família. Adoção.

Abstract:

This article deals with the question of work analogous to the slave in a situation intertwined with the family right, these are people who adopt children without any regulation, called targeted adoption. However, when children go through the adoption process, they are explored inside the houses of their “exploring parents/employers”, this term is important to understand the relations of work and family are intertwined, since it is not possible to apply traditional parameters of combat to the work analogous to the slave, because in addition to being exploited, the person victim of this system is explorer’s son

* Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, pesquisador na área de direito do trabalho relacionado à redução da exploração do trabalho análogo à escravidão em conflito com os discursos de gênero e laços intrínsecos familiares. E-mail: diogocoimbraqueiroz@gmail.com.

as well. As methodology, the qualitative approach was used, which sought to understand and interpret certain behaviors, opinions, expectations, feelings, perceptions, among other immaterial aspects. It is impressive to see how the slave labor structures, by their specificities must be treated with care, avoiding generalization in a typification one, given that in so doing, the reality practice is at variance with normative regulation. Finally, the need to rid the “offspring” of invisibility is concluded, implying the State the need to create publicity public policies for this type of exploitation, the need to characterize this specific conduct and the urgent reform of the mechanisms to the analogous work, since the application of the same in cases such as that presented by the research, besides being ineffective, brings irreversible damages to the weaker pole of the power structure.

Keywords: Slavery. Work. Family. Adoption.

Introdução – tema e problematização

A escolha desse tema analisou as condutas sociais e familiares tradicionais perante uma estrutura de Direito e uma concepção moderna de sociedade. No Brasil, em cidades interioranas de capacidades menores de população, a adoção dirigida é bastante comum e, diante disso, surgem impasses em relação a essa estrutura de família formalizada pela tradição.

Em aspecto específico, foi intencional relacionar a adoção dirigida, com uma situação análoga ao de escravizado, em um misto de trabalho doméstico entrelaçado em uma estrutura familiar. Isso decorre de quando as crianças são adotadas por meio de tradição, ou seja, sem nenhum documento que regularize/oficialize a adoção, mas com o passar dos anos, a pessoa adotada passa a trabalhar domesticamente dentro da casa daqueles que o adotaram, exercendo uma carga superior aos os irmãos biológicos (se tiver) ou até mesmo dos próprios pais.

Interessante apontar que os conceitos de “filho” e “empregado” ou “pais” e “empregadores” se confundem, de modo que os filhos adotados não são considerados como filhos legítimos pelo ciclo familiar, mas também não são tipificados segundo os meios específicos de trabalho, como por exemplo, não portam carteira de trabalho ou vão à busca de seus direitos familiares (pensão alimentícia, direitos sucessórios de herança, etc.). Portanto, refiro a essas duas figuras como “filhos/explorados” e “pais/exploradores”, pois não se pode atribuir as palavras empregados ou empregadores, pois os requisitos de trabalho não são preenchidos da forma correta, o que ocorre é uma exploração do trabalho análogo ao de escravizados.

Apresentando-se como função, propor questões-problemas a serem resolvidas ao longo do tempo por meio da pesquisa, quais são:

- a) quem geralmente são os filhos de criação;
- b) por que os filhos de criação não procuram seus direitos;
- c) os filhos de criação têm plena consciência sobre o quadro em que se encontram ser equiparados judicialmente a trabalhos análogos à escravizados;
- d) quais são os vínculos que fazem com que os filhos de criação demoram tanto tempo para se desvincularem de seus “pais/exploradores”;
- e) como é tipificada essa situação na estrutura de direitos brasileiros;
- f) existe jurisprudência ou entendimentos sobre punibilidade nesta seara;

1. Objetivos

Em uma visão geral, tal monografia procura estabelecer uma visão sobre o trabalho análogo ao de escravizados e o trabalho doméstico infantil. Inicialmente, a pesquisa buscará analisar a conjuntura histórica escravocrata brasileira, em razão de tentar trazer uma explicação teórica para a problemática.

Em uma análise específica, por meio dos instrumentos indicados na metodologia, esta pesquisa procurará explicar como é praticada a adoção dirigida, e quem geralmente são os filhos de criação. Também será necessário entender qual o quadro social desses filhos de criação e a relação que eles terão com os seus pais/exploradores.

A consciência dos filhos de criação sobre o quadro equiparado judicialmente à trabalhos análogos ao de escravizados também é um panorama a ser trabalhado. Indagações serão feitas a respeito desse tipo de trabalho e se os filhos de adoções sabem que estão sendo explorados de alguma forma.

Ademais, é preciso trazer uma análise em volta da psicologia para tentar explicar quais são os vínculos que fazem com que os filhos de criação demorem tanto tempo para se desvincular de seus “pais/exploradores”, e como essa desvinculação ocorre. Ela é rompida por completo? Os laços afetivos conseguem superar as dores da exploração? E, principalmente, a pesquisa procurará responder o porquê que os filhos de criação não procuram por seus direitos.

2. Metodologia

Nesta pesquisa foi utilizada a abordagem qualitativa, que buscou compreender e interpretar determinados comportamentos, opiniões, expectativa, sentimentos, percepções, entre outros aspectos imateriais. Não se teve o intuito de obter números como resultados conforme a abordagem quantitativa, mas entender qual o caminho para a tomada de decisão correta sobre o problema do tema abordado.

Foram utilizadas como instrumentos de coletas de dados às análises de documentos. Nesta técnica foram analisados documentalmente os sites, softwares, revistas, jornais, livros e relatórios. Para uma pesquisa mais aprofundada, também foi analisado os documentos legais, como leis, regulamentos, decretos, regras e normas técnicas.

Ademais, utilizou-se como instrumento a técnica de revisão bibliográfica, buscando os autores atuais para possivelmente guiar à busca pelas respostas propostas pelas questões-problemas que constam na introdução.

3. Trabalho doméstico infantil

No nosso ordenamento jurídico, procura-se proteger as figuras que se encontram em maior fragilidade, cabendo ao Estado conferir medidas especiais para que seus direitos sejam respeitados. Dentre os especiais, estão os direitos conferidos à crianças, adolescentes e jovens. Nesse sentido Ingo Sarlet aponta que “[...] apesar de não elencado no art. 5º da CRFB/88, são fundamentais os direitos de crianças, adolescentes e jovens” (SARLET, 2014, p. 145).

O art. 7º, XXXIII, da Constituição de 1988 proíbe o trabalho insalubre, perigoso e noturno para pessoas com idade inferior a 18 anos. Em consonância a esse pensamento, a Convenção n. 182 da OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 178 traz na “Lista TIP” – Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil – o serviço doméstico.

Amauri e Sônia Mascaro Nascimento arrematam ser,

[...] imperioso concluir que o ordenamento pátrio proíbe expressamente o trabalho doméstico apenas nas hipóteses de insalubridade, de periculosidade e no trabalho noturno, para os menores de 18 anos. Nem todo trabalho doméstico envolve atividade insalubre, perigosa e noturna. Exemplifique-se com os passeadores de cães, cuidadores de idosos que apenas fazem companhia. O

que define é a atividade (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 721).

No direito de família, Maria Berenice Dias explica que,

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, o faz destinatários de um tratamento especial. Daí ser consagrado a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CRFB/88) (DIAS, 2016, p. 53).

Brilhantemente, Paulo Lôbo complementa que “O princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”. (LÔBO, 2015, p. 45).

Em setembro de 2013, entrou em vigor a Convenção n. 189 da Organização Internacional do Trabalho, de implementação do trabalho decente para os domésticos, bem como a Recomendação n. 201/2011, aprovadas na 100ª Conferência Internacional do Trabalho de 1 a 17 de junho de 2011. Os diplomas supracitados equiparam os direitos dos trabalhadores que realizam serviços para o âmbito doméstico aos demais trabalhadores, podendo ser aplicadas nos moldes ditados pelo art. 8º consolidado.

A Convenção n. 189 da OIT conceituará o trabalho doméstico como aquele realizado em ou para domicílio, assegurando a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral, como já descrito anteriormente, essa igualdade se dará em relação ao horário de trabalho, compensação de horas, horas extras, descanso, férias, levando em conta as características do trabalho doméstico, previsto no art. 10, e quanto à seguridade social, incluindo a maternidade expresso pelo art. 14; ainda, assegura os direitos fundamentais do trabalho e a proteção contra o assédio e a violência à seguir os arts. 3º, 4º, 5º e 11; a garantia de salário-mínimo, trabalho seguro e saudável, de acordo com o art. 13 e, englobando o que se apontou no início deste capítulo, a previsão da idade mínima de dezoito anos para o trabalho, como descrito no art. 4º. (OIT, 2011).

4. Adoção dirigida

Existem vários tipos de adoções irregulares, feitas sem o devido procedimento legal para o processo de adoção, diariamente são registrados filhos alheios em nomes próprios, ou seja, as crianças são registradas por pais não biológicos sem atender aos requisitos estabelecidos em lei.

No entender de Maria Berenice Dias:

Existe uma exacerbada tendência de sacralizar a lista das pessoas cadastradas à adoção, não sendo admitida, em hipótese nenhuma, a adoção por pessoas não inscritas. É tal intransigência e a cega obediência à ordem de preferência que se deixa de atender situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem atentar à listagem. Muitas vezes o candidato não se submeteu ao procedimento de inscrição, até porque jamais havia pensado em adotar, até o dia em que o filho chegou ao seu colo. As circunstâncias são variadas. Há quem busque adotar o recém-nascido que encontrou no lixo ou quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou desenvolve serviço voluntário com uma criança abrigada na instituição (DIAS, 2016, p. 493).

Assim, a adoção dirigida, também chamada de adoção *intuitu personae* ou adoção direta tendência a não ser aceita, um dos motivos é atribuída ao conservadorismo crescente, incluso também no judiciário.

Nesse sentido, Cynthia Ladvoocat e Solange Diana apontam:

[...] não se reconhece o direito de a mãe eleger a quem dar o filho à adoção, sem atentar que este é o maior gesto de amor que existe: sabendo que não poderá cria-lo, renunciar ao filho, para assegurar-lhe uma vida melhor da que pode lhe propiciar é atitude que só o amor justifica! A ideologia da maternidade vivida nos nossos dias e nascida com a sociedade burguesa patriarcal confere a todas as mulheres a faculdade natural de amar sem restrições e de cuidar da criança que concebeu sob quaisquer condições. As que recusam de algum modo este destino biológico e social são consideradas exceções e recebem com frequência rótulos negativos e desqualificantes. Fazem-se assim as vítimas do mito do amor materno (DIJANA; LADVOCAT, 2014, p. 423).

Existem situações de violência administrativa, pois nada relacionado à adoção dirigida está sendo admitida atualmente, Maria Berenice Dias pondera:

[...] mesmo que a mãe entregue o filho a quem lhe aprouver, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão. O juiz não avalia a pessoa a quem a mãe entregou o filho, para verificar se a situação em que se encontra a criança atende ao seu melhor interesse. Não, imediatamente arranca a criança dos braços que sempre a acalentou e determina sua institucionalização. Lá ela permanece até findar o processo de destituição do poder familiar, o que frequentemente chega a demorar anos. Só depois a criança é entregue em adoção ao primeiro inscrito da lista disposto a adotá-la. Como, de modo geral, todos desejam adotar crianças de pouca idade, retirada de quem a quis, acaba sem ninguém que a queira (DIAS, 2016, p. 494).

Importante salientar que o simples arrependimento dos pais biológicos não garante que a criança voltará para o convívio deles. A legislação brasileira que trata da adoção legal, pela Lei n. 12.010/09, destaca como prioridade o convívio familiar, onde a família se sobrepõe a instituição, e o afeto tem mais importância que o vínculo biológico, o que dificultaria o retorno dessa criança aos pais biológicos (BRASIL, 2009). Dessa forma, independentemente do tempo em que a criança se encontra em poder de quem a acolheu, a constituição da filiação socioafetiva impede que seja retirada daqueles que a criança o identifica como seus pais. Decisão em sentido contrário configura apego ao “biologismo”, que nessa situação não se justifica, pois o princípio do melhor interesse não é respeitado para privilegiar o desejo dos pais biológicos.

Ao que se trata na esfera penal, há previsão legal do ilícito de registrar filho alheio como próprio, dessa forma, a adoção dirigida é um crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Alguns crimes no Brasil são “eufemizados” pela sociedade, quando a mesma encara o crime de uma forma romantizada, reconhecendo o ato de adotar alguém que precisa como um ato de caridade, um ato nobre. Tal costume também se exterioriza no judiciário, argumento comprovado pelos inúmeros julgados concedendo o perdão judicial para pessoas que praticaram a adoção dirigida. O próprio Código Penal reconhece no parágrafo único do art. 242 que o juiz poderá deixar de aplicar à pena e esta tem sido a conduta adotada pela jurisprudência (BRASIL, 1940). Essa prática ganhou ainda mais força com o advento da Lei n. 12.010/2009, onde a prioridade é a convivência familiar, através da qual a família se sobrepõe a instituição, e com isso, acredita-se que a adoção dirigida será analisada sem que haja punição (BRASIL, 2009).

Em contrassenso à realidade fática, o Enunciado 13 do IBDFAM exacerba que na hipótese de adoção *intuitu personae* de criança e de adolescente, os pais biológicos podem eleger os adotantes. (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2015). Em sentido à isto, olvida-se pelo art. 166 do ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente, que o encaminhamento de crianças à adoção requer os consentimentos aos genitores. (BRASIL, 1990). Ainda, a lei, no art. 1.729 do Código Civil de 2015 tipifica a possibilidade de nomeação de tutor ao filho, raciocinando logicamente, se há a possibilidade de eleger quem ficará com o filho após a morte, não se encontra justificada pela negativa do direito de escolha a quem dá-lo em adoção. (BRASIL, 2002).

Não se pode falar que a adoção dirigida é uma exceção no Brasil, nem mesmo vincular ela a classes sociais ou grau escolar. Existe pesquisa que demonstra quase a mesma proporção de adoções regulares e irregulares no Brasil:

Destacando-se o percentual de 52,1% de adoções regulares e o restante compondo as adoções irregulares, em que a maioria das adoções informais, ou seja, 41,5% ocorreram através de registro em cartório da criança de outrem, como filho legítimo, através de uma declaração falsa de nascimento. O restante das adoções informais, 6,4% seguiu o procedimento conhecido como filhos de criação, isto é a criança passa a morar definitivamente com outra família, mas sua certidão de nascimento não é alterada, permanecendo com a filiação de seus pais biológicos (GRANATO, 2012, p. 139).

Aponta-se que a adoção, atualmente, só poderá ser deferida pelo juiz quando apresentar reais vantagens para o adotando, quando se reconhece a constituição do vínculo de filiação socioafetiva e tão somente quando não mais houver possibilidades de resgatar a filiação biológica.

Quando há uma adoção consolidada, a regularização da situação se faz necessária e tem base no princípio constitucional do melhor interesse da criança, disposto no artigo 227 da Constituição Federal e art. 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente. A regularização, neste caso, representa efetivo benefício à criança que tem direito absoluto à convivência e, para quem, muitas vezes, os únicos pais que conhece são os pais adotivos. Nesse sentido, o STJ tem aceitado o uso de mandado de segurança, *habeas corpus* e medida cautelar, mesmo antes de admitido recurso especial.

A jurisprudência vem se tornando mais sensível, não determinando a institucionalização, mesmo se há suspeita de burla ao cadastro. Não havendo

nenhum risco, deve ser prestigiado o período de convívio, ainda que o guardião não esteja cadastrado a adoção. De outro lado, o abandono justifica a destituição do poder familiar, devendo a adoção ser deferida aos guardiões.

Por fim, percebe-se falha administrativa, pois a tese dessa pesquisa não seria necessária se houvesse de fato efetividade administrativa na verificação dos lares que as crianças foram adotadas, haja vista, que após a adoção, as crianças são escravizadas em meio doméstico.

5. Punições à reduções análogas à escravidão

O Código Penal ao ser reformado em 2013 deixara evidentes as situações de punição por redução a condição análoga ao de escravizado. Assim, ficou previsto como pena reclusão de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência cometida. O crime está definido em: cerceamento de liberdade de se desligar do serviço, servidão por dívida, condições degradantes de trabalho e jornada exaustiva. Majorando a pena se o crime for cometido contra criança ou adolescente ou por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

A Lei n. 9.777, de 1998, trouxe outra alteração no Código Penal, determinando que, para o aliciamento de trabalhadores de um local para outro em território nacional, a pena de detenção é de um a três anos e multa. Conforme o artigo 207, a pena abrange o recrutamento de trabalhadores para outra região mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia, ou não assegurar condições do seu retorno ao local de origem. Esta pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental. (BRASIL, 1998).

Em relação ao destino das propriedades em que se configurou o trabalho escravo, a Emenda Constitucional n. 81, de 2014, acrescentou o artigo 243 na Constituição Federal para determinar que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (BRASIL, 2014).

Ademais, a chamada “lista suja” dos empregadores relacionados à prática de trabalho escravo foi criada por meio da Portaria Interministerial n. 4, de 11 de maio de 2016, do Ministério do Estado do Trabalho e Previdência Social e do Ministério de Estado das Mulheres, da Igualdade Racial. A portaria enuncia

regras sobre a atualização semestral do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas ao de escravizado, e disciplina os meios de inclusão e de exclusão dos nomes dos infratores no Cadastro. Ficando vedado o financiamento público a pessoas físicas e jurídicas que são condenadas administrativamente por exploração de trabalho escravo. (BRASIL, 2016).

Por fim, há a figura do Fontet, criado em dezembro de 2015, por meio da Resolução n. 212/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aponta o Fórum Nacional do Poder Judiciário responsável para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas à Exploração do Trabalho em Condições Análogas à Escravo e ao Tráfico de Pessoas, atribuindo-lhe o aperfeiçoamento das estratégias de enfrentamento aos dois crimes pelo Poder Judiciário. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

6. Resgate e efeitos jurídicos aos escravizados

Quando se encontra alguém em condição análoga ao de escravizado retira a pessoa explorada do local, procede andamento ao recebimento das verbas rescisórias e emissão das guias do seguro-desemprego.

Segundo o Portal do Fundo de Amparo ao Trabalhador, o trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga ao de escravizado, terá direito ao Seguro-Desemprego Trabalhador Resgatado, esse seguro é um auxílio temporário concedido ao trabalhador, tendo este direito a no máximo três parcelas no valor de um salário mínimo. (BRASIL, 2016).

O seguro-desemprego do trabalhador resgatado começa efetivamente a poder ser requerido a partir de 20 de dezembro de 2002, devendo o trabalhador comprovar que fora resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga ao de escravizado; não estar recebendo nenhum benefício da Previdência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte e; não possui renda própria para seu sustento e de sua família.

O trabalhador deverá levar, dentro do prazo de até 90 dias subsequente à data do resgate, o documento emitido pela fiscalização do Ministério do trabalho e Emprego que comprove a situação de ter sido resgatado da condição análoga à escravização e Comprovante de Inscrição de Contribuinte Individual ou cartão do PIS-PASEP. (BRASIL, 2016).

Para que só assim, o Auditor Fiscal do trabalho conferirá os critérios de habilitação e fornecerá ao trabalhador a Comunicação de Dispensa do Trabalhador Resgatado – CDTR, devidamente preenchida.

Note, no caso em que se segue a pesquisa, retirar o filho explorado do local onde se deu a exploração, é caracterizada violência administrativa, isso porque a condição análoga à escravizado se deu onde o mesmo considera ser seu lar. Além dos vínculos familiares estarem abalados, se essa pessoa for retirada do local da exploração, estará banindo a pessoa de sua própria casa.

É interessante pensar sobre o ponto de vista da eficácia dos métodos de punição para os exploradores. A exemplo do que acontece ao titular do imóvel por cometer grave violação, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da função social, que embasa a própria ordem econômica, sofrerá sanção de desapropriação de seu imóvel, a fim que seja explorado por interesse social, pela reforma agrária.

Sobre isto, ao voltar a análise para o explorado em laço familiar, qual é o senso de justiça dado a esse explorado ao desapropriar seu próprio lar? Ao passo que de um lado, esse método de punição é um ótimo método do ponto de vista do controle da condição análoga ao de escravizado, causando verdadeira mudança social e reduzindo as taxas de trabalho forçado, pelo caráter corretivo, de outro, no objeto em questão desse estudo, não gera qualquer efeito benéfico ao explorado, ao contrário, arranca-lhe parte do que é seu por direito, parte de sua estrutura de herança, haja vista serem considerados, quando assim convier ao polo de maior força na relação, filhos do explorador.

7. Os filhos de criação

Os filhos socioafetivos, conhecido como “filho de criação” são os filhos que passam a morar definitivamente com outra família, mas a certidão de nascimento não é alterada, permanecendo com a filiação dos pais biológicos. Não é raro no Brasil ouvirem pessoas dizendo que quem não é filho declarado em certidão de nascimento “não é filho”, e conseqüentemente, não figurarão direitos familiares (pensão alimentícia, habitar em inventário, assim, não podendo herdar dos pais de criação).

O Direito é uma ciência de transformação social e regula a sociedade buscando trazer progresso, se apresentando até mesmo frente ao tempo dos anseios

social comum, assegurando aos filhos socioafetivos os mesmos direitos dos filhos biológicos, não se permitindo qualquer discriminação.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias opina:

A partir do momento em que foi instituído o princípio da proteção integral, a filiação não pode ser alvo de designações discriminatórias. A palavra filho não admite qualquer adjetivação. Está na hora de a pejorativa complementação “de criação” ser abolida. A identidade dos vínculos de filiação divorciou-se das verdades biológica, registral e jurídica (DIAS, 2016, p. 498).

Sustenta Belmiro Pedro Welter, “[...] quem sempre foi chamado de “filho de criação”, ou seja, aquela criança – normalmente carente – que passa a conviver no seio de uma família, ainda que sabendo da inexistência de vínculo biológico, merece desfrutar de todos os direitos atinentes à filiação”. (WELTER, 2004, p. 132).

Para comprovar o status de filho deverá fazer prova de que detém o estado de posse de filho, demonstrando que o pai o tratava como se filho fosse, independentemente de laços biológicos. Alguns fatos que configuram prova da paternidade socioafetiva são: atestados escolares que constem o pai como responsável, “plano família” em clubes ou em plano de saúde, postagens em redes sociais, e, de extrema importância, testemunhas que tenham convivido com ambos no decorrer de um tempo considerável. Essas provas são juntadas na ação declaratória de paternidade efetiva, o que nada mais é que uma forma de buscar a adoção.

Brilhantemente, Paulo Henrique Brunetti disserta:

Portanto, nunca é tarde para pedir o reconhecimento do vínculo filial e com isso garantir os direitos e obrigações dele decorrentes. Afinal, se “pai é quem cria”, filho é quem é criado, não havendo motivo algum para se distinguir o filho socioafetivo de um biológico (CF, art. 5º, caput, e art. 227, § 6º), eis que os laços de união que preponderam na família não são os genéticos, e sim os de amor. (BRUNETTI, 2016).

8. Tipificação no Brasil

No plano interno, se encontra previsto a condição de trabalho escravo no artigo 149 do Código Penal:

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. (BRASIL, 1940).

Ou seja, o trabalho de pessoas escravizadas ficará comprovado quando o “trabalhador” não consegue se desligar do patrão por dívida, violência ou ameaça e acaba sendo forçado a trabalhar contra a sua vontade, havendo violação de direitos humanos, com sobrecarga de trabalho e sem condições básicas de saúde e segurança.

Ainda, o Estado brasileiro assinara a Convenção n. 105 e 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) comprometendo-se a abolir toda forma de trabalho forçado ou obrigatório.

A partir disso, o Brasil criou diversas formas de punições possíveis, que serão abordadas a seguir. No próprio texto do art. 149 do CPP, traz como pena reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Ademais, foram inseridas pela Lei n. 10.803 de 11.12.2003 figuras equiparadas, que incorrem na mesma pena prevista pelo *caput* e majorante de pena à algumas situações em específico,

[...] § 1º Nas mesmas penas incorre quem:

- cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
- 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).

Obsta apontar que não existe nenhuma tipificação acerca de filhos adotados colocados em condição análoga à escravizados. A omissão normativa pode causar inúmeros danos fáticos, como por exemplo, a perpetuação da condição escravocrata.

Nesse sentido, acerca da falta normativa acerca das modalidades relacionadas sobre condições análogas à de escravizados,

Não há, em nosso sistema normativo, a não ser o art. 149 do Código Penal, definição de trabalho escravo ou de condição análoga à de escravo, embora existam, o que está absolutamente correto, diversas regras de

combate ao referido tipo de trabalho, como não poderia deixar de ser. Mostra-se, a toda evidência, ilógico prever efeitos trabalhistas, que são diversos, decorrentes da configuração de uma situação típica cuja descrição não é objetivada pela legislação trabalhista, o que é indesejável porque cada caso concreto é interpretado de acordo com as conclusões subjetivas do intérprete, administrativo ou judicial. O sociólogo poderá estudar o fenômeno jurídico sem qualquer preocupação conceitual do fenômeno que visa a analisar e a descrever; porém, o jurista, e aqui estamos no mundo do Direito, não poderá jamais extrair efeitos, especialmente sancionatórios, sem uma descrição típica conceitual da qual possa partir (NASCIMENTO, 2014, p. 710).

Retirando por base a CRFB/88, e a base principiológica constitucionalista, pode-se dissertar de forma rasa sobre a garantia de ninguém deixar de exercer seus direitos por omissão normativa, Gilmar Mendes elucida que “[...] o reconhecimento de inconstitucionalidade por omissão é relativamente recente. Antes, a inconstitucionalidade da lei configurava sempre caso de inconstitucionalidade por ação, ou seja, resultante de um afazer positivo do legislador”. (MENDES, 2009, p. 1.076).

Luís Roberto Barroso assevera que “A inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno novo, que tem desafiado a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, é a que se refere à inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais”. (BARROSO, 2011, p. 246).

9. Análise literária e casos concretos

Em pesquisa aprofundada, encontra-se um caso concreto do menino nigeriano Ofonime Sunday Inuk, adotado em Londres por Emmanuel Edet e Antan. Na casa, Ofonime foi escravizado durante 24 anos, sendo obrigado a realizar tarefas domésticas, entre elas limpar, cozinhar, polir os pisos, além de cuidar dos filhos biológicos do casal. Ademais, era tratado de forma desumana, com crueldade era obrigado a dormir no chão e não tinha autorização para falar com ninguém além dos pais.

Tentou fugir algumas vezes, mas era capturado pelos pais novamente. Chegou a fazer uma denúncia, mas polícia, na época, disse que era um “assunto de família”. Quando finalmente percebeu que estava sendo escravizado, procurou

ajuda e após anos de investigação. Emmanuel Edet e Antan foram condenados pelos crimes de crueldade infantil, escravidão e auxílio à imigração ilegal.

Um dos grandes exemplos literário é a história de Harry Potter, menino órfão que vive uma rotina de maus tratos e humilhações na casa dos tios. No primeiro livro e filme “Harry Potter e a Pedra Filosofal”, Harry é colocado em uma posição de exploração infantil onde devia realizar tarefas domésticas, era privado por diversas vezes de sair de sua casa, recebia insultos sobre sua incapacidade ou ininteligência, frequentemente era evidenciado sua diferença de seu primo Duda, filho biológico do casal Válter e Petúnia, todos contribuindo para a manutenção da exploração. (HARRY..., 2001).

No Brasil, destaca-se o documentário “Menino 23: infâncias perdidas no Brasil”, baseado na pesquisa do historiador Sidney Aguilar Filho. Dirigido por Belisário Franca, o longa denuncia casos de trabalho infantil como condição análoga ao de escravizado (MENINO 23..., 2016).

Belisário aproveita a incrível história relatada na tese e conta a história de 50 crianças que foram retiradas (ou adotadas) de um orfanato católico, por nome “Romão de Matos Duarte”, no Rio de Janeiro e levadas até a fazenda Cruzeiro do Sul, situada no município Campina do Monte Alegre, São Paulo. O orfanato vivia um momento de superlotação e morte infantil, e nesse contexto, o coronel Oswaldo Rocha Miranda, fazendeiro rico da região, conseguiu sem maiores dificuldades o desejo de adotar 50 crianças, separadas no educandário por suas condições físicas, aqueles que eram mais fortes, e pela pele, negras. (MENINO 23..., 2016).

As crianças ao chegarem na fazenda foram nomeadas por números e passaram a trabalhar de sol a sol, sem remuneração, recebendo educação precária e sendo submetidas a castigos físicos em caso de indisciplina. Levantavam cedo para ir à lavoura e, antes de pegar no pesado, entoavam o hino dos integralistas, que tentavam ambientar as ideias fascistas ao clima tropical brasileiro.

Destaco a trajetória do menino “Dois”, Zé Pretinho, narrado por um dos meninos sobreviventes, José Alves de Almeida, ele conta que Zé Pretinho era diferente dos demais meninos que viviam na fazenda nos tratos dos animais e agricultura, tendo uma vida mais ligada ao campo doméstico, possuindo relação próxima com a família Rocha Miranda. Suas funções seriam tomar conta das crianças, cozinhar, em suas palavras “é como se fosse um treinamento, ela ensinou ao José tudo o que ela queria que fizesse com o filho dela”.

O efeito abolicionista não tem o caráter de liberdade, como transparece. Nesse sentido, Aluísio narra que os meninos, agora adolescentes se perguntavam o que iam fazer, o que aconteceriam com eles, e pouco se soube qual foi o destino de cada um, mas se há uma certeza: o período de silêncio entre a saída do orfanato até a liberação dos meninos é revelador de traumas.

Zé Pretinho, o “Dois” desenvolveu depressão, se tornou alcoólatra e tudo o que será escrito aqui foi narrado por seus filhos e esposa. Eles apontam que o Zé viveu tudo aquilo como se dele fosse, sendo comparado à “Chica da Silva”, personagem televisionado brasileiro que se tornou famoso, popularmente conhecida como a escravizada que se tornou uma rainha. Sendo um Chica da Silva homem, os filhos descrevem que Zé Pretinho sempre fez o que quis a vida inteira, sendo tratado muito bem, criado como se filho fosse, sendo diferente dos outros, considerado “chique”. Sempre gostava de usar terno, mantinha o bom português, era respeitado pelos outros meninos escravizado, mas em momento nenhum se sentia escravizado.

Pontua-se que apesar da proximidade com a família, não deixava de ser um prestador de serviço. Isso fica explícito pelos fatos de que Zé Pretinho, assim como os outros, não tinha nenhum salário, possuindo característica cultural interessante, foco dessa pesquisa, que é alguém que foi “salvo, explorado”. (MENINO 23..., 2016).

O sociólogo José Luis Solazzi aponta que quando se é pega uma criança, de família pobre, levando-a para sua casa, para realizar apenas serviços domésticos, pensa-se que se está salvando aquela criança da pobreza, quando de fato está perpetuando um regime escravista cotidiano. (MENINO 23..., 2016).

Outra característica que prova o elo familiar que Zé Pretinho possuía com a família Rocha Miranda é o fato de acreditar que teria direito à herança, não procurando construir qualquer forma de renda, não deixando nada para os filhos ou esposa. Não se sabe de nenhum testamento, mas o fato é que com a abolição na fazenda Cruzeira do Sul, “Dois” também foi abandonado, demonstrando a verdadeira faceta do que ele representava para a família que ele acreditava pertencer.

A historiadora Circe Bittencourt, acrescenta ao documentário citando que no Brasil existe uma elite que não cede em nada, nunca cederam durante toda a história, o mais forte tem o direito de fazer o que quer, e está acima de qualquer justiça (MENINO 23..., 2016).

Tenciona análise sobre caso concreto:

ACORDAM os MAGISTRADOS da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, CONHECER os recursos ordinários e, no

mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apresentado pela reclamante, de sorte a determinar que a secretaria da Vara retifique a data de admissão da CTPS da reclamante, passando a constar o dia de 01-01-1992 como sendo o começo do contrato entre as partes, além de declarar a presença do trabalho em condições análogas a de escravo e, por conseguinte, afastar a prescrição reconhecida pela origem, ampliando, também, a condenação da indenização por danos morais para o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e deferindo os pedidos de 40% sobre o FGTS, indenização de seguro-desemprego e aviso prévio proporcional ao tempo de trabalho, e, ao mesmo tempo NEGAR PROVIMENTO ao recurso apresentado pelas reclamadas, tudo nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte deste dispositivo para todos os fins. Fica o restante da sentença inalterado. (SÃO PAULO, 2019).

Esse julgado é interessante pois o dano moral é colocado de maneira inovadora, inicialmente requerido o valor de R\$ 150.000 (cento e cinquenta mil reais), o que foi considerado indevido, pois o valor citado não supriria as privações que a reclamante foi submetida, pois houve prejuízo intelectual, à educação formal e ao salário. O valor da indenização foi alterada para R\$ 1.000.000 (um milhão de reais) por considerar que os empregadores e a casa deles foi todo o universo que a reclamante teve consigo, por quase trinta anos de vida. Assim, a indenização deverá considerar um valor que preserve condições à reclamante de suportar a separação com as reclamadas, com autonomia para não levar nenhuma parte à ruína e que considere uma reestruturação a respeito da conquista de uma nova moradia para reclamada.

Entretanto, teço algumas críticas a esse tipo de decisão, pois considera a vivência da reclamante como uma “falsa adoção”, o que considero equivocado, pois considero que a condição análoga ao de escravizado está entrelaçada ao meio familiar, de modo que além da indenização caracterizada pelos anos de trabalho forçado, é plenamente possível que se insira a reclamante como filha nos meios familiares, garantindo a ela os direitos que lhe são devidos, como por exemplo, a inserção como herdeira necessária em um processo de herança.

10. A condenação à gratidão eterna

A condenação eterna à gratidão, apesar de possuir fundo poético, não é nada bela. Esse termo pode ser definido como um sentimento de estar grato por

um favor que lhe foi prestado, entretanto, o favor que se coloca aqui é a adoção. Este é um dos principais fatores de perpetuação da condição análoga à escravidão, ficando diretamente amarrados pela razão quais os filhos de criação não procuram seus direitos após a desvinculação dos pais/exploradores.

Á dizer é necessário entender o enquadramento social que essas pessoas estão inseridas: durante suas vidas, os foi repassado que a adoção dirigida os retirou de uma condição possivelmente degradante, fazendo com que assim, pudessem ter uma projeção de futuro. Dessa forma, o trabalho doméstico conversa com uma possível “recompensa” sobre o favor de vida que lhes foi prestado. Além de condicionar essa pessoa à uma situação de não pertencimento, pois é claro a não inserção da mesma no ambiente familiar, ao mesmo tempo, a condenação a permanecer naquela condição análoga à escravidão.

A desvinculação dos pais/exploradores se torna ainda mais difícil pelo vínculo afetivo existente entre os pais/exploradores e os filhos de criação, fazendo com que esse elo demore tempo demasiado em relação à outras situações análogas ao trabalho escravo. No resgate, ao se encontrar trabalho análogo escravo, o primeiro passo é retirar a pessoa explorada do local onde ocorrera exploração, dessa forma, a denúncia para a pessoa explorada, na tipificação atual, resultaria no fato daquela pessoa ser retirada daquilo que ela considera como seu lar, o que torna a situação ainda mais complexa. Ademais, a punição dos pais também cairia de desmedida, pois se entrelaça o vínculo afetivo familiar com a exploração doméstica trabalhista.

É necessário que a pessoa explorada perceba ou seja alertada sobre a situação que se encontra para que seja possível a desvinculação dos pais/exploradores. Impossível não apontar a coação patrimonial como um dos fatores que perpetuam a vinculação com o abuso, dessa forma, ao inserir a pessoa explorada no mercado de trabalho comum, com a descoberta do capital, desde que o explorador não o retenha, possivelmente o elo de escravidão será rompido.

Com o rompimento, é explicada a expressão que leva o subtítulo dessa pesquisa, pois se é titulada à pessoa explorada uma condição de ingratidão, pois sair da casa dos pais ou não aceitar mais a condição de trabalho doméstico forçado, subentende-se que a mesma não possui sentimentos fraternais ou de agradecimento com os pais ou familiares que a adotou e explorou durante parte da sua vida.

Não obstante os danos psicológicos que essa pessoa sofrerá durante o “apartar”, pontuo que se é retirado da mesma o conceito de “família”, assim podendo ser explicado o fato de que essas pessoas, foco de análise da pesquisa, não buscam

os seus direitos, o não conhecimento da detenção de direitos, como exemplos são o direito à herança e à pensão alimentícia, podendo ser um dos motivos para esta terrível realidade social.

Conclusão

De início, pondera-se a necessidade da separação dessa classificação de trabalho análogo à pessoa escravizada em meio doméstico e familiar dos demais tipos de trabalhos análogos à escravização. Os meios informais que os filhos de criação vivem fazem com que se precise analisar a problemática de forma diversa ao habitual.

Cito a retirada dos trabalhadores que foram escravizados dos seus locais de exploração, onde realizavam o trabalho, quando efetivamente é constatada a exploração, os Auditores Fiscais do Trabalho procedem aos cálculos dos direitos devidos, emitem Guia de Seguro-Desemprego especial para os trabalhadores resgatados, providenciam transporte de retorno às cidades de origem, entre várias outras medidas para regularizar a situação trabalhista. Entretanto, quando se trata dessa classe em específico, que são os filhos de criação que exercem trabalho doméstico, ao retirá-los dos locais de exploração, na verdade, estão os retirando de dentro de suas próprias casas.

Complicado a não definição dessa modalidade em uma classe única porque gera uma sensação de insegurança jurídica, isso se deve ao fato de que a condição análoga a trabalho escravizado não se dissocia do *status de filho* garantido pela socioafetividade do Direito de Família. Em termos práticos, ao entrar com um processo judicial, o representante do caso encontrará impasse sobre onde protocolar a petição inicial. Se na justiça comum (reivindicando os direitos socioafetivos do *status de filho*) ou na Justiça Federal (encarregada de resolver os dissídios relacionados a trabalhos análogos à escravizados).

Outro elemento que justifica tal diferenciação é a proximidade que o empregado tem com o empregador. Nesse tipo de situação, uma relação de trabalho incomum, as relações das partes são íntimas, podendo até mesmo residirem no mesmo local, nos casos onde os filhos de criação ainda não se desvincularam do seu estado. Já fica descartada a ideia de separar, de prontidão, o empregado (filho de criação) do local de exploração.

Conclui-se, portanto que inicialmente, é preciso trabalhar uma conscientização social sobre a carga de direitos e deveres que se é atribuído ao

processo de adoção, seja ele formal ou informal, ao adotar uma pessoa, imediatamente, uma carga de deveres incidirá sobre esse ato, e não há previsão jurídica que permita discriminação sobre a sócio afetividade. Assim sendo, de maneira alguma, é permitido condenar alguém a renunciar seus direitos familiares, seja ele de receber herança ou configurar como herdeiro necessário em um processo de inventário, embasado em conceito moral, onde, por ter sido adotado/criado, devem-se aos pais uma eterna gratidão e usufruir de seus direitos devidos se assemelha a imoralidade ou ingratidão.

Quanto a tipificação, necessário estabelecer uma espécie normativa que regule exclusivamente a condição análoga à escravidão em laço familiar. Isso faria com que as pessoas que se encontram nessa situação soubessem do seu real estado.

Ademais, deveria se pensar em novas formas da atuação administrativa. A idade da pessoa explorada deve ser considerada, haja vista que aos menores de 18 anos, ao serem retirados do local de exploração, se julgado pela Justiça do Trabalho, ao se retirar a criança ou adolescente do local de exploração, conforme a prática executada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel – GEFM, explicada no capítulo 5 desta pesquisa, estará na verdade, praticando uma violência administrativa, pois está se retirando a criança ou adolescente do local onde esta a considera como seu lar. Ademais, quando não é levado em conta o fator familiar, ao destinar a criança ou adolescente à algum orfanato ou abrigo provisório, estará retirando a mesma de sua família por direito, dano incalculável que pode causar inúmeros efeitos na vida desta pessoa, arrisco em afirmar que tal violência administrativa pode ser considerada tão danoso quando à exploração já sofrida.

É necessária uma espécie normativa que respeite o ECA e a proteção à criança e ao adolescente. Uma possibilidade seria a discussão de guarda desta criança ou adolescente para com outras pessoas de sua família, como por exemplo, os avós, tios, padrinhos, etc. Entretanto, deve-se atentar ao relacionamento interpessoal desta família para com a criança ou adolescente, evitando a repetição do dano, considerando o princípio do melhor interesse do menor. Inclusive para a curatela dos seus interesses no processo judicial, além da atuação obrigatória do Ministério Público. Além de crime, a exploração de trabalho infantil deve ser veementemente repudiada, haja vista, todos os efeitos que já foram supracitados nessa pesquisa.

Já ao maior, além da sua retirada de sua própria residência, a forma de sustento é algo que se tem que ser pensada. Em nenhum estado de direito que se preserve a dignidade da pessoa humana, considera-se suficiente para superar

um estado exploratório o método indenizatório que é posto atualmente à pessoa encontrada em condições análogas ao de escravizado, haja vista, que lhe é dado por direito apenas três meses de seguro-desemprego. Note, em síntese, o seguro-desemprego trata-se de um benefício concedido pelo poder público ao trabalhador desempregado, com o intuito de lhe garantir assistência temporária, em razão de dispensa sem justa causa ou de paralisação das atividades do empregador. Não me parece adequado incluir a pessoa submetida à trabalhos forçados na mesma situação jurídica que o desempregado comum.

Não se busca somente assistência temporária, como também condições para que a pessoa explorada não volte a uma posição de subordinação forçada, seja por seus pais, seja por qualquer pessoa. O que está combatendo nesta pesquisa é a condição degradante que o trabalho forçado causa, e não quem poderá legitimamente forçar trabalho na perspectiva de poder e capital.

Dessa forma, critico profundamente a indenização relacionada ao trabalho análogo à escravidão. Atualmente a redução análoga ao de escravizado é caracterizada como um dano moral coletivo, cuja intenção é a reparação à sociedade, desse modo, geralmente, o valor das indenizações são repassados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Não se procura dizer que o FAT é algo que não deveria ganhar investimentos, ao contrário, é através dele que é possível realizar políticas públicas que visam reduzir o trabalho forçado no Brasil. Entretanto, considero que a maior parte da indenização deveria ser destinada para a pessoa que foi explorada, isso porque, os métodos de resgate (retirada do local de exploração, ajuda para levar as pessoas exploradas aos seus locais de origem e a quantia relacionada à 3 seguros-desemprego) não são suficientes para com que as pessoas exploradas consigam se erguer, muito menos que tenham condições de sobrevivência, para por exemplo, buscar seus direitos cíveis judicialmente.

É necessário apontar a solução conflituosa acerca das competências, indico que não é possível conquistar um ideal de justiça ao separar no caso do explorado em condição análoga ao de escravizado em laço familiar, ao buscar somente pela competência da justiça do trabalho não está considerando os danos que os pais/exploradores causaram àqueles que foram explorados; não se está considerando que todo o ideal de família e lar foram roubados; não está considerando o limiar malicioso que foi usado nessa relação ao utilizar o afeto e a gratidão por ser adotado sempre como um argumento e instrumento de controle para a realização de trabalhos domésticos. Os efeitos negativos de um caso como esse ser julgado

apenas na justiça trabalhista são inúmeros, cito, por exemplo, que, executando uma violência administrativa, o Estado ajuda a perpetuar à atitude dos pais/exploradores não considerando aquela pessoa explorada filha dos pais exploradores. Retirar o direito à herança, é incalculavelmente danoso pelo ponto de vista corretivo e justo que as medidas judiciais devem buscar à sanar um dano ocorrido na realidade prática. Ademais, ao se retirar os direitos familiares estão se retirando o direito à memória, e conseqüentemente, apagando a história da pessoa explorada.

Já ao julgar apenas pela Justiça comum, peca o jurista por não considerar todo o dano de exploração e sofrimento ocorrido na prática do trabalho forçado. Trabalho este que deve ser combatido e deve ser indenizado, não só como um dano coletivo que fere toda à coletividade, como também como um dano interpessoal que causou danos irreparáveis às pessoas exploradas, e estas devem ser devidamente indenizadas.

Desse modo, a solução plausível seria um ajuizamento com pedido subsidiário, onde se coloque um dos pedidos como principal e outro como pedido acessório. Na prática vários elementos devem ser considerados para a indicação do pedido principal e o acessório, mas, indica-se buscar o que a pessoa explorada necessita, seus direitos como filha ou seus danos indenizados pela exploração sofrida. Entretanto, é uma mera separação processual, pois como demonstrado, se apoiar em métodos estritamente legalistas, escolhendo uma causa para aumentar as chances de êxito.

São Paulo, agosto de 2019.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 212, de 15 de dezembro de 2015*. Institui o Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas à Exploração do Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas (FONTET), com o objetivo de elaborar estudos e propor medidas para o aperfeiçoamento do sistema judicial quanto ao tema. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3053>. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 81, de 5 de junho de 2014*. Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc81.htm. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. *Lei n. 9.777, de 29 de dezembro de 1998*. Altera os arts. 132, 203 e 207 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9777.htm. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. *Lei n. 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. Portal do Planalto, Brasília, DF, 11 dez. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.803.htm#:~:text=LEI%20No%2010.803%2C%20DE,condi%C3%A7%C3%A3o%20an%C3%A1loga%20%C3%A0%20de%20escravo.

BRASIL. *Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009*. Dispõe sobre adoção; altera as Leis ns. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho. *Lista Suja*. Brasília, DF. Ministério do Trabalho. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SIT/cadastro-de-empregadores-publicacao-semestral-ordinaria-detrae-outubro-2018.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 1.293, de 28 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em 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 2º-C da Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e trata da divulgação do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo, estabelecido pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n. 4, de 11

de maio de 2016. Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAMOS/MTE/Portaria/P1293_17.html. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Seguro-Desemprego Trabalhador Resgatado. *Portal do Fundo de Amparo ao Trabalhador*. Brasília, DF: Ministério do Trabalho, 24 de junho de 2016. Disponível em: <http://portalfat.mte.gov.br/programas-e-acoes-2/seguir-desemprego-2/modalidades/seguir-desemprego-trabalhador-resgatado/>. Acesso em: 9 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n. 635*. Relator: Ministro Celso de Mello. Goiás, 13 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AP635.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2018.

BRUNETTI, Paulo Henrique. Inventário: filho socioafetivo tem direito à herança. *Jusbrasil*, [s. l.], 12 jun. 2016. Disponível em: <https://brunetti.jusbrasil.com.br/artigos/348750009/inventario-filho-socioafetivo-tem-direito-a-heranca>. Acesso em: 5 dez. 2018.

CAMARGOS, Daniel. Via Veneto, fabricante da Coca-Cola e outros 48 nomes entram na 'lista suja' do trabalho escravo. *Repórter Brasil*, São Paulo, 5 out. 2018. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2018/10/distribuidora-coca-cola-via-veneto-outros-48-empregadores-entram-na-lista-suja-do-trabalho-escravo/>. Acesso em: 9 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIUANA, Solange; LADVOCAT, Cynthia. *Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família*. 1. ed. São Paulo: Roca, 2014.

DOMÉSTICA LEGAL. PEC das domésticas: 5 anos de uma conquista. In: DOMÉSTICA LEGAL. *Doméstica Legal Blog*. Rio de Janeiro, 2 abr. 2018. Disponível em: <http://www.domesticalegal.com.br/pec-das-domesticas-5-anos-de-uma-conquista/>. Acesso em: 4 dez. 2018.

FERREIRA, Desirée. Trabalho análogo à escravidão: Outro problema a ser abolido. *Medium*, Porto Alegre, 24 nov. 2017. Disponível em: <https://medium.com/jornalismo-econ%C3%B4mico-uniritter-fapa/trabalho-an%C3%A1logo-%C3%A0-escravid%C3%A3o-outro-problema-a-ser-abolido-83dbe5209495>. Acesso em: 9 nov. 2018.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção: doutrina e prática*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

HARRY Potter e a Pedra Filosofal. Direção de Chris Columbus. Produção de David Heyman. Reino Unido; Estados Unidos, Warner Bros. Pictures, 2001. 1 filme (152 min), son., color. Disponível em: <https://tudohd.com/harry-potter-e-a-pedra-filosofal/>. Acesso em: 7 jun. 2019.

IBDFAM. IBDFAM aprova enunciados. *Portal do IBDFAM* – Instituto Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, 28 out. 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>. Acesso em: 7 jun. 2019.

LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 101-129.

LOTTO, Luciana Aparecida. *Ação civil pública trabalhista contra o trabalho escravo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ltr., 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENINO 23: infâncias perdidas no Brasil. Direção de Belissário Franca. Produção de Maria Carneiro da Cunha. São Paulo, Giros, 2016. 1 filme (79 min), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rYSspBodYSQ&t=3622s>. Acesso em: 5 jun. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OIT. *Convenção sobre o trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos (n. 189)*. Genebra, 1º de jun. 2011. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/Convencao%20189%20e%20Recomendacao%20da%20OIT-Trabalho%20Dom%C3%A9stico.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2019.

PENA, Rodolfo F. Alves. Trabalho escravo no Brasil atual. *Portal do Brasil Escola*, [2019]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/trabalho-escravo-no-brasil-atual.htm>. Acesso em: 16 maio 2019.

PEREIRA, Luciana Francisco. A escravidão contemporânea e os princípios do Direito do Trabalho. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 11, n. 59, nov. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-59/a-escravidao-contemporanea-e-os-principios-do-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 18 set. 2018.

RODRIGUES, Pedro Augusto Rezende. Abolição da escravatura no Brasil. *Cola da Web*. Disponível em: <https://www.coladaweb.com/historia-do-brasil/abolicao-da-escravatura-no-brasil>. Acesso em: 22 set. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Recurso Ordinário RO 1002309-66.2016.5.02.0088*. São Paulo: TRT, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190605-19.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VILLATORE, Marco Antônio César; PERON, Rita de Cássia Andrioli Bazila. O trabalho doméstico análogo a condição de escravo como exemplo de trabalho forçado ainda existente no Brasil. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 5, n. 52, p. 7-17, jul. 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/>

[handle/20.500.12178/95413/2016_villatore_marco_trabalho_dom%C3%A9stico.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://hdl.handle/20.500.12178/95413/2016_villatore_marco_trabalho_dom%C3%A9stico.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 12 jun. 2019.

WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no código civil*. 2. ed. Porto Alegre: Thomson, 2004.

A CRIAÇÃO DE SELOS SOCIAIS COMO UM MECANISMO PARA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NA CADEIA PRODUTIVA DA CARNE MATO-GROSSENSE

THE CREATION OF SOCIAL STAMPS AS A MECHANISM TO ERADICATE CONTEMPORARY SLAVE WORK IN
THE MATO-GROSSENSE MEAT PRODUCTIVE CHAIN

*Carla Reita Faria Leal**
*Fernanda Brandão Cançado***

Resumo:

Os mecanismos nacionais hoje existentes não têm se mostrado capazes de inibir a utilização do trabalho em condição análoga à de escravo na cadeia produtiva da carne mato-grossense, motivo pelo qual se propôs a investigar a possibilidade de contribuição da utilização de selos sociais como instrumento de combate à referida prática. Ao dar ênfase à exigência de garantias de verificação de que os direitos trabalhistas estão sendo respeitados, em especial nas primeiras etapas da produção da carne bovina, objetivou-se avançar na discussão relacionada ao papel regulatório que os selos sociais têm cumprido na sociedade como forma de concretização de uma justiça global. Utilizou-se de pesquisa básica (pura) teórica e prática, abordagem qualitativa, objetivos explanatório e exploratório, procedimentos bibliográfico e documental de doutrina e jurisprudência, estudo de caso dos selos já existentes na cadeia produtiva da carne bovina internacionalmente e raciocínios dedutivo e hipotético-dedutivo. Verificou-se que o controle da qualidade das condições de trabalho na criação do gado aparenta estar ao alcance das autoridades públicas, mas esbarra em desafios especialmente relacionados à legitimidade democrática das medidas. As disposições das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) podem servir como parâmetros mínimos de referência para a certificação do respeito às condições de trabalho na cadeia produtiva da carne mato-grossense, de forma que a utilização de padrões internacionais de trabalho evitaria a concorrência desleal, ampliaria a transparência, minimizando a assimetria das informações entre os consumidores, e contribuiria para o respeito das condições dignas de trabalho em toda cadeia produtiva da carne mato-grossense.

* Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais, subárea Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora associada da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), ministrando disciplinas na graduação e no mestrado em Direito. Juíza do Trabalho aposentada. Líder do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/PPGD/UFMT). E-mail: crleal@terra.com.br.

** Mestranda e graduada pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT). Especialista em Gestão e Business Law pela Fundação Getúlio Vargas. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/PPGD/UFMT). E-mail: fernandabrandaocancado@gmail.com.

Palavras-chave: Trabalho escravo contemporâneo. Cadeia produtiva da carne mato-grossense. Selos sociais. Papel dos empregadores e consumidores.

Abstract:

The existing national mechanisms have not been able to curb the use of slave-like labor in the meat production chain in Mato Grosso state, which is why it has been proposed the investigation on the possibility of the use of social labels as an instrument for combating such practice. By emphasizing the demand for assurances of certification that labor rights are being respected, especially in the early stages of beef production, the objective was to advance the discussion related to the regulatory role that social labels have played in society as a means of achievement of global justice. It was used basic and pure theoretical and practical research, qualitative approach, explanatory and exploratory objectives, bibliographic and documentary procedures of doctrine and jurisprudence, case study of labels already applied in the world beef production chain and deductive and hypothetical-deductive reasoning. It has been found that controlling the quality of working conditions in cattle breeding appears to be within the reach of public authorities, but it faces challenges especially related to the democratic legitimacy of the measures. The provisions of the International Labor Organization (ILO) conventions can serve as minimum standards for certifying compliance with working conditions in the meat production chain in Mato Grosso state, so that the use of international labor standards would avoid unfair competition, increase transparency, minimizing information asymmetry among consumers, and would also contribute to respect for decent working conditions throughout the Mato Grosso state meat production chain.

Keywords: Contemporary slave labor. Mato Grosso state meat production chain. Social labels. Employers and consumers' role.

Introdução

O fato de o Brasil ter uma legislação considerada avançada com relação à temática trabalho em condição análoga à de escravo não tem por si só garantido bons resultados no combate desta modalidade que, entre 1995 e 2018, teve mais de 50.000 (cinquenta mil) pessoas resgatadas nestas condições (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2018). Mato Grosso, estado amazônico sobre o qual a presente pesquisa baseia-se, possui o maior rebanho bovino do Brasil, com mais de 30.000.000 (trinta milhões) de cabeça de gado (IBGE, 2017) para aproximadamente 3.000.000 (três milhões) de habitantes (IBGE, 2019), foi constatado o maior número de pessoas trabalhando em condições análogas à de escravo, ocupando atualmente o posto de vice-campeão nacional na utilização desta modalidade de mão de obra (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2018).

Como forma de promover a carne bovina que comercializam, países já criaram selos comerciais os quais não estão associados à verificação das condições socioambientais, em especial das condições de trabalho dos trabalhadores cuja mão de obra é utilizada na cadeia produtiva, mas sim a fatores sanitários, ambientais ou critérios relacionados à qualidade do produto.

Neste mesmo sentido, o Governo de Mato Grosso criou recentemente o Instituto Mato-Grossense de Carne (IMAC) que tem como finalidade divulgar a carne de Mato Grosso. Um dos mecanismos pensados é a criação do selo de *compliance* IMAC que garante a procedência da carne, permitindo-se ter integral conhecimento da cadeia de produção por meio de tecnologia que envolve a rastreabilidade da carne (Sistema Brasileiro de Identificação Individual de Bovinos e Búfalos - SISBOV), em consonância com a Lei n. 12.097/09, a qual dispõe sobre a aplicação de rastreabilidade na cadeia produtiva bovina (BRASIL, 2009). Não há, entretanto, por parte do Governo de Mato Grosso qualquer previsão relacionada à investigação acerca da mão de obra utilizada na criação do gado, o que significa que a intenção é controlar a qualidade do produto, mas não o meio ambiente do trabalho daqueles que trabalham na cadeia produtiva.

Em contrapartida, tem se tornado cada vez mais comum a responsabilização das empresas pelas violações de direitos humanos cometidas no curso de suas cadeias produtivas, em consonância com o posicionamento da Organização das Nações Unidas (ONU) acerca da responsabilidade dos empregadores não se restringir àquelas violações relacionadas diretamente às suas atividades, mas também aos casos em que suas operações e parceiros comerciais estiverem envolvidos (UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2012), motivo pelo qual seria recomendável que referidos selos incluíssem critérios sociais em suas avaliações.

Em razão das dificuldades decorrentes da ausência de uma conceituação objetiva do que vem a ser trabalho escravo (BALES, 2004), é de se questionar se a utilização de padrões internacionais de trabalho já existentes, como referência para concessão de selo social na cadeia produtiva da carne bovina mato-grossense, permitiria que trabalhadores brasileiros ficassem menos reféns da instabilidade política presente atualmente no Brasil – as convenções da OIT serviriam como um patamar mínimo – independentemente de eventuais alterações nos textos das normativas internas em razão das mudanças no cenário político. Além disso, ao criar este patamar mínimo de referência, esta exigência poderia evitar também

a concorrência desleal, isso porque todos os produtores precisariam respeitar o mínimo imposto pela legislação sanitária, ambiental e trabalhista.

A criação de selo destinado a atestar as condições de trabalho na cadeia produtiva da carne bovina (*slave free*) poderia ajudar a solucionar um problema que o direito brasileiro por si só não conseguiu solucionar, ou seja, a erradicação do trabalho escravo? Quais seriam os requisitos mínimos destes selos sociais? Estas e outras questões relacionadas à temática serão abordadas no presente trabalho.

Para alcançar tal objetivo e resolver a problemática posta, optou-se por fracionar o texto em três partes:

Na primeira parte, após breve narrativa histórica contemporânea acerca da temática no Brasil, buscar-se-á demonstrar que os mecanismos de fiscalização nacionais não têm se demonstrado capazes de eliminar o trabalho em condição análoga à de escravo no Brasil.

Na segunda parte, será discutida a possibilidade de responsabilização da cadeia produtiva por utilização de mão de obra em condições análogas à de escravo.

Na terceira parte reflexiva, tentar-se-á responder à questão central do presente estudo: a criação de selos sociais é um instrumento viável para o combate ao trabalho escravo contemporâneo na cadeia produtiva da carne bovina mato-grossense? Oportunidade em que serão avaliadas questões como os parâmetros que poderiam ser utilizados e a forma como os consumidores se comportariam diante de um produto *slave free*.

Por fim, seguem as considerações finais incluídas na conclusão.

1. A escravidão contemporânea como problema social ainda presente no Brasil

Alguns fatos históricos marcam a contemporaneidade do Brasil no tocante ao trabalho em condição análoga à de escravo e, no presente estudo, o mais antigo a que se dará destaque diz respeito ao recente reconhecimento, por parte do Estado brasileiro perante a ONU, de existência de trabalho em tal condição em seu território. Este fato se deu em 1995.

Após ser demandado pela primeira vez, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o Brasil foi considerado responsável por violações a direitos previstos na Declaração Americana sobre os Deveres e Direitos do Homem, dentre os quais exemplificativamente o direito à vida, ao trabalho, à proteção contra detenção arbitrária, e por violações à proibição de escravidão e servidão, garantias

judiciais e proteção judicial da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em razão disso assinou um acordo de solução amistosa no caso José Pereira, reconhecendo sua responsabilidade internacional e estabelecendo uma série de compromissos, dentre os quais o julgamento e punição dos responsáveis, medidas pecuniárias de reparação, medidas de prevenção, modificações legislativas, medidas de fiscalização e punição ao trabalho escravo e medidas de conscientização contra o trabalho escravo (OEA, 2003).

Ato contínuo, a alteração legislativa do art. 149 do Código Penal em 2003 ampliou o rol das hipóteses tipificadas do crime de redução a condição análoga à de escravo. A partir de então, pelo Código Penal brasileiro, passou-se a considerar o trabalho em condição análoga à de escravo um gênero dos quais são espécies o trabalho forçado, o trabalho em jornada extenuante, o trabalho em condições degradantes, o trabalho com restrição de locomoção, o trabalho com cerceio de uso de meio de transporte e com vigilância ostensiva no local de trabalho, ou a retenção de documentos pessoais do trabalhador com a finalidade de reter o próprio empregado.

Com a alteração legislativa, o conceito mais bem-aceito na doutrina atualmente é de José Cláudio de Brito Filho, que considera o trabalho escravo contemporâneo uma antítese ao trabalho decente e, portanto, àquele prestado de forma digna (BRITO FILHO, 2014) não sendo apenas a falta de liberdade que caracteriza o trabalho em condições análogas à de escravo, mas também o trabalho sem condições mínimas de dignidade.

Outro exemplo de iniciativa brasileira bem sucedida, ainda reflexa à solução amistosa do caso José Pereira, foi a criação do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo de 2005, firmado entre empresas e entidades privadas para afastar qualquer possibilidade de uso de mão de obra escrava na cadeia produtiva de seus produtos e serviços (REPÓRTER BRASIL..., 2005), o qual desde 2014 é gerido pelo Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (InPACTO).

Em contrapartida, na última década, práticas de prevenção e de combate ao trabalho escravo contemporâneo, apesar de reconhecidamente valorosas, estão cada vez mais escassas no âmbito nacional. O corte orçamentário de órgãos responsáveis por políticas públicas voltadas ao combate ao trabalho em condições análogas à de escravo tem feito com que cada vez menos operações integradas ocorram (REPÓRTER BRASIL..., 2016) e, conseqüentemente, os números de resgatados diminuam, causando uma falsa sensação de que o Brasil anda bem na resolução deste problema social, o que nem de longe é verdadeiro. A exemplo

disso, em 2013, foram realizadas 299 (duzentas e noventa e nove) operações de fiscalizações pelas equipes de combate ao trabalho escravo sendo que cada operação pode inspecionar mais de um estabelecimento, em contrapartida, em 2015 foram apenas 151 (cento e cinquenta e uma) operações.

A falta de políticas públicas eficazes fez com que, em 2017, o Brasil se tornasse o primeiro país a ser condenado pela CIDH (2016) por omissão do Estado na investigação de trabalho em condição análoga à de escravo. Na oportunidade, a Comissão Pastoral da Terra (CPT) e o *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* (CEJIL) representaram o Brasil acerca de suposta prática de trabalho forçado e servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde, localizada no Estado do Pará. Considerando ser este o primeiro caso contencioso em que a CIDH analisou o inciso I do art. 6 da Convenção Americana (1969),¹ fez-se relevante fixar o posicionamento formal da Corte acerca das formas de escravidão contemporânea, servidão por dívidas e trabalho forçado (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 63).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em sua argumentação, reconheceu que “a proteção contra a escravidão é uma obrigação *erga omnes* e de cumprimento obrigatório por parte dos Estados, a qual emana das normas internacionais de direitos humanos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 56), destacou que “o conceito contemporâneo de escravidão inclui a servidão por dívidas como uma prática análoga à escravidão e, portanto, também proibida pela Convenção Americana” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 57).

Neste sentido, a CIDH afirmou que:

para determinar uma situação como escravidão nos dias atuais, deve-se avaliar, com base nos seguintes elementos, a manifestação dos chamados ‘atributos do direito de propriedade’: 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

¹ Art. 6, I, da Convenção Americana: “Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas”.

vítima; g) detenção ou cativeiro; i) exploração (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 72).

E, por estarem preenchidos os requisitos para responsabilização do Brasil por omissão, quais sejam, a existência de um risco real e imediato, o reconhecimento estatal deste risco e a não adoção de medidas efetivas de prevenção (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 85), a CIDH entendeu que “o Estado não atuou com a devida diligência requerida para prevenir adequadamente a forma contemporânea de escravidão constatada no presente caso e que não atuou como razoavelmente era de se esperar [...]” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 88-89).

É necessário destacar que, no período entre 2003 e 2018, aproximadamente 69% (sessenta e nove por cento) dos resgates de trabalhadores em condições análogas à de escravo ocorridos no Estado do Mato Grosso se deu no setor produtivo agropecuário. Mais especificamente no setor produtivo rural da criação de gado houve ocorrência de 35% (trinta e cinco por cento) dos casos (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2018), percentuais que por si só demonstram a existência de prática lesa-humanidade cometida por brasileiros em território nacional sem qualquer medida que resulte na efetiva erradicação do trabalho em condições análogas à de escravo.

Sem prejuízo da sanção aplicada internacionalmente ao Brasil, casos envolvendo a temática do trabalho escravo contemporâneo continuam fazendo-se presentes nas pautas de julgamentos dos Tribunais Trabalhistas brasileiros, a exemplo da recente decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, no qual se distanciou do texto expresso da lei penal para entender, à unanimidade que:

para a caracterização da figura do trabalho em condições análogas à de escravo, além da violação do bem jurídico ‘dignidade’, é imprescindível ofensa à ‘liberdade’, consubstanciada na restrição de autonomia dos trabalhadores, que seja para dar início ao contrato laboral, quer seja para findá-lo quando bem entender (RO 0000450-57.2017.5.23.0041. Relator: Des. Tarcísio Regis Valente. 1ª Turma de Julgamento do TRT 23ª Região DEJT 30.04.2019).

Somado a isso, tramitam no Congresso Nacional uma série de projetos que visam enfraquecer o combate ao trabalho em condições análogas à de escravo (SAKAMOTO, 2017, p. 192), inclusive com proposição para alteração do art. 149 do Código Penal.

Deste modo, nota-se que o cenário brasileiro contemporâneo relativo ao trabalho em condições análogas à de escravo está longe de ser o ideal: corte orçamentário para fiscalização estatal, Estado responsabilizado internacionalmente por omissão e decisões judiciais em dissonância com texto expresso de lei. Fica claro que medidas alternativas precisam ser tomadas para a solução concreta deste problema social de inclusão injusta (SEN; KLIKSBURG, 2010, p. 37) de trabalhadores inocentes a esta forma de trabalho.

2. A responsabilização por exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo na cadeia produtiva

Ultrapassado o breve histórico contemporâneo do trabalho escravo no Brasil, é imperioso destacar que, apesar de existir previsão legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro para a responsabilização penal e trabalhista do contratante que emprega trabalhadores em condições análogas à de escravo, a condenação daquele que se utiliza do produto advindo de uma cadeia produtiva que se utilizou da referida mão de obra à primeira vista não é contemplada. Então, advém daí uma das maiores causas de baixa efetividade do combate de referida prática, afinal, há quem comercialize o produto oriundo da mão de obra de trabalho escravo contemporâneo.

Neste sentido, “[...] a ausência de responsabilização internacional das corporações de grande porte se mostra como situação incompatível à principal finalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que é a proteção dos indivíduos” (FACHIN *et al.*, 2016, p. 21). É justamente esta incompatibilidade que pretende ultrapassar quando se dá destaque à responsabilização pela cadeia produtiva.

Diante do atual cenário político do Brasil, ao que tudo indica a legislação nacional tende a se distanciar da inovadora Lei de Transparência na Cadeia de Suprimentos do Estado da Califórnia, “*California Transparency in Supply Chains Act*”, a qual exige que:

Todo vendedor e fabricante de varejo que faça negócios nesse estado e tenha receitas brutas anuais mundiais que excedam cem milhões de dólares (US \$ 100.000.000) divulgarão, conforme estabelecido na subdivisão (c), seus esforços para erradicar a escravidão e o tráfico humano de sua cadeia direta de suprimentos

para bens tangíveis oferecidos para venda (CALIFORNIA, s/d., § 1714.43).² (tradução livre).

Instrumentos internacionais têm percorrido o caminho de cada vez mais ampliar os horizontes da responsabilidade em todas as fases da produção, tanto é assim que o protocolo complementar à Convenção n. 29 da OIT previu em seu art. 4º, “j”, que as empresas devem tomar medidas efetivas para identificar, prevenir e mitigar a existência de trabalho escravo em suas cadeias produtivas.

Na contramão disso, as últimas alterações legislativas servem como prova para se demonstrar o referido distanciamento entre o marco legal californiano e a legislação brasileira. Um exemplo disso é a possibilidade de terceirização da atividade fim sem qualquer ressalva a partir da Lei n. 13.467/2017, conhecida por reforma trabalhista.

Ainda acerca da temática, John Ruggie, na qualidade de Representante Especial do Secretário-Geral do Conselho de Direitos Humanos da ONU, ao investigar questões relativas à temática criou o tripé “Proteger, Respeitar e Reparar”, o qual se baseia em três pilares: 1) a obrigação dos Estados em proteger os direitos humanos; 2) a responsabilidade das empresas de respeitar esses direitos; e 3) a necessidade de que existam recursos adequados e eficazes em caso de descumprimento destes direitos pelas empresas (RUGGIE, 2011, p. 2).

O mencionado professor elaborou ainda um relatório contendo os *Guiding Principles*, ou Princípios Orientadores de Direitos Humanos, aprovados à unanimidade pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2011, dentre os quais, o Princípio 13 estabelece que:

A responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas: A. Evitem que suas próprias atividades gerem impactos negativos sobre direitos humanos ou para estes contribuam, bem como enfrentem essas consequências quando vierem a ocorrer; B. Busquem prevenir ou mitigar os impactos negativos sobre os direitos humanos diretamente relacionadas com operações, produtos ou serviços prestados por suas relações comerciais, inclusive quando não tenham contribuído para gerá-los (RUGGIE, 2011, p. 11).

² “Every retail seller and manufacturer doing business in this state and having annual worldwide gross receipts that exceed one hundred million dollars (\$100,000,000) shall disclose, as set forth in subdivision (c), its efforts to eradicate slavery and human trafficking from its direct supply chain for tangible goods offered for sale”.

A partir do referido princípio surge a possibilidade de responsabilização de uma empresa que contribua para a violação de direitos humanos, ainda que de forma indireta, quando envolvidos diretamente em suas relações comerciais, ponto exato de onde se extrai a responsabilização pela cadeia produtiva. É o que no direito civil chama-se de responsabilização solidária, definida como quando “[...] na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda” (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 264).

O desafio brasileiro inicial reside no fato de que justamente este mesmo Código Civil dispõe que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 265), motivo pelo qual usualmente busca-se amparo no ordenamento jurídico internacional para a responsabilização da cadeia produtiva.

A busca pela normativa internacional também se justifica na medida em que, embora grande parte do trabalho em condições análogas à de escravo atual tenha como objetivo a venda e o consumo local, os produtos resultantes desta exploração filtram toda a economia global e tornam-se, na realidade, um problema de ordem global (BALES; TRODD; WILLIAMSON, 2009, p. 49).

Convém registrar que, em se tratando de responsabilização pela cadeia produtiva no Brasil, há exemplo bem-sucedido no Piauí. Naquele Estado criou-se o projeto “Palha acolhedora”, vinculado à Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo – CONAETE – da Procuradoria Regional do Trabalho da 22ª Região, com objetivo de envidar esforços para a identificação, prevenção e correção das irregularidades trabalhistas na cadeia produtiva extrativista da carnaúba (LEITE, 2017, p. 52).

Na oportunidade, Termos de Ajustes de Conduta foram firmados com produtores em conjunto com os arrendantes das terras em que é plantada a carnaúba, os quais se comprometeram a uma série de obrigações trabalhistas. Sem prejuízo, é claro, dos Termos de Ajustes de Conduta propostos para empresas revendedoras do pó ou da cera de carnaúba, contendo cláusulas que os obrigam a realização de auditoria interna e monitoramento da adimplência das normas trabalhistas (LEITE, 2017, p. 60), construindo-se “um sistema de tecnologia jurídica apto a prevenir infrações laborais-ambientais no decorrer do tempo durante as atividades extrativistas” (LEITE, 2017, p. 57).

Sendo assim, nota-se que há margem para construção de soluções jurídicas que resultem na responsabilização da cadeia produtiva.

3. A criação de selos sociais como mecanismo de combate ao trabalho escravo contemporâneo na cadeia produtiva da carne bovina mato-grossense

O ressurgimento do rótulo social como instrumento de *compliance* é atribuível a uma série de fatores sendo o principal deles a incapacidade das instituições internacionais de estabelecer um sistema global para regular a dimensão social do comércio global e das redes de produção (BAIR; DICKSON; MILLER, 2014, p. 4).

Ao participar de esquemas de rotulagem social, as empresas podem prever acusações públicas, boicotes de consumidores e até mesmo acusações legais por práticas sociais indecentes ou ilegais. Portanto, tornou-se um instrumento atraente para as empresas, o que, por sua vez, levou a uma enorme quantidade de produtos rotulados no mercado (AGHAZADEH-WEGENER, 2018, p. 357).³

A adoção de mecanismos de certificação não tem o condão de resolver o problema da exploração do trabalho escravo como um todo, mas a transparência da cadeia produtiva pode representar uma solução mais duradoura e sustentável ao problema, com maiores chances de ensejar mudanças nas práticas de gestão dos negócios (SEVERO, 2018, p. 113).

O ideal seria que o próprio Estado exigisse tais critérios sociais em todas as fases produtivas da cadeia da carne bovina, em atendimento a uma série de princípios e obrigações previstas internacionalmente a exemplo do princípio da observância de um *minimum core obligation* no tocante aos direitos sociais, segundo o qual há o dever dos Estados de observar e de garantir um mínimo essencial concernente a direitos sociais à população (PIOVESAN, 2010, p. 21) e especialmente como concretização da eficácia horizontal dos direitos humanos.

Tanto é assim que foi justamente pela inobservância ao dever de prevenção que o Brasil fora condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quando do julgamento do caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil segundo a qual:

³ “By participating in social labelling schemes, companies can prevent public accusations, consumer boycotts, and even legal charges for indecent or unlawful social practices. Therefore, it has become an attractive instrument for firms, which in turns has led to a huge amount of labelled products on the Market”.

[...] o dever de prevenção inclui todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos e que assegurem que eventuais violações a esses direitos sejam efetivamente consideradas e tratadas como um fato ilícito o qual, como tal, é suscetível de gerar punições para quem os cometa, bem como a obrigação de indenizar às vítimas por suas consequências prejudiciais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 84).

Além disso, o Princípio Orientador de Direitos Humanos da ONU n. 1 dispõe que:

Os Estados devem proteger contra violações dos direitos humanos cometidas em seu território e/ou sua jurisdição por terceiros, inclusive empresas. Para tanto, devem adotar as medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e reparar tais abusos por meio de políticas adequadas, legislação, regulação e submissão à justiça (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011).

Entretanto, enquanto não há iniciativa por parte do Estado brasileiro de incluir referidos requisitos sociais à rastreabilidade da carne bovina como forma de prevenção ao trabalho em condições análogas à de escravo, ressai ainda a possibilidade de implantação deste critério por iniciativa voluntária de quaisquer dos envolvidos diretamente com a criação de gado ou, mais ainda, dos *stakeholders* da referida cadeia. Segundo Henner Gött (2018, p. 3), “os padrões de trabalho desempenham um papel crescente na autorregulação econômica e social transnacional por parte de atores não-estatais”⁴ (tradução livre).

Prosseguindo-se na temática, a integração dos *core principles* dos direitos humanos por meio da utilização de convenções da OIT, especialmente a n. 29 e a n. 105, que versam sobre o assunto, serviriam como parâmetro social para concessão da selagem, ou seja, como o patamar mínimo de referência, sendo possível que, em havendo interesse, outros critérios vinculados ao respeito a outros direitos humanos fossem também adotados livremente pelas partes envolvidas. Neste caso, a definição da Convenção n. 29 de trabalho forçado como sendo “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual ela não se tenha oferecido espontaneamente”, apesar de mais restritiva que o art. 149

⁴ “[...] *labour standards play an increasing role in transnational economic and social self-regulation by non-state actors*”.

do Código Penal serviria como ponto inicial até porque “as falhas continuam sendo menos da legislação inadequada, e mais da aplicação existente (FIGUEIRA, 1999, p. 206).

É relevante mencionar que as convenções editadas pela OIT, enquanto espécies do gênero das convenções internacionais sobre direitos humanos, devem ser integradas ao ordenamento jurídico nacional, em regra, sempre que o referido instrumento jurídico estiver vigorando no âmbito internacional, o Brasil o tiver ratificado e desde que este preveja norma mais benéfica ou mais favorável para o trabalhador, enquanto titular dos direitos, no caso concreto. Esta última condição é, inclusive, a prevista expressamente no art. 19, § 8º da Constituição da OIT:

Em caso algum, a doação, pela Conferência de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação (OIT, 1946).

Esta obrigatoriedade do intérprete aplicar a norma mais favorável ao trabalhador, a que se atribui o nome de princípio *pro homine* (MAZZUOLI, 2013), permite concluir que sempre, independentemente de quais normas estejam em debate, as normas que melhor atendam à proteção do trabalhador devem ser observadas mesmo que previstas em instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil.

No Brasil, a Lei n. 12.097/2009 fixa como objetivo primordial da rastreabilidade na cadeia produtiva das carnes de bovinos e de búfalos, “o aperfeiçoamento dos controles e garantias no campo da saúde animal, saúde pública e inocuidade dos alimentos”, definindo referida rastreabilidade no art. 2º, parágrafo único, como:

[...] a capacidade de garantir o registro e o acompanhamento das informações referentes às fases que compõem a cadeia produtiva das carnes de bovinos e de búfalos, permitindo seguir um animal ou grupo de animais durante todos os estágios da sua vida, bem como seguir um produto por todas as fases de produção, transporte, processamento e distribuição da cadeia produtiva das carnes de bovinos e de búfalos. (BRASIL, 2009).

Por outro lado, o controle de transporte e certificação sanitária de animais é feito por meio da Guia de Transporte Animal (GTA) a qual, além de ser obrigatória independentemente do meio de transporte utilizado, deve conter informações sobre o destino, condições sanitárias, dentre elas atestado de exames e vacinações, e a finalidade do transporte animal, existindo, exemplificativamente, as seguintes opções: abate, engorda, reprodução, exposição, leilão e esporte.

Especificamente no tocante ao Estado de Mato Grosso, a Lei Estadual n. 10.486, de 29 de dezembro de 2016, estabelece que o recebimento de animais para abate sem a devida apresentação da GTA implica sanção pecuniária (art. 16, § 2º), o que significa dizer que todo frigorífico necessariamente possui a GTA de procedência do gado que será abatido em seu estabelecimento.

A partir da exigência legal de rastreabilidade da carne bovina e em atenção ao mercado cada vez mais exigente, o Governo de Mato Grosso criou o IMAC, que tem como missão promover a carne de Mato Grosso com uma plataforma de verificação de origem, fomento a pesquisas e ações estratégicas de marketing, tendo como objetivo “estimular o consumo da carne de Mato Grosso em todo o mundo, assegurando a legalidade do processo produtivo aos consumidores e o desenvolvimento sustentável de toda a cadeia produtiva da carne”.

Trata-se do primeiro instituto com referido escopo em âmbito exclusivamente de um único estadual, o qual se inspirou em outros países que possuem entidades tais como na Argentina (IPCVA), Austrália (MIA), EUA (*Beef Nacional Cattlemen’s Beef Association*), Uruguai (INAC) e Nova Zelândia (*Beef + Lamb*), os quais, a partir de pesquisa feitas nos sítios eletrônicos, aparentemente não investigam as condições de trabalho praticadas na cadeia de fornecimento da carne apesar de terem como finalidade a promoção de referido produto. Este fato deve-se especialmente porque “[...] os padrões de trabalho nunca foram uma preocupação central na lei econômica internacional – na verdade, eles têm, por vezes, enfrentado uma verdadeira oposição”⁵ (GÖTT, 2018, p. 2).

A exposição acima faz-se necessária como forma de demonstrar a incorporação da ideia da rastreabilidade no setor produtivo bovino e, em contrapartida, a inexistência de critérios sociais incluídos nesta rastreabilidade.

⁵ “[...] *Labour standards have never been a central concern in the international economic law - indeed, they have at times been facing outright opposition*”.

A Lei n. 12.097/2009 prevê ainda a possibilidade de instituição de sistemas de rastreabilidade de adesão voluntária que adotem instrumentos adicionais, dentre os quais poderia se incluir, por exemplo, no mínimo, uma certidão negativa de autuações administrativas relacionadas ao trabalho em condições análogas à de escravo emitida pelo atual Ministério da Economia (extinto Ministério do Trabalho). Desta feita, há margem legal para a criação de critérios alternativos de rastreabilidade à cadeia produtiva de carne bovina brasileira, dentre os quais uma selagem ou critério “*slave free*”, ou seja, que garanta a inexistência de utilização de trabalho em condições análogas à de escravo na cadeia produtiva da carne bovina.

Outro ponto relevante diz respeito à importância que produtos com selagem social possuem como critério de escolha dos consumidores; para Nazli Aghazadeh-Wegener (2018, p. 356), a informação contida na selagem social faz-se relevante porque “[...] destina-se a permitir aos consumidores distinguir entre produtos em termos éticos e não apenas em relação ao preço”.⁶

Alguns analistas sugerem que um registro de conformidade trabalhista positivo pode ser um critério que os potenciais clientes considerariam (BAIR; DICKSON; MILLER, 2014, p. 5) o que é corroborado por pesquisas realizadas pela *Walk Free Foundation* que demonstram a forma como consumidores brasileiros reagiriam diante de produtos *slave free*, ao que se constatou que estes estariam dispostos a pagar a mais por alimentos produzidos sem utilização de mão de obra em condições análogas à de escravo na seguinte proporção:

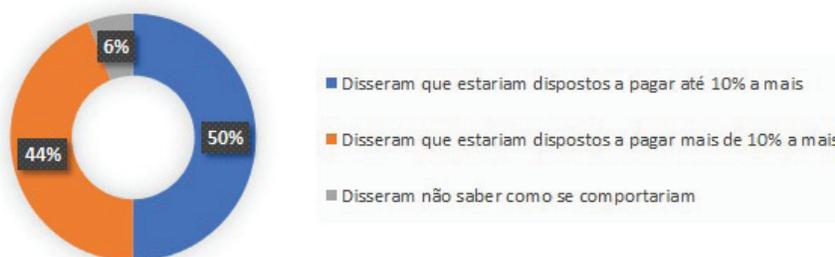


Gráfico 1: Valor que consumidores brasileiros estariam dispostos a pagar em alimentos *slave free*.

Fonte: Elaborado pelas autoras.

⁶ [...] meant to enable consumers to distinguish between products in ethical terms and not only with regard to the price”.

A falta de transparência na cadeia produtiva faz com que apenas 17% (dezessete por cento) dos brasileiros definitivamente achem que as mercadorias que adquirem são afetadas pela escravidão moderna, em contrapartida aos 13% (treze por cento) que não sabem opinar (WALK FREE FOUNDATION, s.d., p. 5).

Com o trabalho denominado “*The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*”, Akerlof ganhou o Nobel de Economia em 2001 defendendo, com o exemplo da venda de carros usados, que a incerteza tem um custo, motivo pelo qual os consumidores tendem a pagar menos por produtos que contenham informações ocultas e, por outro lado, a pagar mais por produtos que contenham transparência da origem. Deste modo, aquilo que ele classifica como assimetria das informações induz o mercado a alocar recursos de maneira ineficientes (AKERLOF, 1970).

Assim, a existência de selos sociais, ou selos com a adição de critérios sociais, que garantam a inexistência de utilização de mão de obra em condições análogas à de escravo, permitiria a concretização de uma justiça global. Isso porque o fim da escravidão contemporânea é uma aspiração que todos compartilham.

O fim da escravidão contemporânea é uma aspiração que todos compartilham.

A possibilidade de alcançar tais ideais é rara e, quando isso acontece, geralmente ocorre em perigosas encruzilhadas de oportunidades e de crises. O que se decide fazer nessa intersecção é um teste de como se reage aos que estão mais distantes, impotentes e sem voz. Ninguém está nos forçando a escolher um caminho ou outro. Nós não precisamos ser consistentes, mas não temos escolha a não ser nos engajar. Ou agimos para tornar nossos ideais realidade ou não fazemos nada e tentamos desconhecer o que conhecemos.⁷ (BALES, 2016, p. 247).

A existência de selos sociais, ou selos com adição de critérios sociais, que garantam a inexistência de utilização de mão de obra em condições análogas à de escravo, permitiria a concretização de uma justiça global.

⁷ “The possibility of reaching such ideals comes rarely, and when it does, it usually comes at the dangerous crossroads of opportunity and crisis. What we decide to do at this intersection is a test of how we respond to the most distant, the powerless, and the voiceless. No one is forcing us to choose one way or other. We don’t have to be consistent, but we have no choice but to engage. Either we act to make our ideals reality or we do nothing and attempt to un-know what we know”.

Considerações finais

A despeito do arcabouço jurídico e de iniciativas brasileiras que objetivam a erradicação do trabalho escravo contemporâneo, os números demonstram que este é um problema social ainda existente no Brasil, motivo pelo qual se faz necessário pensar em soluções alternativas que reforcem essa tentativa.

Partindo-se da premissa de que o Governo brasileiro possui lei federal, a qual dispõe sobre a aplicação de rastreabilidade na cadeia produtiva bovina (BRASIL, 2009), o controle da qualidade da mão de obra utilizada na criação do gado aparenta estar ao alcance das autoridades públicas brasileiras, mas esbarra em desafios especialmente relacionados à legitimidade democrática das medidas.

A pesquisa demonstrou que, apesar de exportadores terem ao alcance deles o controle da cadeia produtiva da carne bovina brasileira especialmente no tocante às questões sanitárias, a inclusão de requisitos relacionados à mão de obra utilizada na cadeia produtiva da carne em tal controle ainda não é feita pelos institutos que promovem referido produto.

Mostrou-se desejável que *stakeholders* passem a exigir que padrões mínimos estabelecidos nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sirvam como um patamar mínimo de referência para a certificação da cadeia produtiva da carne bovina mato-grossense, de forma que a utilização dos mencionados padrões internacionais de trabalho evitaria a concorrência desleal, ampliaria a transparência, minimizando a assimetria das informações entre os consumidores e garantiria o respeito a condições dignas de trabalho em toda cadeia produtiva da carne.

A viabilidade da selagem social como instrumento de combate ao trabalho escravo contemporâneo demonstra-se a partir da análise do comportamento dos consumidores brasileiros diante de produtos “*slave free*” versus produtos reconhecidamente com utilização de mão de obra de trabalho em condições análogas à de escravo em sua cadeia produtiva.

São Paulo, julho de 2019.

Referências

AGHAZADEH-WEGENER, Nazli. Promoting Labour Standars in Global Supply Chains Through Consumers’s Choice: Is Social Labelling Effective? In: GÖTT, Henner (ed.). *Labour Standars in International Economic Law*. [S. l.]: Springer, 2018. p. 355-378.

AKERLOF, George Arthur. The Market for “Lemons”: Quality uncertainty and the Market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, Aug., 1970. Disponível em: <https://www2.bc.edu/thomas-chemmanur/phdfincorp/MF891%20papers/Akerlof%201970.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2019.

BAIR, Jennifer; DICKSON, Marsha A; MILLER, Doug. To label or not to label, is that the question? In: BAIR, Jennifer; DICKSON, Marsha A; MILLER, Doug (ed.). *Worker’s Rights and Labor Compliance in Global Supply Chains*. Is a Social Label the Answer? Abigdon: Routledge, 2014.

BALES, Kevin. *Blood and Earth. Modern slavery, ecocide, and the secret to saving the world*. United States of America: Spiegel & Grau, 2016.

BALES, Kevin. International Labor Standards: Quality of Information and Measures of Progress in Combating Forced Labor. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 24, n. 2, p. 321-364, 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=591224>. Acesso em: 1 jul. 2019.

BALES, Kevin; TRODD, Zoe; WILLIAMSON, Alex Kent. *Modern Slavery*. Londres: Oneworld Publications. 2009.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. *Lei n. 12.097, de 24 de novembro de 2009*. Dispõe sobre o conceito e a aplicação de rastreabilidade na cadeia produtiva das carnes de bovinos e de búfalos. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12097.htm. Acesso em: 1 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. *RO 0000450-57.2017.5.23.0041*. Relator: Des. Tarcísio Regis Valente. 1ª Turma de Julgamento do TRT 23ª Região DEJT 30.04.2019.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho escravo caracterização jurídica*. São Paulo: LTr, 2014.

CALIFORNIA. *Civil Code*. Homepage. s/d. Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CIV&division=3.&title=&part=3.&chapter=&article=. Acesso em: 1 jul. 2019.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 7 jul. 2019.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 95/03*. 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em: 1 jul. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso trabalhadores da fazenda Brasil Verde vs. Brasil*: sentença de 20 de outubro de 2016. San José, out. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 5 jul. 2019.

FACHIN, Melina Girardi *et al.* Ponto cego do direito internacional dos direitos humanos: uma superação do paradigma estatocêntrico e a responsabilidade internacional de empresas violadoras de direitos humanos. *Homa Publica: Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, v. 1, 2016.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende. Condenados à escravidão. *In: COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Trabalho escravo no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

GÖTT, Henner. Labour Standars in International Economic Law: An Introduction. *In: Labour Standards in International Economic Law*. Springer, 2018.

IBGE. *Estatísticas*, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/mt.html>. Acesso em: 1 jul. 2019.

IBGE. *Pesquisa de pecuária municipal*, 2017. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/agricultura-e-pecuaria/9107-producao-da-pecuaria-municipal.html?=&t=resultados>. Acesso em: 1 jul. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Pereira. *Instrumentos de atuação do Ministério Público do Trabalho para a responsabilização solidária pelas infrações ao meio ambiente de trabalho na cadeia produtiva da carnaúba*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 152, jul.-ago. 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de pessoas*. 2018. Disponível em: <https://observatorioescravo.mpt.mp.br/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos*. [S. l.], jul. 2011. Disponível em: <http://www.bdois.com.br/principios.html>. Acesso em: 3 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório n. 95/03: caso 11.289: solução amistosa*. Washington, DC, set. 2003. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em: 9 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo*. Montreal, 1946. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

REPÓRTER BRASIL. *Dados sobre trabalho escravo no Brasil*. 2016. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/dados/trabalhoescravo/>. Acesso em: 1 ago. 2019.

REPÓRTER BRASIL. *Pacto de erradicação do trabalho escravo*, 2005. Disponível em: https://reporterbrasil.org.br/documentos/pacto_erradicacao_trabalho_escravo.pdf. Acesso em: 6 jul. 2019.

RUGGIE, John Gerard. *Empresas e Direitos Humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar*. Tradução de Conectas Direitos Humanos. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2011.

SAKAMOTO, Leonardo. Por que o Brasil está desistindo de combater o trabalho escravo? In: PAIXÃO, Cristiano; CAVALCANTI, Tiago Muniz (org.). *Combate ao trabalho escravo: conquistas, estratégias e desafios*. São Paulo: LTr, 2017.

SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEVERO, Fabiana Galera. Trabalho escravo urbano contemporâneo no Brasil: análise dos mecanismos extrajudiciais de repressão e prevenção. In: FIGUEIRA, Ricardo REZENDE et al. (org.). *Estudos sobre as formas contemporâneas de trabalho escravo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2018.

UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *The corporate responsibility to respect human rights: an interpretative guide*. Geneva: [s. n.], 2012. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/RtRInterpretativeGuide.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2019.

WALK FREE FOUNDATION. *Slavery Alert: Consumer Poll, Brazil*. s.d. Disponível em: <https://cdn.minderoo.com.au/content/uploads/2019/05/09153956/Slavery-Alert-Consumer-Poll-Brazil.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2019.

AS OFICINAS DE COSTURA CLANDESTINAS E OS OBSTÁCULOS À BUSCA PELA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO FORÇADO

CLANDESTINE SEWING WORKSHOPS AND OBSTACLES TO SEARCHING FOR
THE ERADICATION OF FORCED LABOR

*Daniela de Lima Amorim**
*Claudirene Andrade Ribeiro***

Resumo:

O presente artigo apresenta os resultados preliminares da investigação científica que vem sendo realizada no Núcleo de Pesquisa “Trabalho Além do Trabalho”, da Universidade de São Paulo. Utilizando-se da pesquisa bibliográfica e documental, o artigo aborda o trabalho forçado como um sustentáculo da indústria da moda, sobretudo a partir da introdução da modalidade produtiva “*fast fashion*”. Interessa analisar de que maneira essa estrutura produtiva se organiza e se reorganiza no âmbito da cidade de São Paulo, investigando as principais medidas normativas e políticas adotadas em nível internacional e nacional para o combate desta prática. O trabalho visa, portanto, analisar as dificuldades práticas encontradas na complexa teia do trabalho forçado nas oficinas de costura da cidade de São Paulo. Imigração, desinformação, temor, retenção de documento, servidão por dívida, dispersão das oficinas por bairros residenciais: essas e outras particularidades serão explanadas na pesquisa de modo a demonstrar os aspectos do trabalho forçado, que vulnera o trabalhador em todas as esferas da sua vida e dificulta a quebra do ciclo escravagista que sustenta a indústria da moda, sobretudo porque os trabalhadores, em sua maioria são estrangeiros indocumentados e que laboram em condições de trabalho precárias, incluindo baixa ou nenhuma remuneração.

Palavras-chave: Oficinas de costura clandestinas. Trabalho forçado. Modelo Fast Fashion. Imigração irregular.

Abstract:

This paper presents the preliminary results of the scientific research that has been carried out at the Research Center “Work Beyond Work” at the University of São Paulo. Using the bibliographic and documentary research, the article addresses forced labor as a support of the fashion industry, mainly from the

* Pesquisadora do Núcleo de estudos: O trabalho além do direito do Trabalho: Dimensões da clandestinidade – USP/SP. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo (2014). Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela referida Instituição (2017). damorim.dla@gmail.com.

** Pesquisadora do Núcleo de estudos: O trabalho além do direito do Trabalho: Dimensões da clandestinidade – USP. Doutoranda em Direito do Trabalho e Seguridade Social-USP/SP. Mestre em direito agroambiental e em Educação pela UFMT. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Graduada em Direito e em Geografia, também pela UFMT. Docente na área jurídica. Atualmente é Juíza do trabalho titular da VT de Mirassol d’Oeste/MT, TRT 23ª Região. E-mail: claudireneribeiro@yahoo.com.br.

introduction of the fast fashion productive modality. It is interesting to analyze how this productive structure is organized and reorganized within the city of São Paulo, investigating the main normative and political measures adopted at international and national level to combat this practice. Therefore, the paper aims to analyze the practical difficulties encountered in the complex web of forced labor in sewing workshops in the city of São Paulo. Immigration, misinformation, fear, document retention, debt servitude, dispersal of workshops by residential neighborhoods: these and other particulars will be explained in the research in order to demonstrate the aspects of forced labor, which threatens the worker in all walks of life and makes it difficult to break the slave cycle that underpins the fashion industry, especially because workers, mostly undocumented foreigners, work in precarious conditions, including low or no pay.

Keywords: Clandestine sewing workshops. Forced labour. Fast Fashion model. Irregular immigration.

Introdução

Especialmente a partir da segunda metade do século XX, o mundo assistiu à intensificação do processo de globalização econômica, facilitada pelo desenvolvimento de novas formas de comunicação e de transportes além das diversas mudanças nos modos de exploração da mão de obra no sistema capitalista de produção. Neste contexto, observa-se a intensificação do processo de terceirização e de realocação da produção.

Tal processo é acompanhado por novos movimentos migratórios internacionais e também pelo tráfico de pessoas para fins de exploração da mão de obra, muitas vezes sob a forma de trabalho forçado ou em condições análogas à escravidão.

Partindo desta realidade, o presente artigo discorre sobre as oficinas de costura clandestinas localizadas na cidade de São Paulo. Nestas o trabalho forçado sustenta a engrenagem da produtividade em alta escala com vistas ao barateamento dos custos seja para atender às grandes cadeias produtivas típicas do mundo globalizado, seja para atender ao comércio de pequenas lojas ou mesmo da chamada “feira da madrugada”, no bairro do Brás, as oficinas pulverizadas por diversos bairros de São Paulo, são locais nos quais a moradia se confunde com o espaço de trabalho dos imigrantes que aportam no país em busca de melhores condições de vida.

O estudo utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental (análise de instrumentos jurídicos), a partir das quais foi possível extrair a realidade das oficinas de costura e em que contexto econômico e social ela se insere. Ainda, a metodologia possibilitou a análise dos instrumentos jurídicos que visam eliminar as violações

de direitos humanos perpetradas nas relações de trabalho que se constroem na clandestinidade, bem como os obstáculos à eficácia dos mesmos.

No primeiro tópico, analisa-se o surgimento do *fast fashion*, a partir de uma lógica de mercado globalizada e sustentada pela economia transnacional. Após, discorre-se sobre o trabalho forçado como sustentáculo da indústria da moda que buscou o aumento da produtividade e a redução dos custos a partir da degradação dos direitos fundamentais de pessoas em estado de vulnerabilidade social.

Em seguida, aponta-se os principais instrumentos jurídicos que visam combater o trabalho escravo em nível internacional. Na sequência, discorre-se sobre as políticas adotadas pelo Brasil na busca da erradicação do trabalho escravo, expondo-se os avanços e retrocessos das medidas jurídicas e administrativas acerca do tema.

Por fim, adentra-se ao tema central, apresentando-se os principais obstáculos enfrentados na busca pela eliminação do trabalho forçado e todas as violações de direitos humanos perpetradas no recôndito das oficinas de costura em São Paulo.

1. Globalização, economia transnacional e o surgimento do *fast fashion*

A compreensão do *fast fashion* como modelo de reestruturação produtiva de escala mundial exige a análise, ainda que breve, do fenômeno da globalização, especialmente quando compreendido em conjunto com as políticas econômicas adotadas na pós-modernidade.

A globalização é “um fenômeno multifacetado, com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas demasiadamente complexas”, podendo ser definido como um “processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender a sua influência a todos do globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (COSTA, 2002, p. 108).

A partir da globalização, dá-se a massificação e reforço da lógica capitalista, que permite calcular os riscos, graças ao uso de recursos científicos, tecnológicos e, nos últimos tempos, informáticos. Desse modo, a razão da operacionalização das transformações globais foi o desenvolvimento das forças econômicas que “impuseram os princípios de uma organização social e produtiva da economia capitalista”. (SEVERIANO, 2007, p. 255).

A globalização é, então, um fenômeno de expansão da ordem capitalista, uma reprodução ampliada da sua lógica de organização, produção, distribuição, troca e consumo. Portanto, toda a estrutura permanece calcada “em uma economia de mercado que se tornou extremamente fortalecida, engendrando um ‘consumismo’ generalizado, ao mesmo tempo em que segmentado, além de muitíssimo intensificado”. (SEVERIANO, 2007, p. 255).

Nesse sentido, o consumo se torna peça primordial da globalização, pois a expansão e o rompimento de fronteiras estão intimamente ligados ao consumo mundial dos bens e serviços de forma intensificada e generalizada. A transformação do consumo local em consumo global é essencial à expansão da ordem capitalista que, para tanto, precisa instituir ideias, projetos de vida, estilos, modo de sociabilizar que sejam globais, a fim de que o consumo dos bens que representam tais modelos também seja expandido.

Essa percepção é essencial para entender a transformação cultural, já que os bens de consumo constituem o próprio sistema de construção do mapa cultural mundial, pois tudo aquilo que compõe a cultura passa a ser bem de consumo em si, tornando palpável a própria cultura. Os bens de consumo passam a definir a sociabilidade, a felicidade, a vontade, impulsionando a construções de estilos de vida. Os bens de consumo, enfim, são “necessários para dar visibilidade e estabilidade às categorias de cultura” (DOUGLAS; ISHERWOOD, 2004, p. 102-103).

Assim, o consumo representa importante papel nas alterações culturais da vida, pois “as pessoas criadas numa cultura particular a veem mudar durante suas vidas: novas palavras, novas ideias e maneiras. A cultura evolui e as pessoas desempenham um papel na mudança. O consumo é a própria arena em que a cultura é objeto de lutas que lhe confere forma”. (DOUGLAS; ISHERWOOD, 2004, p. 103).

A partir da globalização há, portanto, a formação de uma cultura global, ou seja, de uma cultura que extrapola os limites territoriais de cada Estado, padronizando os bens de consumo para ressignificação da vida social.

A moda, como uma das facetas de manifestação cultural, já vinha sendo incessantemente consumida nas décadas de 50 e 60 do século XX, quando o capitalismo passou a utilizar-se de instrumentos extraeconômicos para estimular o consumo, fundando-se na insaciabilidade do desejo. Nesta época, as vestimentas, dentre tantos outros bens de consumo, já eram adquiridas sem que as pessoas dele efetivamente necessitassem. Tratavam-se de bens ociosos massivos, destinados, na maioria das vezes, a saciar o apetite de compradores encantados “por

símbolos de *status* e prestígio, ou seja, esses bens de consumo ociosos eram todos comercializados com base numa diferenciação simbólica que evocava o prestígio e *status* de seu consumidor – apelando para carências humanas arcaicas, de ordem psíquica”. (SEVERIANO, 2007, p. 78).

Nas décadas supramencionadas, constata-se a inauguração da segunda fase da história da moda, que finda o período em que o epicentro da moda era a Alta Costura, sob medida e elitizada, introduzindo uma nova forma de produzir moda: “*prêt-à-porter*”. Retirada da fórmula americana *ready to wear*, a referida expressão designa a transformação da produção industrial que “engajou-se no caminho novo de produzir industrialmente roupas acessíveis a todos, e ainda assim, ‘moda’, inspirada nas últimas tendências do momento” (LIPOVETSKY, 1987, p. 98)

Baseando-se na ideia de massificação da moda e produção de peças de qualidade a baixo custo,¹ o sistema do *prêt-à-porter* se expande, principalmente nos anos de 1960 de forma incontestável: “enquanto o *prêt-à-porter* dos costureiros e de ‘estilo’ representa cerca de 40% do mercado nacional, inúmeros criadores de renome trabalham ou trabalharam como estilistas freelance em firmas de *prêt-à-porter* de grande difusão”. (LIPOVETSKY, 1987, p. 98).

A denominada “revolução” do sistema *prêt-à-porter* foi possibilitada por alguns fatores como a expansão do desejo de moda por todas as camadas da sociedade após a Segunda Guerra Mundial; a cultura hedonista; a cultura juvenil do *baby boom* que propiciou um novo nicho a ser explorado pela moda e, no que mais de perto interessa à presente, tal revolução está intrinsecamente relacionada à possibilidade de criação de produtos em grande quantidade, com excelente propriedades e baratos, graças aos avanços dos métodos de produção de roupas. (LIPOVETSKY, 1987, p. 98).

O ápice do modelo econômico da moda pode ser explicado pelos avanços da ciência associada ao modo de competição da economia, que, por sua vez, constituem o cerne da difusão do modelo “efêmero generalizado”. (LIPOVETSKY, 1987, p. 154). Na busca categórica pelo lucro, as empresas precisam criar novos modelos para incrementar e ampliar o número de compradores e inserir-se em novos horizontes. Logo, nas palavras de Lipovetsky (1987, p. 154), “A moda consumada é bem filha do capitalismo”.

¹ Nas palavras de Gilles Lipovetsky (1987, p. 98) “A moda de massa passou para a era da superescolha democrática, das pequenas peças e ‘coordenados’ baratos, na sedução mediana do ‘bonito e barato’ e da relação estética-preço”.

Embora preconize a democratização da moda, no sentido de torná-la acessível a todas as camadas sociais e não somente à elite que consumia a alta-costura, é salutar que se analise a inauguração da segunda fase da história da moda como um modelo de reestruturação produtiva que pretende oxigenar o capitalismo, impondo um novo padrão de consumo e, para tanto, conforme se verá adiante, utiliza-se de ferramentas que acirram as desigualdades sociais, aumentam a miséria, a concentração de riquezas e a exploração de um exército de reserva de trabalhadores.

A partir do final da década de 80 do século passado, sob a ótica capitalista de superação das crises econômicas dos anos 70 e 80,² as “razões econômicas de mercado” tornaram-se a prioridade, ou seja, os interesses financeiros das grandes corporações transnacionais tornaram-se particularmente evidentes. Nesse momento é inaugurada a fase da pós-modernidade na qual houve a superação do sistema fordista e taylorista de divisão do trabalho para atender às demandas de lucratividade do capitalismo em um contexto de globalização intensificada pela utilização das tecnologias (SEVERIANO, 2007, p. 83-85).

A inauguração da fase neoliberal tem como palavra-chave a “fragmentação”: estratégia de reestruturação do processo de produção que possibilita a obtenção de maior lucratividade a partir da adaptação às novas tecnologias que tornam a produção mais ágil e flexível. Basicamente, a fragmentação possui dois fatores estruturantes: as empresas transnacionais e a desterritorialização das tarefas para diversas localidades ao redor do mundo, essas escolhidas a partir da lógica de redução de custos da produção (ALONSO; CONDE, 1994, p. 232).

É precisamente nesse cenário que a moda, já propalada como bem de consumo nas décadas de 50 e 60 do século XX, retoma agora, no âmbito da

² “O Estado do Bem-estar Social esteve ancorado no grande crescimento econômico do período da Era de Ouro, durante as décadas de 1950 e 1960. Com o fim do crescimento econômico e o início das crises a partir de 1973, a direita ultraconservadora começou a questionar viabilidade deste ‘Estado assistencialista’. O diagnóstico apontava as crises da década de 1970 como crises de governabilidade provocadas pelos excessos das democracias de massa estimuladas pelas políticas de gasto público, em especial de gasto social. Neste sentido, os governos de centro e moderadamente social democrata foram responsabilizados pela inflação, estagnação econômica e aumento das dívidas públicas gerados, em maior ou menor grau, pelo gasto público com seguridade social. Como justificativa para retirar o capitalismo da crise, a direita ultraconservadora transformou em políticas de valor universal o equilíbrio fiscal, a desregulamentação dos mercados, a abertura das economias nacionais e a privatização dos serviços públicos. Eles também apontaram a necessidade de diminuir a participação dos trabalhadores nas decisões governamentais e impor disciplina ao mundo do trabalho. Os governos Estados Unidos e da Grã-Bretanha começaram a combater ferozmente muitas paralisações dos trabalhadores e reformaram as legislações trabalhistas, reduzindo os direitos dos sindicatos e a possibilidade de realização de greves”. (SOLDERA, 2018, p. 46).

globalização intensificada pelo neoliberalismo, uma escala de produtividade muito mais veloz do que outrora, impulsionada por um modelo de reestruturação da cadeia industrial produtiva da moda: o *fast fashion*.

O *fast fashion* é um modelo de negócio da moda que começa a ser aplicado no final dos anos de 1980, na Itália, em produtos e segmentos mais altos do mercado, combinando velocidade com a construção da natureza híbrida de seus produtos: as empresas do *fast fashion* constroem o valor de seus produtos “mixando elementos da cadeia de produção imaterial (criatividade, distribuição, comunicação, marketing) com aqueles de produção industrial”. Logo, a grande novidade no *fast fashion* é a superação da moda programada, concatenando a rapidez de resposta à demanda consumerista com três âmbitos característicos dos produtos com conteúdo cultural: “a capacidade de se minimizarem o risco e os custos de uma coleção não apreciada pelo mercado,³ de se otimizar a gestão do processo criativo e de se tornar flexível a cadeia produtiva” (CIETTA, 2010, p. 24).

A partir de tal sistema, as empresas do ramo da moda foram se agregando em grandes grupos econômicos transnacionais⁴ que comandam o mercado através da fragmentação, o que possibilita a flexibilização da cadeia produtiva. Assim,

as organizações passaram de entidades nacionalmente limitadas a redes de negócio, fragmentadas em termos operacionais e globalmente distribuídas. Formaram-se assim, empresas líderes e empresas fornecedoras de bens e serviços, que podem, inclusive, operar globalmente. (ANTERO, 2006 *apud* JACQUES, 2015, p. 137).

³ Nesse sentido, deve-se compreender todas as engrenagens que possibilitaram a adoção do sistema *fast fashion*, mormente o papel essencial da globalização no contexto da tecnologia da informação: “A globalização trouxe para a moda a capacidade de antecipar essa individualização coletiva, graças ao excesso e rapidez de informação e renovação, bem como à capacidade de detectar grupos socioculturais. Pesquisas especializadas indicam a voga de novos significados a todo momento. A grande rapidez de informações, sobretudo com o auxílio da internet, leva as tendências de moda a se difundirem instantaneamente e também a se diversificarem. Para tanto, surgem profissionais que não existiam anos atrás, como os pesquisadores de comportamento, de tendência, que se espalham pelo mundo, coletando imagens das ruas, do cotidiano. Trata-se de escritórios de estilistas ou marcas que captam mínimos detalhes diferenciadores. Suas informações são enviadas instantaneamente, tanto para estudo como para veiculação em sites cuja assinatura chega a custar mais de 11 mil dólares ao ano ou até mesmo sites livres. As tecnologias digitais cumprem o papel de gerar dados em alta velocidade para que esse processo seja rápido e contínuo”. (ALBIERI; TONIOL, 2018, p. 87).

⁴ O grupo econômico Inditex, por exemplo, aglomera as marcas Zara, Pull&Bear, Massimo Dutti, Bershka, Stradivarius, Oysho e Uterque.

Uma peculiaridade importante que deve ser ressaltada é que o ramo da confecção, de toda a cadeia produtiva têxtil, “é o elo mais intensivo em mão de obra, com grande variedade de produtos e processos produtivos e formado, em sua maioria, por empresas de pequeno porte, muitas na informalidade” (ANTERO, 2006, p. 68).

As empresas de pequeno porte a que se refere Samuel Antero (2006), são justamente aquelas por meio das quais as empresas transnacionais fragmentaram sua cadeia produtiva em busca de redução de custos que se sustenta, conforme se verá adiante, na violação de direitos fundamentais dos trabalhadores.

A globalização permitiu a formação de empresas transnacionais que operam e fragmentam globalmente sua cadeia produtiva, o que significa dizer que essas empresas procuram os países que lhes oferecem maior redução de custos de produção para instalarem suas filiais. A cadeia produtiva designa a ampla quantidade de atividades envolvidas no desenho, produção e comercialização de um produto e, no caso do comércio varejista, tais atividades de produção são descentralizadas em países exportadores, normalmente aqueles em desenvolvimento ou periféricos (GEREFFI, 1994, *apud* JACQUES, 2015, p. 139).

Assim, nas cadeias destinadas ao produtor, como é o caso dos comerciantes e varejistas, as empresas responsáveis pelas marcas “exercem um controle efetivo sobre como, quando e onde se fabricará o produto, também verificando de que forma os lucros se acumularam em cada etapa do processo produtivo”. (JACQUES, 2015, p. 140).

Logo, a redução de custos se dá por meio da “exploração de seus fornecedores, aos quais impõem preços e condições de entrega que levam, inevitavelmente à exploração da mão-de-obra”. (CIETTA, 2010, p. 19).

Mas, afinal, de que forma se dá essa exploração da mão-de-obra e em que contexto socioeconômico ela se insere?

É o que se propõe a discutir no próximo tópico, no qual se apresenta o conceito de trabalho forçado e os principais instrumentos econômicos que possibilitam essa forma de exploração do trabalho humano pela indústria da moda.

1.1. A indústria da moda e o uso de trabalho forçado

A combinação de tecnologia, desregulamentação financeira e globalização propiciou a configuração de uma economia essencialmente transnacional, conforme visto no título anterior.

Esse novo modelo econômico propiciou o surgimento de uma massa de trabalhadores à disposição do sistema produtivo em escala mundial, permitindo que a mão de obra disponível nos países periféricos seja explorada por valores muito inferiores aqueles que possuem a mesma preparação daqueles localizados nos países do centro. (SOLDERA, 2018, p. 50).

As empresas transnacionais, portanto, passaram a explorar a mão de obra do exército de reserva de trabalhadores por meio de cadeias produtivas verticalizadas, marcada por uma assimetria em tamanho, poder e informação entre as grandes empresas contratantes e os trabalhadores subcontratados que recebem salários baixos, realizam jornadas extensas e extenuantes, estando invisíveis ao Estado e descoletivizados enquanto classe trabalhadora. (DÍAZ, 1996, p. 51).

Assim, a deslocalização e fragmentação da cadeia produtiva, ao invés de ocasionar a distribuição de renda, em verdade, acirrou ainda mais as desigualdades sociais,⁵ propiciando a formação de grandes oligopólios – a título de exemplo, na indústria da moda, empresas como a Nike e a INDITEX – o que “é uma prova insofismável de que o poder econômico tende cada vez mais a centralizar-se nas mãos de alguns grupos privilegiados”. (SEVERIANO, 2007, p. 87).

Tais empresas buscam a redução dos custos por meio da subcontratação de seus fornecedores, fomentando a perpetuação de um ciclo de miséria que lhe é conveniente para a manutenção do exército de reserva que retroalimenta o sistema de acumulação de capital.

Algumas vezes a pobreza é vista como um dos motivos relevantes para o trabalho forçado, cuja eliminação depende do extermínio daquela. No entanto, ela também pode ser advir diretamente do trabalho forçado. Isto porque existe a possibilidade das pessoas mais carentes pobres e mais suscetíveis da sociedade serem levadas a trabalhar ou a endividar-se de tal modo “que eles ou mesmo seus descendentes podem achar impossível quitar apesar de longas horas de trabalho árduo. Vêm-se assim num círculo vicioso de pobreza do qual não se podem safar”. (OIT, 2005, p. 33).

Esse estado de vulnerabilidade acentua-se ainda mais quando se trata de migrantes irregulares: a migração pode acontecer inicialmente por vontade própria de busca de melhores condições de vida diante do estado de miséria em que

⁵ Segundo pesquisa divulgada pela Oxfam na reunião do Fórum Econômico Mundial, em Davos, janeiro de 2016, o 1% mais rico da população mundial atualmente detém mais riquezas do que os 99% restante.

a pessoa se encontra no país de origem ou pode derivar de recrutamento abusivo e enganoso no país de origem. Em ambos os casos, ainda mais quando na condição de irregularidade, os migrantes estão mais vulneráveis, pois são ameaçados de serem entregues às autoridades oficiais do país. (OIT, 2005, p. 52).

Em 2014, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, agência internacional da Organização das Nações Unidas, estimou que os lucros anuais com o trabalho forçado no mundo seriam de, pelo menos, US\$ 150 bilhões e os estudos realizados em 2005 e 2009 apontaram que as vítimas de trabalho forçado teriam deixado de receber, pelo menos, US\$ 21 bilhões em salários e taxas de recrutamento ilegais. (ILO, 2014; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

Em Relatório elaborado pela Organização Internacional do Trabalho em parceria com a Fundação Walk Free, divulgou-se que em 2016 foram contabilizados mais de 40 milhões de vítimas de escravidão moderna no mundo. Desse total, 25 milhões foram submetidas ao trabalho forçado. No Brasil, entre 1995 e 2015, foram libertados 49.816 trabalhadores que estavam em situação análoga à escravidão. (ILO, 2017).

A pesquisa The Global Slavery Index 2018, da fundação Walk Free, apontou que as empresas envolvidas movimentam cerca de US\$ 354 bilhões em exportação para os países do G20 (WALK FREE, 2018), o que evidencia a mais-valia extraída a partir da reestruturação produtiva cuja base é o trabalho forçado. Ainda de acordo com a mesma pesquisa, a indústria da moda é a segunda categoria de exportação que mais explora o trabalho forçado no mundo.

Esses dados só revelam que a fragmentação operacionalizada na economia transnacional se refere a estratégias de divisão de trabalho com a finalidade de obtenção de maior lucratividade (SEVERIANO, 2007, p. 87).

O trabalho forçado é definido no art. 2.1 da Convenção n. 29 da OIT como aquele “exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente” e pode ser entendido como “a antítese do trabalho decente, definido como todo trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016, p. 4).

No conceito adotado pela OIT é possível verificar a existência de dois elementos que definem o trabalho forçado: o trabalho ou serviço exercido sob ameaça de punição e executado de modo involuntário. Assim, ele pode assumir

formas permeadas de coação, violência física e/ou psicológica, privação de liberdade e de condições mínimas de existência, entre outros.

Para melhor visualização, segue um quadro que colaciona as principais formas de trabalho forçado.

Quadro 1.1 Identificação de Trabalho Forçado na Prática	
<i>Falta de consentimento</i> (natureza involuntária do trabalho) (“itinerário” do trabalho forçado)	<i>Ameaça de punição</i> (meios de manter alguém em regime de trabalho forçado)
✍ Escravidão por nascimento ou por descendência de escravo / servidão por dívida	✍ Violência física contra o trabalhador ou sua família ou pessoas próximas
✍ Rapto ou seqüestro	✍ Violência sexual
✍ Venda de pessoa a outra	✍ (Ameaça de) represálias sobrenaturais
✍ Confinamento no local de trabalho – em prisão ou em cárcere privado	✍ Prisão ou confinamento
✍ Coação psicológica, isto é, ordem para trabalhar, apoiada em ameaça real de punição por desobediência	✍ Punições financeiras
✍ Dívida induzida (por falsificação de contas, preços inflacionados, redução do valor de bens ou serviços produzidos, taxas de juros exorbitantes, etc.)	✍ Denúncia a autoridades (polícia, autoridades de imigração, etc.) e deportação
✍ Engano ou falsas promessas sobre tipos e condições de trabalho	✍ Demissão do emprego atual
✍ Retenção ou não pagamento de salários	✍ Exclusão de empregos futuros
✍ Retenção de documentos de identidade ou de pertences pessoais de valor	✍ Exclusão da comunidade e da vida social
	✍ Supressão de direitos ou privilégios
	✍ Privação de alimento, habitação ou de outras necessidades
	✍ Mudança para condições de trabalho ainda piores
	✍ Perda de <i>status</i> social

(Fonte: OIT, 2005, p. 12)

No âmbito da indústria da moda, a análise das principais formas de trabalho utilizadas nas cadeias produtivas é muito complexa e exige a visualização da realidade específica de cada região.

No noroeste do Estado do Paraná, a configuração das bases da cadeia produtiva distingue-se daquela encontrada na cidade de São Paulo. Enquanto nesta encontram-se trabalhadores imigrantes de países da América do Sul, instalados em oficinas de costura clandestinas que aglomeram cerca de cinco a seis trabalhadores domiciliares (TIMÓTEO, 2011, p. 70), naquele, predomina o trabalho de pessoas do local, em sua maioria mulheres, que recebem as encomendas das empresas e realizam a atividade em seus lares, de forma individualizada ou em pequenas facções domiciliares. (LIMA, 2018, p. 141).

Assim, embora tenham em comum algumas características, cada localidade, a depender de fatores socioeconômicos, culturais e geográficos, apresentará uma configuração que precisa ser analisada em profundidade para que se possa identificar os obstáculos que perpetuam o ciclo exploratório.

Até aqui tratou-se da configuração da economia transnacional e do modelo de negócio *fast fashion* que norteia a reestruturação produtiva operacionalizada, sobretudo a partir da década de 1990, bem como se evidenciou, por meio de dados estatísticos e pesquisa doutrinária, que o trabalho forçado está na base desse modelo econômico.

No próximo subtítulo, apresenta-se os principais instrumentos normativos da OIT para o combate ao trabalho forçado e busca de igualdade de condições de trabalho para imigrantes.

2. O trabalho forçado, a imigração e os principais instrumentos jurídicos acerca destes temas

Consoante assinalado anteriormente, o problema do trabalho forçado é mundial. No entanto, afeta sobretudo os países do sudeste e centro da Europa que ainda não integram a comunidade europeia e a comunidade de estados independentes: África, Oriente Médio, Ásia-Pacífico, América Latina e Caribe. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016, p. 4).

O reconhecimento da gravidade do problema da escravidão há muito é reconhecido pelos organismos internacionais como uma forma de violação aos direitos humanos. A Organização das Nações Unidas – ONU definiu que o tráfico de escravos compreende qualquer conduta que pudesse levar à escravização de um indivíduo e, no art. 1º, definiu a escravidão como “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade”. Estabeleceu ainda o referido documento que as partes contratantes se comprometiam a adotar as medidas necessárias para acabar com a referida prática. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1926).⁶

Ainda na esfera da atuação legislativa da ONU, merece destaque a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 segundo a qual ninguém deverá ser mantido em escravidão ou servidão (art. IV) e o Pacto Internacional

⁶ Convenção aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 66, de 1965 e promulgada pelo Decreto n. 58.563, de 1º de junho de 1966, tendo entrado em vigor em 6 de janeiro de 1966.

sobre Direitos Civis e Políticos, cujo art. 8º proíbe a submissão de qualquer pessoa à escravidão ou servidão e qualquer forma de tráfico de pessoas, tendo ressalvado do conceito de trabalho forçado aquele imposto por decisão de tribunal competente, exigido por calamidade pública ou exercido em razão de serviço militar obrigatório no países que o admitam ou ainda a título de serviço cívico.⁷

No âmbito da OIT, inicialmente por meio da Convenção n. 29, de 1930, complementada pela Convenção n. 105 de 1957, o órgão vem buscando a erradicação do trabalho forçado em todos os países membros.⁸

Ademais, considerando as novas formas de escravidão moderna, em complemento à Convenção n. 29 sobre o trabalho forçado, a OIT adotou em 2014, o Protocolo 029, também denominado de Protocolo de 2014 relativo ao trabalho forçado, 1930. O referido documento foi adotado e visa combater em todas as suas modalidades, por meio de atuação em nível de prevenção, proteção e reabilitação das pessoas que forem encontradas em submissão a esta modalidade de trabalho. (ILO, OIE, OTUC, 50 FOR FREEDON).

Do preâmbulo do referido documento, destaca-se o reconhecimento de que o uso do trabalho forçado fere os direitos humanos fundamentais e atenta contra a dignidade humana. Depreende-se a importância das Convenções ns. 29 e 105 na luta pela erradicação do trabalho forçado, bem como o reconhecimento de que há lacunas nas referidas convenções, o que impõe a necessidade de ações urgentes.⁹ (ILO, P029).

Neste particular, a OIT adotou as Convenções ns. 19, 97 e 143, respectivamente em 1925, 1949 e 1976.¹⁰

A Convenção n. 19 da OIT estabelece proposições que visam garantir a igualdade de tratamento no pagamento de indenização a trabalhadores estrangeiros e nacionais vítimas de acidentes de trabalho por parte dos países que a ratificar, a partir do momento em que estes procederem ao depósito da ratificação junto à Repartição Internacional do Trabalho, órgão interno da OIT.

⁷ O Brasil aderiu à Pacto acima citado por meio do Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992.

⁸ Por meio do Decreto n. 41.721 de 25 de junho de 1957 e Decreto n. 58.822, de 14 de julho de 1966, o Brasil aprovou as Convenções ns. 29 e 105 da OIT.

⁹ Relevante também o reconhecimento de que as novas formas de escravidão podem importar em exploração sexual e de que determinados setores da economia privada são mais vulneráveis a esta forma de exploração. Enfatiza-se também o reconhecimento de que os imigrantes constituem um dos grupos mais vulneráveis de se tornar vítima do trabalho escravo. (ILO, P029).

¹⁰ As Convenções ns. 19 e 97 da OIT, foram ratificadas pelo Brasil, respectivamente por meio dos decretos n. 41.721 de 25 de junho de 1957 e Decreto Legislativo n. 20, de 1965.

Por sua vez, a Convenção n. 97 da OIT, denominada de Convenção sobre Trabalhadores Migrantes (Revista) é aplicável aos trabalhadores transfronteiriços, marítimos e aos que exercem profissão liberal ou atividade artísticas e que tenham ingressado no estado membro por um curto período.¹¹

Em 2000, a OIT adotou o protocolo de Palermo, que entrou em vigor em 2003. Em seu art. 3º, o tráfico de pessoas é definido como “o recrutamento, transporte, abrigo ou recepção de pessoas, com o uso de força, coerção, fraude ou outros meios com a finalidade de exploração”.¹²

Não obstante a utilização do trabalho forçado não se dê apenas com imigrantes, o fato é que estes, via de regra, ficam mais sujeitos à essa modalidade de exploração, porque estão fora de seu território, de sua cultura de origem, conforme reconhecido no protocolo adicional de Palermo.

2.1. Eficácia interna dos instrumentos normativos internacionais e medidas adotadas pelo país no combate ao trabalho escravo e tráfico de pessoas para fins de exploração comercial: avanços e retrocessos

Como apontado no tópico anterior, a OIT adota instrumentos normativos, como Convenções e Recomendações, sendo que os primeiros, após a adesão por determinado país, obriga-o ao cumprimento da convenção perante a comunidade internacional, muitos dos quais aprovados pelo Brasil, que comprometeu-se internacionalmente a combater o trabalho forçado.

Por força do artigo 5º, 3º, CF/88, os tratados e convenções internacionais que forem aprovados, em dois turnos, em cada uma das casas do congresso Nacional, por maioria de 3/5 de seus membros, possuem natureza de norma materialmente constitucional.

¹¹ Essa Convenção obriga todos os membros que a assinarem a, dentre outras questões que visam a garantia a melhoria das condições de vida do trabalhador migrante, disponibilizar à Repartição Internacional do Trabalho e a qualquer outro membros informações relativas à política e legislação nacional sobre imigração e emigração, movimentações dos trabalhadores migrantes e suas condições de vida e acerca de acordos relacionados à matéria, bem como a proteger os imigrantes legais de quaisquer discriminação em relação à remuneração, habitação e filiação sindical e fruição dos direitos assegurados por convenções coletivas de trabalho.

¹² O referido documento é denominado de Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças e foi aprovado pelo Brasil pelo Decreto n. 5.017 de 12 de março de 2004.

Mesmo inadmitindo hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil sem a observância do quórum qualificado de que trata o art. 5º, § 3º, CF/88, no julgamento do recurso extraordinário n. 466.343-1, SP, de relatoria do Ministro César Peluso, o Supremo Tribunal Federal – STF começou a alterar sua jurisprudência então vigente e reconheceu que as referidas normas possuem, no mínimo, nível supralegal, uma vez que possuem *status* de norma materialmente constitucional. (BRASIL, STF, 2009).

Desse modo, os tratados supramencionados possuem *status* supralegal e estão acima das normas ordinárias que tratam da matéria.

Ainda na esfera legislativa, no âmbito das normas ordinárias, por meio da Lei n. 10.803 de 11 de dezembro de 2003, foi alterada a redação do art. 149 do Código Penal para tipificar o crime de exploração de trabalho escravo e estabelecer pena para aqueles que nele incorrerem.

A nova redação tipificou a conduta de sujeição à condição análoga à de escravo, que pode caracterizar-se por submeter alguém a trabalho forçado, jornada exaustiva ou restrição à liberdade de locomoção em razão de dívida, estipulando pena de dois a oito anos e multa, além da pena pela violência praticada para a consecução do objetivo.

Estabeleceu ainda o § 1º do citado artigo 149, que aquele que cercear a liberdade de ir e vir do trabalhador, seja dificultando o uso de algum meio de transporte, seja retendo seus objetos ou documentos pessoais, incorre na mesma pena estipulada para aqueles que praticarem qualquer das condutas mencionadas no caput do referido dispositivo, de forma que equiparou as condutas.

A adoção de instrumentos normativos pelo país é o primeiro passo rumo à adoção de uma política que vise a exterminação do trabalho escravo. Mas não é suficiente, como inclusive reconhecem os textos normativos da OIT, que impõem ao país signatário, a adoção de medidas práticas com vistas a conferir eficácia aos instrumentos normativos internos, dentre as quais, a divulgação de informações e a criação de instrumentos de punição aos que forem encontrados explorando essa forma de trabalho.

No âmbito das políticas públicas, em 1995, o Brasil adotou a terminologia “trabalho escravo” e admitiu perante a comunidade internacional a sua existência em seu território. A partir de então, o Estado brasileiro adotou diversos mecanismos com vistas ao combate da prática, passando a ser considerado referência mundial na área pela OIT. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016, p. 5).

Das ações consideradas como boas práticas pela OIT, destacam-se: a criação dos chamados grupos móveis de fiscalização, pelo então Ministério do Trabalho e Emprego; a instituição de dois Planos Nacionais de Combate ao Trabalho Escravo; a instalação de uma Comissão Nacional para tratar do tema – CONATRAE; a criação da chamada “Lista Suja”,¹³ aprovação da EC81, de 05/06 de 2014, também chamada de PEC do Trabalho Escravo, que confere nova redação ao artigo 243 da CF/88 para prever que as propriedades nas quais se verifique a exploração de trabalho escravo sejam expropriadas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016, p. 5-6).

A “Lista Suja” foi criada por meio da Portaria n. 540 de 15 de outubro de 2004 do então Ministério do Trabalho e Emprego e com base no que dispõe o art. 186, incisos III e IV, CF/88. De acordo com a referida Portaria, aquele que for considerado culpado em decisão administrativa final que analise o auto de infração confeccionado por ocasião de ação fiscal que identifique trabalhadores em condições análogas à de escravo, teria o nome inscrito no cadastro de empregadores que mantém trabalhadores em condições análogas à de escravo. Dispõe ainda que no período de 2 anos após a inclusão do nome do infrator na lista, o mesmo será monitorado por dois anos em relação à regularidade das condições de trabalho e não havendo reincidência, após o pagamento das multas e direitos trabalhistas e previdenciários pelo infrator, este terá o nome excluído da lista.

A mencionada Portaria foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.347 DF, perante o STF. Alegou-se violação ao princípio da legalidade e das garantias constitucionais e ofensa ao artigo 22, inciso I da Constituição Federal, pois apenas a União poderia legislar sobre matéria de direito do trabalho. (BRASIL, STF, 2004). Em 2012 a ação foi extinta sem julgamento do mérito, em acórdão da lavra do Ministro Ayres Britto, que entendeu pela perda posterior do objeto da ação, ante a revogação expressa da Portaria 540 pelo art. 5º da Portaria interministerial SEDH/MTE n. 2/2011. (BRASIL, STF, 2012).

O art. 5º da Portaria interministerial SEDH/MTE n. 2/2011 revogou textualmente a Portaria 540/2004, embora sem alterar, na essência, o seu conteúdo. Posteriormente, a Portaria Interministerial n. 2, de 31.3.2015 revogou a Portaria Interministerial n. 2, de 12.5.2011 e também alterou significativamente o seu conteúdo. Já a Portaria Interministerial n. 2 de 2015, foi revogada pela Portaria n. 4,

¹³ A chamada “Lista Suja” foi criada em 2003.

de 11/5/2016 e por sua vez, manteve o conteúdo essencial da Portaria anterior e no artigo 5º, acrescentou a possibilidade de celebração de termo de ajuste de conduta ou acordo judicial para reparação do dano produzido por aquele que tiver sido fiscalizado, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado na instância administrativa. Esse último artigo foi revogado pela Portaria MTB n. 1.129 de 13/10/2017.

Também a Portaria 2/2011 foi objeto de ADI com pedido de liminar para sustar os seus efeitos, bem como os da Portaria n. 540/2004, desta feita, proposta pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC, em 22/12/2014, tendo recebido o n. de ADI n. 5.209 DF. Em 27/12/2014 foi deferida a liminar pelo então Ministro Presidente Ricardo Lewandowski suspendendo os efeitos das duas Portarias até o julgamento final da ação. A relatoria da Ação coube à Ministra Carmem Lúcia. A ADI em comento também foi extinta sem julgamento do mérito por perda superveniente do objeto, em razão da revogação da Portaria questionada pela Portaria Interministerial n. 2, de 31.3.2015. (BRASIL, STF, 2015).

As Portarias Interministeriais que trataram do tema após a Portaria Interministerial TEM/SEDH n. 2 de 12/05/2011, em seus CONSIDERANDOS, mencionaram expressamente as Convenções ns. 29 e 105 da OIT e a Convenção sobre a Escravatura, de Genebra e Convenção Americana de Direitos Humanos e os decretos nacionais que as promulgaram.

Contudo, a última portaria a respeito do tema, Portaria do Ministério do Trabalho n. 1.129, de 13.10.2017, ao disciplinar a concessão de seguro-desemprego aos trabalhadores que forem encontrados em situação análoga à de escravo¹⁴ e a inclusão do nome do empregador na “lista suja”, restringiu as hipóteses em que se consideraria para tais efeitos a prática de trabalho análogo à escravo, limitando a questão às hipóteses de isolamento geográfico e cerceamento da liberdade. Ainda, dispôs que após o trânsito em julgado da decisão que considerasse o auto de infração, caberia ao Ministro do Trabalho e Emprego a ordem para inclusão do nome do empregador no Cadastro de Empregadores que submetem trabalhadores a condição análoga às de escravo. A referida lista somente seria divulgada por ordem expresso do Ministro.

A portaria foi objeto de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF por Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) e

¹⁴ A percepção do seguro-desemprego aos trabalhadores que forem resgatados de situações consideradas como de trabalho em condições análogas às de escravo, foi instituída pela Lei n. 10.608 de 20 de dezembro de 2002, que alterou a Lei n. 7.998 de 11 de janeiro de 1990.

também por parte da Rede Sustentabilidade, tendo as ações recebido os n. 489/DF e 491/DF, ambas distribuídas à Ministra Rosa Weber, que concedeu liminar na primeira ação. Em sua decisão, a Ministra afirmou que ao trazer o isolamento geográfico e uso de segurança armada como elementos necessários para caracterizar o trabalho escravo, a norma se distanciaria do “conteúdo material da legislação de repressão ao trabalho escravo e, em consequência, deixa de cumprir o seu propósito”. (BRASIL, STF, MEDIDA CAUTELAR NA ADPF 489/DF, p. 9).

Destacou ainda que a restrição trazida pela Portaria, em princípio, apartaria do conjunta de ações equiparadas a trabalho em condições análogas às de escravo, as condutas de submeter alguém a trabalho forçado, à jornada exaustiva e condição de trabalho degradante, de forma a diminuir “o alcance das políticas de repressão, de prevenção e de reparação às vítimas do trabalho em condições análogas à de escravo”. Acresceu que tal redução afrontaria o entendimento atual acerca do tema, o qual estaria respaldado “na legislação penal vigente no país, em instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e na jurisprudência desta Suprema Corte”. (BRASIL, STF, MEDIDA CAUTELA NA ADPF 489/DF, p. 9).

Um dos efeitos práticos da inclusão do nome do empregador na lista suja é que os Bancos públicos ficam, por força do o artigo 1º da Resolução n. 3.876 de 2010, do Banco Central do Brasil, proibidos de conceder ou renovar empréstimos de crédito rural.¹⁵

Relevantes também os reflexos que a inclusão na lista suja pode gerar perante bancos privados, obrigados pelo art. 8º da resolução do Banco Central do Brasil, n. 4.327 de 25 de abril de 2014, a estabelecer critérios e mecanismos específicos de avaliação de riscos por ocasião de operações que dizem respeito a atividades econômicas com maior capacidade de gerar dano socioambiental. Logo, o risco ambiental, ou seja, definido no art. 1º da norma como “a possibilidade de perdas das instituições...” em virtude de danos socioambientais passa a ser mais um componente de análise obrigatória por parte das instituições financeiras, sejam públicas ou privadas.¹⁶

¹⁵ De acordo com notícia veiculada no Blog do Sakamoto, o Banco da Amazônia foi condenado recentemente em primeira instância ao pagamento R\$ 200 mil reais de indenização por danos morais coletivos numa Ação Civil movida pelo Ministério Público do Trabalho por conceder crédito rural, numa agência de Santa Inês, MA, a um empregador cujo nome se encontrava na “lista suja”. (SAKAMOTO, 2019).

¹⁶ Resolução n. 4.327 de 25 de abril de 2014. Dispõe sobre a obrigatoriedade de instituição e de implementação de uma Política de Responsabilidade Socioambiental – PRSA, por parte de todas as

Ademais, as empresas que assinaram o Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo deixam de manter relações comerciais com os infratores que constarem na Lista. (PYL, 2012.)

Em 2010, a ONU, por meio de sua relatora especial sobre formas atuais de escravidão, cumprimentou o Governo brasileiro pelo reconhecimento da existência de trabalho escravo em seu território e por promover políticas de combate às formas modernas de escravidão. Todavia, em 2012, o Conselho de Direitos Humanos, em trabalho de revisão periódica universal, conclamou o país a buscar leis e instrumentos eficazes para a proteção das vítimas de trabalho escravo. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016, p. 7).

O relatório das Nações unidas acerca do tema aponta os avanços do país, mas também enfatiza a permanência de desafios a serem cumpridos, como por exemplo, o projeto de Lei n. 432/2013, em trâmite no Congresso Nacional e que, sob a alegação de regulamentar a Emenda Constitucional n. 81, o qual prevê a possibilidade de expropriação de propriedades atuadas por exploração de trabalho escravo, reduz o alcance do conceito de trabalho escravo, que passaria a se dar unicamente quando houvesse restrição à liberdade do trabalhador, afastando os casos de submissão do trabalhador a jornadas exaustivas ou submetido a condições degradantes. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016, p. 6).¹⁷

Ademais, o enfraquecimento se dá em razão da redução do número de fiscais do trabalho no país – devido a ausência de concurso para o cargo -, o que enfraquece os Grupos Especiais de Fiscalização Móvel (GEFM)¹⁸ e em razão da suspensão da chamada “Lista Suja” em 2014, pelo STF. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016, p. 6).

Em manual elaborado em 2011, com o objetivo de criar metodologia própria para as fiscalizações que culminarem na descoberta de trabalhadores em situações análogas à de escravo, restou consignado que “o procedimento fiscal

instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

¹⁷ A tendência da discussão para o enfraquecimento da legislação nacional relativa ao tema, relatada pelas ONU, tem se intensificado. É o que se observa, por exemplo, da fala do presidente Jair Bolsonaro, que em 30 de julho de 2019, sob a alegação de existência de lacuna legal provocadora de insegurança jurídica nos empregadores, defendeu perante jornalistas uma alteração legislativa para “deixar mais clara a distinção entre trabalho escravo e trabalho análogo à de escravidão na legislação brasileira”. (VILELA, 2019).

¹⁸ De acordo com notícia publicada no site do Ministério da economia em maio de 2019, o GEFM realizou sua primeira operação no período de 15 a 19 de maio de 1995 e até então já havia realizado mais de 4,5 mil ações, totalizando o resgate de 53 mil trabalhadores em situação análoga à de escravo. (BRASIL, MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2019).

seja instrumento capaz de deflagrar também os pertinentes processos na esfera administrativa, civil e penal, implementando atuação unívoca do Estado na abordagem das formas contemporâneas de escravidão”. (BRASIL, MANUAL, 2011, p. 9).

O documento supra citado, esclarece que o conceito administrativo de trabalho escravo utilizado pela auditoria fiscal do Trabalho é mais amplo que aquele estabelecido pelo art. 149 do Código Penal, pois considera, além do estabelecido na lei Penal, a obrigação do país de estabelecer medidas de natureza diversa da legislativa para o combate do trabalho escravo e baseia-se nas Convenções Internacionais ratificadas pelo país. (BRASIL, MANUAL, 2011).

Desse modo, o documento considera como trabalho em condição análoga à de escravo “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”. (BRASIL, MANUAL, 2011, p. 12).

Ainda de acordo com o manual supra mencionado, o crime de tráfico de pessoas está intrinsecamente ligado ao trabalho escravo. (BRASIL, MANUAL, 2011).

Tipificado pela Lei n. 13.344 de 2016, o crime de tráfico de pessoas incluiu o art. 149-A ao Código Penal. No que diz respeito ao que mais de perto interessa ao presente trabalho, o dispositivo considera como tráfico de pessoas, o agenciamento, aliciamento, recrutamento, transporte, transferência, compra, alojamento ao acolhimento de pessoa com o uso qualquer forma de violência física, moral ou mesmo ameaça ou fraude, com o intuito de “submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo (...); submetê-la a qualquer tipo de servidão”. (BRASIL, ART. 149-A, CP).

Dentre as diretrizes estabelecidas pelo art. 3º da referida norma para o enfrentamento ao tráfico de pessoas, destaca-se o envolvimento de todas as esferas do governo e da sociedade civil organizada e o estímulo à cooperação internacional.

Assim, nota-se que o Brasil é signatário de diversas normas internacionais que visam o combate a essa forma de exploração e nas últimas décadas adotou algumas políticas públicas e sociais com vistas à diminuição do sofrimento das pessoas resgatadas do trabalho de condições análogas à de escravo.

Mas, afinal, na realidade metropolitana de São Paulo, esse arcabouço jurídico é efetivo no combate ao trabalho forçado?

3. São Paulo: a mão de obra migrante e as oficinas de costura clandestinas

A mão de obra da indústria paulistana de confecções é predominantemente composta de imigrantes, dentre os quais: chineses, coreanos, haitianos e bolivianos. (ARANHA, 2017).

A imigração para a cidade de São Paulo, principalmente a partir de países da América Latina com qualidade de vida inferior, intensificou-se na década de 1990,¹⁹ mesmo período histórico em que, conforme já narrado, a economia mundial passou por uma transformação por meio da desregulamentação financeira que acarretou o acirramento das desigualdades sociais.

Os imigrantes bolivianos – os mais encontrados nas oficinas de costura de São Paulo – sempre viram na cidade de São Paulo uma possibilidade de mobilidade social. Deste modo, a imigração destes, no caso dos trabalhadores menos qualificados, normalmente se dá por razões políticas ou socioeconômicas no país de origem (SILVA, 2012, p. 20).

Tais imigrantes, advém de diversas regiões da Bolívia, mas prevalecem os advindos de La Paz e Cochabamba. Apesar da origem rural de vários desses trabalhadores, os mesmos buscam na atividade da costura, a melhoria das condições de vida própria e dos membros familiares que continuam no local de origem e que algumas vezes terminam por migrar também, unificando-se novamente a família. (SILVA, 2012, p. 22).

Considerando a concentração da indústria de confecções em bairros como o Bom Retiro, Brás e Pari, a partir da década de 1990, esses imigrantes bolivianos passam a se concentrar predominantemente nessas regiões, já que começaram a ser incorporados como trabalhadores temporários, sem qualquer formalização de vínculo trabalhista. (SILVA, 2012, p. 21).

Tais imigrantes geralmente vêm ao Brasil sem qualquer documentação, ingressam de forma irregular no país, iludidos pela promessa de condições socioeconômicas melhores. Assim, não têm consciência da situação de exploração vivenciada e, quando percebem que há algo errado – por exemplo, quando são privados da liberdade – o cenário da irregularidade só os torna ainda mais vulneráveis e suscetíveis de coação.

¹⁹ Na década de 1990, o estoque acumulado de migração intra-regional de latino-americanos e caribenhos alcançou a quantidade de 2.242.268 migrantes (VILLA; MARTINEZ *apud* SILVA, 2012).

Instalam-se em oficinas de costura clandestinas, sem qualquer sinalização ou designação de estabelecimento comercial, nas quais residem e trabalham. De acordo com o levantamento feito pela CPI do Trabalho Escravo, em 2014, estimava-se que no Estado de São Paulo haveria entre 12 mil e 14 mil oficinas nesses moldes, as chamadas *sweatshops*, entendidas como uma continuidade da fábrica, mas sem apresentar o mesmo sistema protetivo desta. Constitui também o local de moradia, que se confunde com o local de trabalho. Nestes locais, os trabalhadores ou familiares diversos dividem o mesmo espaço, são submetidos a extensas e cansativas jornadas, recebem valores ínfimos por peça produzida e “as condições de higiene e segurança no trabalho” não existem ou são insignificantes. (GOMES; BEZERRA, 2018, p. 4).

Parte desta produção destina-se às pequenas lojas que se instalam nos bairros do Brás, Bom Retiro e Pari, incluindo a famosa “Feirinha da Madrugada” que possui várias camadas de atividades ilegais que vão desde o trabalho escravo até denúncias de envolvimento com o crime organizado.²⁰ (ARANHA, 2017).

Empresas como a C&A, Renner, M.Oficcer, Le Lis Blanc, Bobô, Zara (AS MARCAS..., 2012) e outras de grande porte já foram denunciadas por explorarem essa mão de obra em um sistema de terceirização e até quarteirização, no qual, em média a empresa ganha ilicitamente cerca de R\$ 2.300,00 sobre o trabalhador em trabalho escravo, em concorrência desleal com as empresas do ramo que cumprem as leis trabalhistas. (AS MARCAS..., 2012; ARANHA, 2015).

Os valores pagos aos costureiros são extremamente baixos, obrigando os trabalhadores a jornadas exaustivas de trabalho, pois recebem por peça produzida e a demanda diária é muito alta (TIMÓTEO, 2011, p. 144).

As condições de trabalho são as piores possíveis: ambientes pequenos, com ventilação reduzida ou inexistente, pouco iluminados, sujos, com jornadas de trabalho extenuantes, ameaças, alimentação de valor nutricional reduzido, endividamento com os donos das oficinas, entre outros.

Os donos das oficinas muitas vezes são também imigrantes da mesma nacionalidade, que já estiveram na condição dos trabalhadores explorados, e agora

²⁰ “Durante a janela de seis horas em que a prefeitura faz vista grossa, os feirantes ficam vulneráveis a esses grupos que exploram o vácuo do estado. Dois deles contam que colegas “desapareceram” depois de se recusar a fazer pagamentos à máfia. Um homem contou que viu um amigo ser apunhalado na barriga por não pagar as taxas”. (ARANHA, 2017).

ostentam uma condição econômica um pouco melhor e se tornam proprietários que retroalimentam o ciclo exploratório (TIMÓTEO, 2011, p. 119).

Nesse sentido, destaca-se abaixo o depoimento de dois bolivianos ao Repórter Brasil (ARANHA, 2015), no qual relatam as condições degradantes a que eram submetidos em uma oficina de costura clandestina que produzia para a Zara:

A gente começava a trabalhar às seis da manhã e ia até às nove da noite, às vezes meia noite. Mas a mulher que batia nosso ponto marcava sempre o horário das sete da manhã às seis da tarde.

O trabalho era cronometrado. Se não tirasse 30 peças em uma hora, ela descontava como hora incompleta. Depois tinha que trabalhar mais.

Tinha um gerente muito violento. Ele levava uma faca na cintura, gritava com a gente, mandava limpar o chão do banheiro. Ele bateu em um funcionário na nossa frente. Tinha uma adolescente trabalhando lá e duas crianças, que ficavam no meio das máquinas.

A dona ficava com o nosso salário, ela mentia, dizia que o banco brasileiro cobra taxa de juros alta. A gente tinha acabado de chegar, confiamos nela.

Trabalhamos muito um ano inteiro, economizando, sem gastar nada que não fosse preciso. A dona guardava tudo. Depois ela disse que não podia devolver nosso dinheiro, que a gente procurasse a justiça. Até hoje não recebemos por parte desse ano de trabalho.

Depois que procuramos ajuda, começaram as ameaças. O gerente e seus parentes ficavam espionando quando a gente ligava para o advogado.

Ficamos com medo e fugimos para outra cidade. Foi difícil porque não conhecemos ninguém. A gente vem para trabalhar e acaba assim. (ARANHA, 2015).

Denunciada em 2014 pelo Ministério Público do Trabalho, a cadeia produtiva da Zara era permeada de irregularidades, quando das investigações em 2011. Ausência de registro em Carteira de Trabalho; jornadas de trabalho de até 14 horas, sem respeito ao intervalo de descanso; retenção dos três primeiros salários dos imigrantes para pagamento das despesas de viagem; imóveis nos quais se instalavam as oficinas não possuíam as mínimas condições de salubridade e higiene, sendo constatado até risco de explosões e mortes em caso de vazamento de gás; restrição de liberdade de locomoção por conta das dívidas e o único portão de acesso ficava trancado com cadeado (JUSTIÇA..., 2014).

Conforme Ieciona Batista e Parreira (s/d, p. 4 e 5), o fenômeno migratório carrega uma contradição importante, posto que é visto como uma situação

permanente e ao mesmo tempo temporária, que interessa aos próprios migrantes, que guardam a possibilidade de retorno às suas comunidades de origem, as quais não concordam com sua partida definitiva e às comunidades de destino, que lhes mantém em caráter temporário, mas quando lhe interessa, o trata como se fosse definitivo, o que faz com que os imigrantes reivindiquem todos os seus direitos e não apenas os trabalhistas, garantidos de modo incompleto.

Outrossim, verifica-se que a realidade dos trabalhadores da cadeia produtiva da indústria da moda em São Paulo/SP, por contar com a predominância de mão-de-obra imigrante, possui uma configuração mais complexa em comparação, por exemplo, com a indústria da moda do norte do Paraná, pois agrega, além dos fatores socioeconômicos desfavoráveis já conhecidos, também os fatores culturais e psicológicos originados do movimento migratório.

Considerações finais

A pesquisa evidenciou que os bastidores de produção das peças que abastecem o mercado da moda *fast fashion*, de um modo geral, não acompanha o glamour das passarelas. Ao contrário, esconde uma difícil realidade em que a exploração da mão de obra se sustenta em condições indignas de labor.

É um sistema global de descentralização da produção, cujo objetivo é reduzir custos e incrementar a lucratividade e competitividade de mercado, camuflando as fraudes aos direitos fundamentais dos trabalhadores que vivem em condições análogas à escravidão. Grandes cadeias de produção utilizam-se do trabalho forçado para engendram a lucratividade que almejam, sempre dificultando a identificação do verdadeiro beneficiário do trabalho, pois a cadeia produtiva envolve terceirização ou mesmo quarteirização.

Em nível internacional, diversas medidas vêm sendo adotadas pela OIT e ONU com vistas à atualização das Convenções e Tratados Internacionais para abranger as formas contemporâneas de trabalho escravo, como por exemplo, a elaboração do Protocolo O29. As referidas instituições também envidam esforços buscando a adoção de políticas públicas em nível global e interno nos países signatários das Convenções e também para incentivar outros países a aderirem os novos instrumentos normativos e mesmo para cumprir aqueles já adotados internamente. Porém, a adoção dos instrumentos internacionais pelos diversos países é lenta e gradual, como mostra, por exemplo, a atual campanha "50forfreedom", que busca angariar 50 assinaturas ao Protocolo O29 até o fim de 2019, o qual inclusive não foi assinado pelo Brasil.

Verifica-se ainda que, especialmente nas últimas duas décadas, o Brasil avançou substancialmente nas políticas de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo, com medidas no âmbito legislativo, judicial e administrativo.

No âmbito, legislativo, destacam-se a atualização da tipificação da condição análoga à de escravo em 2003, para incluir no tipo não apenas as condutas relacionadas ao cerceamento da liberdade de locomoção, como também a submissão a condições de trabalhos degradantes, trabalho forçado ou mesmo jornada exaustiva. Ainda, a inclusão do art. 149-A ao Código Penal, criando a figura do tráfico de pessoas em 2016, o qual inclui a submissão a trabalho escravo.

Quanto à adoção de políticas administrativas, destaca-se o reconhecimento por parte do Governo Federal da existência de trabalho escravo no território nacional e a criação de grupo de fiscalização móvel em 1995. Ademais, houve a concessão de seguro-desemprego às pessoas que forem resgatadas de trabalho escravo, em 2002, e a instituição e divulgação da chamada “lista suja” a partir de 2004.

Em que pese todos esses avanços, a pesquisa evidenciou que a realidade, na região metropolitana de São Paulo, desvela a ineficácia dos mecanismos legislativos para o saneamento do problema.

Conforme demonstrado, na cidade de São Paulo funcionam as pequenas oficinas de costura clandestinas pulverizadas por bairros recônditos, nas quais o trabalho é realizado sobretudo por imigrantes bolivianos e paraguaios que tem por objetivo angariar recursos financeiros no Brasil para depois retornarem ao seu país de origem. Desembarcam em terras brasileiras movidos pelas promessas de bons salários e condições dignas de trabalho e moradia, porém são submetidos a condições degradantes de trabalho e de moradia, sob ameaças que se utilizam de sua vulnerabilidade financeira e social.

O trabalho é remunerado apenas por produção e em valor muito baixo por peça produzida, o que obriga os trabalhadores a praticarem jornadas laborais diárias de 12 a 16 horas para conseguirem um salário mínimo. Indocumentados, amedrontados, com baixa escolaridade e com família para sustentar, esses trabalhadores e trabalhadores tornam-se reféns da trama do trabalho forçado: trabalham incessantemente, não possuem lazer, recebem refeições pouco nutritivas, expõem-se a riscos laborais devido à falta de higiene e segurança no ambiente de trabalho.

Sendo assim, nota-se que as particularidades que permeiam a realidade do trabalho forçado por detrás da indústria da moda – especificamente na região da cidade São Paulo – inviabilizam a eficácia das normas e medidas criadas para combater tais violações aos direitos humanos.

Portanto, é necessário repensar a estrutura produtiva de superexploração que sustenta a indústria da moda, vez que, como assinalado pela OIT, a pobreza constitui, ao mesmo tempo, causa e resultado da vulnerabilidade do trabalhador, que termina se sujeitando a trabalho em condição análoga à de escravo.

Em que a constatação da necessidade de acirrar a fiscalização e encontrar novos mecanismos que penetrem com maior profundidade na estrutura das oficinas de costura clandestinas, o fato é que nos últimos anos, assiste-se no país, um período de resistência à preservação dos direitos sociais. As medidas já adotadas pelo país têm sido constantemente ameaçadas de enfraquecimento, a exemplo das propostas legislativas de alteração do tipo penal de trabalho escravo; a Portaria n. 1.129 de 2017, por parte do Ministério do Trabalho restringindo o alcance do trabalho escravo para efeito de figuração do nome do empregador na lista suja; a diminuição do número de fiscais do trabalho por falta de concurso público, dentre outras.

São Paulo, novembro de 2019.

Referências

ABRAMO, Laís. Um olhar de gênero: visibilizando precarizações ao longo das cadeias produtivas. *In: ABRAMO, Laís; ABREU, Alice Rangel de Paiva (org.). Gênero e trabalho na sociologia Latino-Americana*. São Paulo: ALAST/SERT, 1998. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/30922/S9712986_pt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 out. 2019.

ALBIERI, Sara; TONIOL, Ana Paula Nobile. O fast-fashion como fenômeno econômico-cultural: moda e globalização, 2018. *In: ENCONTRO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA DA UNESP, 5; Economia Política e Capitalismo no Século XXI. Anais do V Encontro do Programa de Pós-Graduação em Economia da UNESP*. Araraquara: UNESP, 2018. Disponível em: <https://www.fclar.unesp.br/Home/Pos-Graduacao/StrictoSensu/Economia/anais-do-v-encontro-da-pos-final.pdf#page=85>.

ALONSO, Luis Enrique; CONDE, Fernando. *História del consumo em España: uma aproximacion a sus Orígenes y primer desarrollo*. Madrid: Debat, 1994.

ANTERO, Samuel A. Articulação de políticas públicas a partir dos fóruns de competitividade setoriais: a experiência recente da cadeia produtiva têxtil e de confecções. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 40 n. 1, p. 57-80, jan./fev. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n1/v40n1a04.pdf>.

ARANHA, Ana. "A dona ficava com o nosso salário". *Repórter Brasil*, São Paulo, 9 maio 2015. Disponível em: https://reporterbrasil.org.br/2015/05/a_dona_ficava_com_nosso_salario/. Acesso em: 30 out. 2019.

ARANHA, Ana. Pechinchas, almoço a R\$3 e ameaças: por dentro da Feirinha da madrugada. *Repórter Brasil*, São Paulo, 30 nov. 2017. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2017/11/pechinhas-almoco-a-3-e-ameacas-por-dentro-da-feirinha-da-madrugada/>. Acesso em: 27 set. 2019.

AS MARCAS da moda flagradas com trabalho escravo. *Repórter Brasil*, São Paulo, 12 jul. 2012. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2012/07/especial-flagrantes-de-trabalho-escravo-na-industria-textil-no-brasil/>. Acesso em: 30 out. 2019.

BATISTA, Vanessa Oliveira; PARREIRA, Carolina Genovez. *Trabalho, imigração e o direito internacional dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47a3893cc405396a>. Acesso em: 4 set. 2019.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Resolução n. 3.876 de 22 de junho de 2010*. Veda a concessão de crédito rural para pessoas físicas ou jurídicas que estão inscritas no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas à de escravo instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2010/pdf/res_3876_v1_0.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Resolução n. 4.327 de 25 de abril de 2014*. Dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_0.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *Decreto Legislativo n. 20 de 1965*. Aprova as Convenções de ns. 21, 22, 91, 93, 94, 97, 103, 104, 105, 106 e 107 e rejeita a de n. 90, adotadas pela Conferência-Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-20-30-abril-1965-349517-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, 6 de julho de 1992. Publicado no DOU 7.6.1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. *Decreto n. 41.721 de 25 de junho de 1957*. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho ns. 11, 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 81*. Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. Brasília, DF, 5 de Junho de 2014. Publicada no Diário Oficial da União. Ano 151, n. 107, Brasília, 6 de Junho de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc81.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. *Lei n. 10.608 de 20 de dezembro de 2002*. Altera a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, para assegurar o pagamento de seguro-desemprego ao trabalhador resgatado da condição análoga à de escravo. Brasília: Publicação Diário Oficial da União, Seção 1, 23/12/2002, p. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10608-20-dezembro-2002-491609-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *Lei n. 13.344 de 6 de outubro de 2016*. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília: 06/10/2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis ns. 13.334, de 13 de setembro de 2016, 9.069, de 29 de junho de 1995, 11.457, de 16 de março de 2007, 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 11.952, de 25 de junho de 2009, 10.559, de 13 de novembro de 2002, 11.440, de 29 de dezembro de 2006, 9.613, de 3 de março de 1998, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.346, de 10 de outubro de 2016; e revoga dispositivos das Leis ns. 10.233, de 5 de junho de 2001, e 11.284, de 2 de março de 2006, e a Lei n. 13.502, de 1º de novembro de 2017. Brasília, 18 de junho de 2019. Publicado no Diário Oficial da União, 18/6/2019, edição extra, p. 4. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=18/06/2019&jornal=600&pagina=4&totalArquivos=24>. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. *Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravo*. Brasília: MTE, 2011. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/escravidao-contemporanea-migrado-1/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/combate%20trabalho%20escravo%20WEB%20MTE.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Trabalho. *Grupo móvel completa 24 anos como referência no combate ao trabalho escravo*. Brasília, DF, 14 maio 2019. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/noticias/7048-grupo-movel-completa-24-anos-como-referencia-no-combate-ao-trabalho-escravo>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *MPV n. 870 de 2019*. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Brasília, DF, 1 jan. 2019, publicado no DOU 1/1/2019, p. 1. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=01/01/2019&jornal=701&pagina=1&totalArquivos=15>. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. *Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n. 4, de 11/05/2016*. Dispõe sobre as regras relativas ao Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo. Publicado no DOU em 13 maio 2016. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=320458>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *Portaria Interministerial n. 2, de 31 de março de 2015*. Enuncia regras sobre o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condição análoga à de escravo e revoga a Portaria Interministerial n. 2, de 12 de maio de 2011. Diário Oficial da União, Seção 1, n. 62, 1 de abril de 2015, p. 116-117.

BRASIL. *Portaria n. 540, de 15 de outubro de 2004*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI100016,91041-MTE+atualiza+lista+de+empregadores+envolvidos+com+trabalho+escravo>. Acesso em: 30 out. 2019.

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. 7.998, de 11 de janeiro de 1990; bem como altera dispositivos da PIMTPS/MMIRDH N. 4, de 11 de maio de 2016. Brasília: Diário Oficial da União, data da publicação: 16/10/2017, edição 198, seção 1, p. 82. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19356195/do1-2017-10-16-portaria-n-1-129-de-13-de-outubro-de-2017-19356171. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003*. Altera o art. 149 do Decreto-Lei n. 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. Publicado no Diário Oficial da União, Seção 1, 12/12/2003, p. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2003/lei-10803-11-dezembro-2003-497431-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*: ADI n. 3.347 DF. Relator: Ministro Ayres Brito, Julgamento: 3 de abril de 2012. Publicação: DJE-070, Publicação: 11/04/2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21479751/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3347-df-stf>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação pede suspensão de portaria ministerial que altera regras de combate ao trabalho escravo*. Brasília, 20 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359614&caixaBusca=N>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 489* – Distrito Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 23 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF489liminar.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466.343-1 São Paulo*. Relator: Ministro César Peluso. Julgamento: 03/12/2008. Data da Publicação: 05/06/2009, DJe n. 104. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Supremo recebe ADI contra cadastro de fiscalização de trabalho em situações análogas à de escravo*. Brasília, 17 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63782&caixaBusca=N>. Acesso em: 30 out. 2019.

CIETTA, Enrico. *A revolução do fast fashion: estratégias e modelos organizados para competir nas indústrias híbridas*. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2010.

COSTA, Edimilson. *A globalização neoliberal e os novos fenômenos do capitalismo contemporâneo*. Síntese da tese de pós-doutorado, UNICAMP, 2002.

DÍAZ, Alvaro. Flexibilidad productiva en las economías de la región y nuevos modelos de empresa. *Boletín Cinterfor: Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional*, [s. l.], n. 137, p. 31-60, outubro-diciembre 1996. Disponível em: https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/bol137b.pdf. Acesso em: 23 out. 2019.

DOUGLAS, M.; ISHERWOOD, B. *O mundo dos bens para uma antropologia do consumo*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004. Disponível em: http://www.ce.ufpb.br/nipam/contents/documentos/douglas_-_isherwood_2004_o-mundo-dos-bens-para-uma-antropologia-do-consumo-cap-3-e-4.pdf. Acesso em: 31 out. 2019.

GOMES, Ana Virgínia Moreira; BEZERRA, Lara Pinheiro. A prática das sweatshops: uma realidade nas oficinas de costura brasileiras? *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre*, v. 34, n. 1, p. 1-39, jan./jun. 2018.

IANNI, Octavio. As ciências sociais na época da globalização. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 13, n. 37, 1998.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ILO). *Global estimates of modern slavery: Forced labour and forced marriage*. Geneva: ILO, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ILO). *Profits and poverty: the economics of forced labour*. Geneva: ILO, 2014. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_243391.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. *PO29 - Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé*, 1930. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:3174672,es:NO. Acesso em: 29 out. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION; INTERNATIONAL ORGANISATION OF EMPLOYERS; INTERNACIONAL TRADE UNION CONFEDERATION. *50 for freedom*. Disponível em: <https://50forfreedom.org/pt/quem-somos>. Acesso em: 20 out. 2019.

JACQUES, Caroline da Graça. *Trabalho decente e responsabilidade social empresarial nas cadeias produtivas globais: o modelo fast fashion em Portugal e no Brasil*. Florianópolis, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/135124/334499.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 ago. 2019.

JUSTIÇA apura denúncia de trabalho escravo em oficina de costura. *Migalhas*, São Paulo, 6 maio 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI200243,81042-Justica+apura+denuncia+de+trabalho+escravo+em+oficina+de+costura>. Acesso em: 30 out. 2019.

LIMA, Flávio Ribeiro de. *Nas trilhas da exploração da força de trabalho: uma análise a partir da cadeia têxtil de produção no noroeste do estado do Paraná*. 2018. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências da Terra, Programa de Pós-Graduação em Geografia. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

LIPOVETSKY, Gilles. *O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas*. São Paulo: Companhia de Bolso, 1987.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a escravatura*. Genebra, 25 set. 1926. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/trabalho-escravo/convencao_escravatura_genebra_1926.pdf. Acesso em: 28 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *Trabalho escravo*. Brasília, abril de 2016. Disponível em: <http://docplayer.com.br/25718737-Trabalho-escravo-brasilia-abril-de-2016.html>. Acesso em: 3 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 19*. Igualdade de tratamento (indenização por acidente de trabalho). Genebra, 1925. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 97*. Trabalhadores Migrantes (Revista). Genebra, 1949. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 143*. Convenção sobre as migrações efectuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade e oportunidades e de tratamento dos trabalhadores imigrantes. Genebra, 1975. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang-pt/index.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Uma aliança global contra o trabalho forçado*: relatório global do seguimento da declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho 2005. Genebra, 2005. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_227553.pdf.

PYL, Bianca. Após quase oito anos, STF extingue ação contra “lista suja”. *Repórter Brasil*, São Paulo, 10 abr. 2012. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2012/04/apos-quase-oito-anos-stf-extingue-acao-contra-quot-lista-suja-quot/>. Acesso em: 30 out. 2019.

SAKAMOTO, Leonardo. Banco é condenado por emprestar a empregador na “lista suja” da escravidão. *Blog do Sakamoto*, São Paulo, 13 ago. 2019. Disponível em: <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2019/08/13/banco-e-condenado-por-emprestar-a-empregador-na-lista-suja-da-escravidao/>. Acesso em: 30 out. 2019.

SECRETARIA INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Aliança global contra trabalho forçado*: relatório global do Seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra, 2005.

SEVERIANO, Maria de Fátima Vieira. *Narcisismo e publicidade*: uma análise psicossocial dos ideais de consumo na contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2007.

SILVA, S. A. da. Bolivianos em São Paulo: dinâmica cultural e processos identitários. In: BAENINGER, R. (org.). *Imigração boliviana no Brasil*. Campinas: Núcleo de Estudos de População-NEPO/Unicamp; Fapesp; CNPq; Unfpa, 2012, p. 19-34.

SOLDERA, Ricardo Antônio. Fundamentos do capitalismo no século XXI: economia, política e classes sociais no mundo contemporâneo, 2018. In: ENCONTRO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA DA UNESP, 5; Economia Política e Capitalismo no Século XXI. *Anais do V Encontro do Programa de Pós-Graduação em Economia da UNESP*. Araraquara: UNESP, 2018. Disponível em: <https://www.fclar.unesp.br/Home/Pos-Graduacao/StrictoSensu/Economia/anais-do-v-encontro-da-pos-final.pdf#page=38>.

TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. *Os trabalhadores bolivianos em São Paulo: uma abordagem jurídica*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

VILELA, Pedro Rafael. Bolsonaro quer definição de trabalho escravo na legislação. *Portal Agência Brasil*, Brasília, DF, 3 jul. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-07/bolsonaro-quer-definicao-de-trabalho-escravo-na-legislacao>. Acesso em: 20 out. 2019.

WALK FREE FONDATION. *The Global Slavery Index 2018*. Disponível em: https://downloads.globalslaveryindex.org/ephemeral/GSI-2018_FNL_190828_CO_DIGITAL_P-1572575891.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.



REVISTA DO DEPARTAMENTO DE DIREITO DO TRABALHO E DA SEGURIDADE SOCIAL

FACULDADE DE DIREITO DA USP

JOURNAL OF LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW DEPARTMENT

USP LAW SCHOOL

EDITAL DTBS 2021 – SELEÇÃO DE ARTIGOS (REVISTA V. 11)

A Comissão Editorial da Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por deliberação e atribuição do respectivo Conselho Departamental, torna público que estão abertas, até o dia **31 de julho de 2021**, por exclusivo meio eletrônico (nos endereços: *dtb@usp.br* e *dunkel2015@gmail.com* com assunto/subject “Revista DTBS”), as inscrições para o processo seletivo de *artigos doutrinários* destinados à compilação da *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Journal of Labour and Social Security Law Department)*, volume 11, doravante “Revista”, atendendo-se às normas e condições a seguir articuladas.

I. DEFINIÇÃO E OBJETIVO

- 1.1. A *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social* é uma publicação oficial do *Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, de periodicidade anual.
- 1.2. A *Revista* destina-se a publicar artigos de doutrina e de opinião, resenhas de autores brasileiros ou estrangeiros, trabalhos decorrentes dos resultados das pesquisas científicas realizadas pelo Departamento e monografias de destaque dos alunos de pós-graduação relacionados à área trabalhista e da seguridade social.
- 1.3. A *Revista* tem o objetivo de divulgar o conhecimento científico dos docentes da área trabalhista e da seguridade social, bem como informações relacionadas ao Direito do Trabalho e da Seguridade Social no âmbito do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social.
- 1.4. A *Revista* publica-se em edição impressa e admite publicação concomitantemente eletrônica desde seu n. 6.

II. PRAZO, PÚBLICO-ALVO, MEIOS DE ENTREGA E DE DIVULGAÇÃO, SELEÇÃO DOS TRABALHOS

- 2.1. Os trabalhos deverão ser entregues até o dia **31 de julho de 2021**, mediante simples remessa de mensagem eletrônica, com arquivo do texto e da ficha de inscrição anexo em *Word for Windows* ou editor de texto similar e compatível, para *dtb@usp.br* e *dunkel2015@gmail.com*.
- 2.2. Os interessados poderão encaminhar trabalhos para as seguintes seções: (a) Doutrina (geral); (b) Doutrina (específica); (c) Resenhas; (d) Estudo de caso; e (e) Meio Acadêmico (textos de discentes de graduação e de pós-graduação).
- 2.3. O presente edital destina-se a toda a comunidade jurídica e correlata, interna ou externa aos círculos acadêmicos da Universidade de São Paulo.
- 2.4. O prazo poderá ser prorrogado pela Comissão Editorial, uma única vez, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, até o 15º (décimo quinto) dia anterior à data-limite do item anterior.
- 2.5. A divulgação do presente edital far-se-á pelas listas oficiais de comunicação eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pelo sítio da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo na rede mundial de computadores, por afixação física nos murais do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social e da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e por quaisquer outros meios, a critério dos membros da Comissão Editorial.
- 2.6. Os trabalhos serão selecionados por Conselho Editorial misto, composto por docentes da FDUSP, docentes externos de instituições nacionais e docentes externos de instituições estrangeiras, conforme relação divulgada em espaço próprio da Revista. O Conselho Editorial apreciará os trabalhos em procedimento de *seleção cega por pares*, lavrando parecer opinativo sintético para cada trabalho examinado.
- 2.7. Havendo um parecer positivo e outro negativo, o trabalho não será publicado.
- 2.8. Alternativamente à rejeição, o parecerista poderá sugerir adequações de fundo ou de forma ao autor do trabalho, com prazo razoável para os acréscimos ou adaptações. Nessa hipótese, o trabalho voltará ao parecerista originário, após as intervenções promovidas.

III. TEMAS DOS TRABALHOS

- 3.1. Os artigos deverão versar sobre Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Constitucional, Teoria Geral do Direito, Direito da Seguridade Social e áreas científicas afins, bem como sobre disciplinas de cariz transversal ou zetéctico (e.g., Direito Ambiental, Direitos Humanos, Sociologia Jurídica,

Filosofia do Direito etc.), desde que focadas na problemática do trabalho humano, com especial destaque o tema “**Direito do Trabalho e pandemia: aspectos materiais, processuais e de saúde pública**”.

IV. DISPENSAS E CONVITES

- 4.1. Excepcionalmente, não se sujeitarão à seleção os trabalhos encaminhados por juristas especialmente convidados para participar da edição, de notório saber jurídico (geral ou específico), desde que o convite seja dirigido por docente(s) do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e conte com a aprovação majoritária, prévia ou póstera, do Conselho Departamental.
- 4.2. Os casos especiais serão decididos pela Comissão Editorial, *ad referendum* do Conselho Departamental, por deliberação majoritária.

V. EDITORIAL

- 5.1. A Revista passará a publicar editoriais críticos, relacionados a aspectos atuais do direito, da economia, da política ou da cultura trabalhista brasileira e/ou universal, notadamente em convergência com seus temas especiais, assinados pela sua Comissão Editorial.
- 5.2. Os editoriais críticos deverão ser previamente aprovados em reuniões do Conselho Departamental, por maioria simples dos presentes.
- 5.3. Os casos especiais serão decididos pela Comissão Editorial, *ad referendum* do Conselho Departamental, por deliberação majoritária.

VI. REQUISITOS FORMAIS

- 6.1. Os trabalhos jurídicos encaminhados à Comissão Editorial deverão basicamente observar as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, e notadamente as seguintes: NBR 6022 (Apresentação de artigos de publicações periódicas); NBR 6023 (Referências bibliográficas); NBR 6024 (Numeração progressiva das seções de um documento); NBR 6027 (Sumário); NBR 6028 (Resumos); NBR 10520 (Apresentação de citações em documentos).
- 6.2. Os originais (juntamente com a ficha de inscrição anexa ao fim deste edital) deverão ser encaminhados por meio exclusivamente eletrônico, aos endereços dtb@usp.br e dunkel2015@gmail.com, em arquivo gerado no editor de texto *Microsoft Word for Windows* ou programa similar e compatível, com as seguintes especificações: fundo branco; tamanho A4 (21 cm X 29,7 cm); espaço entre linhas simples; fonte *Times New Roman*, tamanho 12, cor preta; margens laterais de 2 cm; margens superior e inferior de 3 cm; citações no sistema autor-data; mínimo de 12 (doze) e máximo de 30 (quarenta) laudas, numeradas sequencialmente no canto inferior direito.

- 6.3. Da primeira lauda deverá constar:
- (a) o título do artigo, em português e inglês, e o nome completo do(s) autor(es), seguido da mais alta titulação acadêmica, do(s) respectivo(s) e-mail(s) e do(s) endereço(s) completo(s) para correspondência, bem como do nome da instituição a que se vincule(m);
 - (b) o resumo, em parágrafo único, nos idiomas português e inglês, atendendo-se à NBR 6028;
 - (c) mínimo de 3 (três) e máximo de 6 (seis) palavras-chaves que representem o conteúdo principal do texto, nos idiomas português e inglês.
- 6.4. Ao final do trabalho, o texto deverá conter lista de referências bibliográficas e data de elaboração.
- 6.5. Privilegiar-se-ão os textos recentes e inéditos, uma vez respeitadas as demais normas e condições do presente edital.
- 6.6. Dos textos poderão constar ilustrações, figuras, gráficos, quadros, tabelas, fluxogramas, desenhos e similares, desde que indicada a sua origem (se não forem do autor) e atendida, no que couber, a normatização básica do IBGE (1993).
- 6.7. A Comissão Editorial poderá relevar a inobservância parcial dos requisitos formais, se não for especialmente grave e a qualidade do texto recomendar a publicação.
- 6.8. Todos os textos publicados estarão redigidos em português, à exceção daqueles dispensados de seleção, nos termos dos itens 4.1 e 4.2, caso em que poderão ser redigidos em qualquer idioma, especialmente os idiomas castelhano, inglês, italiano, francês e alemão.
- 6.9. Os artigos deverão ser apresentados com a seguinte formatação:
- **Título:** Centralizado, em caixa alta. Deverá ser elaborado de maneira clara, juntamente com a versão em inglês. Se tratar de trabalho apresentado em evento, indicar o local e data de realização.
 - **Identificação dos Autores:** Indicar o nome completo do(s) autor(res) alinhado a direita. A titulação acadêmica, Instituição a que pertence deverá ser colocado no rodapé.
 - **Resumo e Abstract:** Elemento obrigatório, constituído de uma sequência de frases concisas e objetivas e não de uma simples enumeração de tópicos, não ultrapassando 250 palavras. Deve ser apresentado em português e em inglês. Para redação dos resumos devem ser observadas as recomendações da ABNT - NBR 6028/nov. 2003.
 - **Palavras-chave:** Devem ser apresentados logo abaixo do resumo, sendo no mínimo 3 (três) e no máximo 6 (seis), no idioma do artigo apresentado e em inglês. As palavras-chave devem ser constituídas de palavras representativas do conteúdo do trabalho. (ABNT - NBR 6022/maio 2018). As palavras-chave e *Keywords* enviadas pelos autores deverão

ser redigidas em linguagem natural, tendo posteriormente sua terminologia adaptada para a linguagem estruturada de um *thesaurus*, sem, contudo, sofrer alterações no conteúdo dos artigos. A tradução das palavras-chave em linguagem de indexação poderá ser realizada pelo Serviço de Biblioteca e Documentação da FDUSP, que utilizará o Vocabulário Controlado da USP para seleção dos termos.

● Texto: a estrutura formal deverá obedecer uma sequência: *Introdução, Desenvolvimento e Conclusão*.

● Referências Bibliográficas - ABNT – NBR 6023/nov. 2018.

Todas as obras citadas no texto devem obrigatoriamente figurar nas referências bibliográficas.

São considerados elementos essenciais à identificação de um documento: autor, título, local, editora e data de publicação. Indicar a paginação inicial e final, quando se tratar de artigo de periódicos, capítulos de livros ou partes de um documento. Deverão ser apresentadas ao final do texto, em ordem alfabética pelo sobrenome do autor.

Apresentar as referências de acordo com os exemplos:

Livros com autoria específica:

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
MANNRICH, Nelson. *A modernização do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

Livros com autoria específica (2 autores):

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social*. São Paulo: Saraiva, 2001.

Obs.: Quando existirem mais de 3 autores, indica-se apenas o primeiro, acrescentando-se a expressão *et al.*

Livros sem autoria específica:

O DIREITO na Constituição brasileira de 1988. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2003.

Capítulos de Livros:

MALLET, Estêvão. Oposição a execução fora dos embargos e sem garantia do juízo. *In*: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; FREITAS, Ney José de (coords.). *Execução trabalhista*: estudo em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen. São Paulo: LTr, 2002. p. 109-131.

Artigos de Periódicos:

BELTRAN, Ari Possidonio. Contratos de agência e de distribuição no novo Código e a representação comercial. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 23, n. 70, p. 11-17, jul. 2003.

FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. Controle jurisdicional do sindicato único. *LTr*: revista legislação do trabalho, São Paulo, ano 54, n. 7, p. 843-848, jul. 1990.

Dissertações e Teses:

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *Convenção coletiva de trabalho no direito*

brasileiro: setor privado. 1994. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos Santos. *A problemática da negociação coletiva de trabalho frente ao fenômeno da descoletivização*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

Trabalhos em Eventos:

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Institucionalização dos órgãos de advocacia pública. *In: CONGRESSO BRASILEIRO DE ADVOCACIA PUBLICA, 1., 1997, Campos do Jordão. Anais...* São Paulo: Max Limonad; Instituto de Advocacia Pública 1998. p. 295-299.

SILVA, Otavio Pinto e. O princípio da norma mais favorável e a contratação coletiva. *In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO COLETIVO E INDIVIDUAL DO TRABALHO, 15., 2000, São Paulo. Jornal do Congresso. São Paulo: LTr, 2000. p. 19-21.*

Artigo, matéria, reportagem publicados em periódicos jornais e outros, em meio eletrônico:

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Honorários advocatícios no processo do trabalho. *Carta Maior*, São Paulo. Disponível em: <http://cartamaior.uol.com.br/cartamaior.asp?id>. Acesso em: 19 maio 2004.

- Citações: devem ser indicadas no texto por sistema numérico, obedecendo a ABNT - NBR 10520/ago. 2002. As citações diretas, no texto, de até 3 linhas, devem estar contidas entre aspas duplas.

As citações diretas, no texto, com mais de três linhas devem ser destacadas com recuo de 4 cm da margem esquerda, com letra menor que a do texto utilizado e sem aspas.

- Notas de referência: devem ser indicadas no rodapé, sendo que a primeira citação de uma obra deve ter sua referência completa. (ABNT - NBR 10520/ago. 2002).

- 6.10. Os casos especiais serão decididos pela Comissão Editorial, *ad referendum* do Conselho Departamental, por deliberação majoritária.

VII. DIVULGAÇÃO DOS RESULTADOS

- 7.1. A Comissão Editorial divulgará oportunamente comunicação oficial listando os artigos selecionados para publicação na *Revista v. 10*, bem como os artigos pré-selecionados para as edições ulteriores, se antes já não se der a publicação do respectivo volume.
- 7.2. Os artigos não relacionados nas listas principal e secundários estarão necessariamente recusados, independentemente de decisão fundamentada ou de prévia comunicação por parte da Comissão Editorial.
- 7.3. A decisão da Comissão Editorial é soberana, não desafiando quaisquer recursos.

- 7.4. Os critérios de seleção são exclusivos da Comissão Editorial, destacando-se os de relevância acadêmica, rigor científico, erudição, ineditismo, originalidade, correção vernacular, clareza e pesquisa.

VIII. DIREITOS AUTORAIS

- 8.1. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação dos trabalhos.

IX. INFORMAÇÕES ADICIONAIS E CASOS OMISSOS

- 9.1. Informações adicionais sobre os termos e condições do presente edital poderão ser obtidas pelo telefone 0xx11-3111-4000 (ramal DTBS) ou pelo endereço *dtb@usp.br*.
- 9.2. Contatos da publicação: Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social (Largo de São Francisco, 95 - Centro - 8º andar do Prédio Anexo à Faculdade - CEP 01005-010 - São Paulo/SP). Tel.: 0xx11-3111-4000. Endereços eletrônicos: *dtb@usp.br* e *dunkel2015@gmail.com*.
- 9.3. Os casos omissos serão submetidos à apreciação da Comissão Editorial, *ad referendum* do Conselho Departamental, por deliberação majoritária.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2021.

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO
Professor Associado (DTBS/USP)

OTAVIO PINTO E SILVA
Professor Associado (DTBS/USP)

FICHA DE INSCRIÇÃO	
Submissão de artigos para a Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da FDUSP	
Título do artigo	
Nome(s) do(s) autor(es)	
Qualificação do(s) autor(es) A titulação acadêmica, Instituição a que pertence deverá ser colocado no rodapé.	
Seção Conforme edital, classificar o artigo em: (a) Doutrina (geral); (b) Doutrina (específica); (c) Resenhas; (d) Estudo de caso; e (e) Meio Acadêmico (textos de discentes de graduação e de pós-graduação).	
Data de elaboração do artigo	
Resumo (até 250 palavras)	
Palavras-chave (mínimo 3 e máximo 6 palavras-chave)	
Abstract (até 250 palavras)	
Key-words (mínimo 3 e máximo 6 key-words)	