

TRABALHO E SEGURIDADE EM PERSPECTIVA

FGB/PEMBROKE COLLINS

CONSELHO EDITORIAL

PRESIDÊNCIA

Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS

Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)
Arthur Bezerra Junior (UNINOVE, São Paulo)
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)
Glauca Ribeiro (UEA, Manaus)
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajaí)
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura, Espanha)
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)
Omar Toledo Toríbio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)
Rosângela Tremel (UNISUL, Florianópolis)
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)
Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis)

ORGANIZADORES:
ANGELICA KLEIN, CARLA VELOSO, GRACIANE SALIBA E MARIA PRISCILA BERRO

TRABALHO E SEGURIDADE EM PERSPECTIVA



GRUPO FGB/PEMBROKE COLLINS

Rio de Janeiro, 2019

Copyright © 2019 Angelica Klein, Carla Veloso, Graciane Saliba e Maria Priscila Berro (org).

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi

EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi

REVISÃO Coordenação Editorial FGB/Pembroke Collins

PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes

DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

GRUPO FGB/PEMBROKE COLLINS

Rua Pedro Primeiro, 07/606

20060-050 / Rio de Janeiro, RJ

pembrokecollins@caedjus.com

www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO

Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Editora FGB/Pembroke Collins.

T758

Trabalho e seguridade em perspectiva / Angelica Klein, Carla Veloso, Graciane Saliba e Maria Priscila Berro (organizadoras). – Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2019.

280 p.

ISBN 978-65-81331-00-9.

1. Direito trabalhista. 2. Direito previdenciário. 3. Seguridade social.
I. Klein, Angelica (org.). II. Veloso, Carla (org.). III. Saliba, Graciane (org.).
IV. Berro, Maria Priscila (org.).

CDD 344.02

Bibliotecária: Aneli Beloni CRB7 075/19.

SUMÁRIO

A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO COM A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	13
<i>Gabriela Soares Balestero</i>	
PREVENÇÃO E COMBATE DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO.....	32
<i>Adriane dos Santos Condro</i>	
A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NA CESSAÇÃO INJUSTIFICADA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE.....	47
<i>Irmann Regina Genari</i>	
EXTENSÃO DO DIREITO AO AUXÍLIO-RECLUSÃO PARA AS VÍTIMAS DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA.....	63
<i>Irmann Regina Genari</i>	
ASSINCRONISMOS: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL E EM PORTUGAL.....	81
<i>Maria Priscila Soares Berro</i> <i>Eliane de Oliveira</i> <i>Gustavo Costa Reis</i>	
A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR EM FACE DA AUTOMAÇÃO: A NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR AO ART. 7º, XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DIANTE DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....	96
<i>Rodrigo Aguiar da Silva</i>	

O ENFRAQUECIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO DISFARÇADO DE FLEXIBILIZAÇÃO: RETROCESSO SOCIAL.....	113
<i>Rafaela Gonçalves Alves</i>	
A TERCEIRIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	131
<i>Jonatan da Silva Dinat</i>	
CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A ORGANIZAÇÃO DOS TRABALHADORES: UMA PERSPECTIVA BASEADA NA TEORIA CONSTITUCIONAL DE LASSALLE.....	148
<i>José Vinícius Silva de Santana</i>	
O "NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO": UMA ANÁLISE DAS SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO DO TRABALHO E PARA OS TRABALHADORES.....	159
<i>Ana Beatriz Bueno de Jesus</i> <i>Giulia Valente de Lacerda Cunha</i> <i>Bruna da Penha de Mendonça Coelho</i>	
O SUS EM DIÁLOGO COM A SOCIEDADE: O TRABALHO DE AMPLIAÇÃO DE UMA CONSCIÊNCIA SANITÁRIA.....	176
<i>Dorival Fagundes Cotrim Junior</i>	
A SUBJETIVAÇÃO COMO MEDIDA POLÍTICA DE FORTALECIMENTO DO SUS... ..	191
<i>Dorival Fagundes Cotrim Junior</i>	
O "CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO TARDIO" E SEUS REFLEXOS NA INEFETIVIDADES DOS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHADOR.....	206
<i>Christiane Rabelo Britto</i>	
ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: ANÁLISE DA ACUMULAÇÃO SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR.....	223
<i>Bruna Heidenreich Leite Duarte</i> <i>Graciane Rafisa Saliba</i>	
A EXECUÇÃO TRABALHISTA E A LEI Nº 13.467/2017: O DESAFIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL.....	239
<i>Luiza Catarina Sobreira de Souza</i>	

(DES)IGUALDADE NO TRABALHO: DESAFIOS ENFRENTADOS DEVIDO AO PRE-
CONCEITO E À DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL E/OU
IDENTIDADE DE GÊNERO.....257

Amanda D'Andrea Löwenhaupt

RESUMOS.....271

A PRECARIZAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA POPULAÇÃO LGBTQI+..273

Daniel Luiz Pitz

MEDINDO O NÍVEL DE TRABALHO INFANTIL A PARTIR DO PIB PER CAPITA: UMA
COMPARAÇÃO GLOBAL.....277

Carolina Menezes

CONSELHO CIENTÍFICO DO CAED-JUS

Adriano Rosa	Universidade Santa Úrsula, Brasil
Alexandre Bahia	Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil
Alfredo Freitas	Ambra College, Estados Unidos
Antonio Santoro	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Bruno Zanotti	PCES, Brasil
Claudia Nunes	Universidade Veiga de Almeida, Brasil
Daniel Giotti de Paula	PFN, Brasil
Denise Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Edgar Contreras	Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia
Eduardo Val	Universidade Federal Fluminense, Brasil
Felipe Asensi	Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Fernando Bentes	Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil
Glauca Ribeiro	Universidade do Estado do Amazonas, Brasil
Gunter Frankenberg	Johann Wolfgang Goethe-Universität - Frankfurt am Main, Alemanha
João Mendes	Universidade de Coimbra, Portugal
Jose Buzanello	Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Klever Filpo	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Luciana Souza	Faculdade Milton Campos, Brasil
Marcello Mello	Universidade Federal Fluminense, Brasil
Nikolas Rose	King's College London, Reino Unido
Oton Vasconcelos	Universidade de Pernambuco, Brasil

Paula Arévalo Mutiz	Fundación Universitária Los Libertadores, Colômbia
Pedro Ivo Sousa	Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil
Santiago Polop	Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina
Siddharta Legale	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Saul Tourinho Leal	Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasil
Sergio Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Susanna Pozzolo	Università degli Studi di Brescia, Itália
Thiago Pereira	Centro Universitário Lassale, Brasil
Tiago Gagliano	Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

SOBRE O CAED-Jus

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-D-Jus)** é iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e para a interação entre os participantes através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações
- Democratização da divulgação e produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão ebook aos participantes;
- Galeria com os selecionados do Prêmio **CAED-Jus** de cada edição;
- Interação efetiva entre os participantes através de ferramentas via internet;
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no site para os participantes
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do direito em nível nacional e internacional, tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2019, o **CAED-Jus** organizou o seu tradicional **Congresso Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus 2019)**, que ocorreu entre os dias 28 a 30 de agosto de 2019 e contou com 12 Grupos de Trabalho e mais de 400 artigos e resumos expandidos de 42 universidades e 24 programas de pós-graduação *stricto sensu*. A seleção dos trabalhos apresentados ocorreu através do processo de *peer review* com *double blind*, o que resultou na publicação dos 08 livros do evento: Diálogos de direitos humanos e fundamentais, Direitos humanos e fundamentais: leituras interdisciplinares, Direito público: diálogos nacionais e internacionais, Direito privado contemporâneo, Solução de conflitos e instituições jurídicas, Crimes e segurança pública em perspectiva, Trabalho e seguridade em perspectiva, Perspectivas de direito contemporâneo.

Os coordenadores de GTs foram convertidos em organizadores dos respectivos livros e, ao passo que os trabalhos apresentados em GTs que não formaram 15 trabalhos foram realocados noutro GT, conforme previsto em edital. Vale também mencionar que o GT que alcançou mais de 90 trabalhos (Direitos humanos e fundamentais) obteve a aprovação para a publicação de 2 livros.

Os coordenadores de GTs indicaram artigos para concorrerem ao Prêmio CAED-Jus 2019. A Comissão Avaliadora foi composta pelos professores Daniel Braga Lourenço (UniFG/BA), Klever Filpo (UFRRJ e UCP) e Michelle Asato Junqueira (UPM/SP). O trabalho premiado foi de autoria de Carlos Alberto Ferreira dos Santos e Ronaldo Marinho sob o título “O contrabando de migrantes e o tráfico de pessoas: um olhar crítico sobre as violações dos direitos humanos em pleno século XXI”.

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e da Editora FGB/Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO COM A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Gabriela Soares Balestero

Introdução

Desde seu surgimento na Constituição Federal de 1.937, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho gerou polêmica entre doutrinadores e juristas sobre a sua manutenção, extinção, ou a redução dos limites de seu exercício pelo Juiz do Trabalho.

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho tem fundamento legal no § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, com a atual redação conferida pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2.004. A atual redação do referido dispositivo, como era de se esperar, ocasionou divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à sua interpretação, todavia, tais posicionamentos não são pacíficos uma vez que embora a Emenda Constitucional n. 45 seja de 2.004 o assunto ainda é pertinente, face a Lei n. 13.467/2.017 que, mais uma vez, modificou o Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

1. O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: comentários

Primeiramente, na França, em 1.806, surgiram os denominados *Conseils de Prud' hommes* que foram os primeiros organismos especializados na solução dos conflitos entre patrões e empregados a respeito do contrato de trabalho. Esses organismos eram caracterizados pela representação paritária das categorias profissional e econômica em busca da conciliação.

A Justiça do Trabalho tem sua origem no Brasil através do Conselho Nacional do Trabalho, órgão criado em 1.923, no âmbito do então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, que possuía os encargos de consultoria e funções judicantes no que concernem as áreas trabalhistas e previdenciárias.

No início do governo de Getúlio Vargas, por volta de 1.930, com a Revolução Constitucionalista foi criado o Ministério do Trabalho e, em 1.932, as Juntas de Conciliação e Julgamento, que eram órgãos especializados de composição dos conflitos individuais de trabalho.

A Justiça do Trabalho foi prevista pela Constituição de 1.934, no seu aspecto administrativo, sendo composta estruturalmente pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho, órgão de cúpula do sistema.

A Constituição Federal de 1.937 manteve essa mesma estrutura, ou seja, ainda considerava a Justiça do Trabalho em seu caráter administrativo o que somente foi alterado com a Constituição de 1946, que concedeu um caráter jurisdicional à Justiça do Trabalho, de forma a integrá-la ao Poder Judiciário com a transformação dos conselhos em tribunais (TST e TRTs).

Além disso, a Justiça do Trabalho foi concebida desde a Constituição de 1.934, com representação classista e o poder normativo, que foi mantido pelas Constituições Federais de 1.967 e 1.988.

Somente com a Emenda Constitucional n.24/99 extinguiu-se a representação classista, mas, manteve o mandato daqueles que já haviam sido nomeados juízes classistas e mudou a terminologia das juntas de conciliação e julgamento de forma que elas passaram a ser chamadas de varas do trabalho, com a presença de um magistrado trabalhista titular e um juiz substituto.

O Poder Normativo da Justiça do Trabalho possuía previsão expressa na Carta de 1988 no art. 114, § 2º, cuja redação era: Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Apenas após o esgotamento da via negocial, ou autocompositiva, era possibilitada a busca da tutela jurisdicional trabalhista, através dos tribunais, pelas entidades sindicais de ambas as partes, para a aplicação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Portanto, para o ajuizamento do dissídio coletivo é indispensável a prévia tentativa de negociação coletiva ou cláusula arbitral.

Assim sendo, a Constituição de 1.988 fixou uma série de balizamentos explícitos ou implícitos ao Poder Normativo. O primeiro, já aludido, é o que condicionava o seu exercício ao prévio exaurimento da via negocial pelos atores sociais, com o escopo claro de privilegiar a negociação coletiva como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho e não permitir que fosse utilizado como seu sucedâneo.

A segunda limitação decorria da supremacia da Constituição, e consistia na proibição de produção de normas e condições de trabalho contrários ao texto constitucional. A terceira limitação decorria da própria competência material da Justiça do Trabalho e da finalidade das entidades sindicais, e consistia na proibição de produção de normas e condições não relacionadas ao vínculo empregatício. A quarta limitação decorria do fato de a Constituição expressamente reservar o disciplinamento de determinadas matérias para a legislação formal (v.g., o inciso XXV do art. 7º, que trata do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo 30 dias, nos termos da lei), o que constituía óbice ao exercício do Poder Normativo pela Justiça do Trabalho, já que a sentença normativa não se confundia com a lei em sentido formal.

Por fim, como decorrência do princípio federativo, da separação dos poderes e da competência específica e indelegável dos órgãos do Congresso Nacional, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho só poderia operar no vazio da legislação infraconstitucional e onde está expressamente reservasse espaço para o seu exercício, visto que a sentença normativa é fonte formal do direito subjetivo a decisão proferida pela Justiça do

Trabalho, na resolução de dissídio coletivo, autônoma na sua elaboração, porém, somente suscetível de operar no vazio legislativo, como regra subsidiária ou supletiva subordinada à supremacia da lei .

A Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, publicada no Diário Oficial da União de 31.12.2004, mais conhecida como a Emenda da Reforma do Judiciário, trouxe inúmeras reformas na área trabalhista e dentre elas, destaca-se a ampliação da competência da Justiça do Trabalho e a redução do exercício do Poder Normativo, diante da nova redação dada aos §§ 2º e 3º do art. 114 da Constituição Federal de 1988 a seguir:

§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, è facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º. Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Desta forma, a busca da via jurisdicional foi condicionada à vontade das partes envolvidas no dissídio coletivo de natureza econômica e ao ajuizamento do dissídio coletivo pelo Ministério Público em caso de greve em serviço essencial.

Outra alteração importante trazida pela EC n. 45/2.004 foi o fato da Justiça do Trabalho não se limitar mais a julgar apenas os dissídios individuais e coletivos entre empregado e empregador, mas sim, todos os feitos em que os empregados sejam parte, ou seja, a Justiça do Trabalho passou a julgar as ações decorrentes da relação de trabalho e não somente da relação de emprego.

Tal interpretação, além de afrontar entendimento sedimentado, sobre o caráter especializado da Justiça do Trabalho, só iria contribuir para o seu maior congestionamento, em prejuízo daqueles que efetivamente possuem a condição de empregados.

Nesse sentido, vale lembrar que a Constituição Federal de 1.967, em seu art. 142, previa que a Justiça do Trabalho era competente para julgar dissídios entre empregados e empregadores, cujas relações empregatícias eram estáveis. Já com a Constituição Federal de 1.988, no art. 114, dispunha que cabia a tal justiça especializada o julgamento de dissídios entre trabalhadores e empregadores, de forma a abranger tanto os trabalhadores avulsos como os desempregados.

Desta feita, com a alteração do art.114, inc. I da CF pela Emenda Constitucional n.45/04, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para julgar ações oriundas da relação de trabalho e não apenas a relação de emprego (que está contida na relação trabalhista) de maneira a incluir trabalhadores eventuais, autônomos, temporários e outros, como partes dos dissídios.

Entretanto, pode ser entendido que relação de trabalho e relação de emprego é a mesma coisa, pois o próprio art. 114 da CF/88 prescreve a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios coletivos entre trabalhadores e empregadores e outras controvérsias nas relações de trabalho especificadas em lei.

Com a promulgação da CF de 1.988, o Supremo Tribunal Federal entendeu serem inconstitucionais os dispositivos da Lei n. 8.112/90, que atribuíam à Justiça do Trabalho competência para dirimir os dissídios individuais e coletivos dos servidores públicos estatutários, devido à relação estatutária não ser de natureza contratual. Com a substituição da expressão “relação de emprego” por “relação de trabalho”, pela Emenda Constitucional n.45/04, incluindo a relação com entes públicos, deve-se ressaltar que apenas aqueles contratados por tais entes para empregos públicos ou prestação de serviços é que poderão ter suas demandas julgadas pela Justiça do Trabalho.

Além disso, verificando-se os parágrafos segundo do art. 114 da CF, cabe observar que o papel prioritário da negociação coletiva não foi alterado em relação à redação original de tal dispositivo, uma vez que a Justiça do Trabalho continuaria a ser acionada após o exaurimento do processo de negociação coletiva e respeitaria as condições legais mínimas de proteção ao trabalho já existentes.

A alteração significativa, a nosso ver, é que, anteriormente, o dissídio coletivo era ajuizado por um dos litigantes para pleitear a solução do

conflito coletivo de trabalho mediante a instituição de normas e condições de trabalho. Agora, o dissídio coletivo deverá ser instaurado por ambos os contendores, de comum acordo.

Portanto, as partes, de comum acordo, buscariam a via jurisdicional, ou seja, elegeriam o juízo trabalhista para solucionar o conflito e exercer o poder normativo.

Ainda recentemente, a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3.392) contra a parte do § 2º do art. 114 da CF que exige o comum acordo entre as partes para a instauração do dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho. O argumento principal é o de que a exigência fere o princípio do livre acesso ao Judiciário.

O advento da EC n. 45, alterando o art. 114 da CF, abriu novas discussões doutrinárias a respeito da natureza jurídica de tal poder, uma vez que somente com a concordância de ambas as partes pode o dissídio coletivo ser instaurado.

Desta forma, a EC n. 45 contribuiu para a continuidade do afastamento do Estado na solução dos dissídios coletivos, de modo a privilegiar as formas auto compositivas, mais precisamente a negociação coletiva. Nesse sentido, há uma corrente que sustenta a perda da natureza jurídica do poder normativo, pois de natureza jurisdicional e legiferante passou a ser considerada uma arbitragem judicial voluntária, na qual as partes em comum acordo ajuizariam o dissídio, e elegeriam o magistrado como árbitro que prolataria a sentença normativa a ser acatada e cumprida pelas partes.

Corroborando com esse entendimento, o doutrinador Ives Gandra da Silva Martins Filho (2005) haja vista entender que a necessidade desse pressuposto faz das cortes trabalhistas verdadeiras cortes de arbitragem, pois a característica própria da arbitragem é a livre eleição das partes; mas, uma vez eleito o árbitro, o procedimento para a composição do litígio é o judicial e legalmente já estabelecido, devendo sua decisão ser respeitada pelas partes. É notória a dificuldade das partes litigantes de fazerem qualquer acordo prévio de árbitro. Se os Tribunais começarem a extinguir litígios sem julgamento de mérito por falta de acordo prévio, haverá um grande retrocesso, já que ainda não existe tradição de arbitragem.

Nesse sentido, a dificuldade para o cumprimento desse pressuposto, ou seja, de tal requisito para o ajuizamento da ação, irá ocasionar a resistência de ambas as partes à busca da via jurisdicional com o fim de solucionar o conflito, de forma a ocasionar a valorização da via negocial, mais próxima da situação em conflito.

Caso a parte suscitante não logre demonstrar o preenchimento do pressuposto processual específico instituído pela nova regra constitucional, não restará alternativa outra que não a extinção do processo sem julgamento de mérito, sem que seja obtida, num primeiro momento, a solução jurisdicional do conflito coletivo. Em situações tais, sendo interessados os trabalhadores, não restará alternativa outra que não a deflagração de movimento de paralisação coletiva do trabalho, para que, caso venha a ser ajuizada a ação de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve dos trabalhadores, a Justiça do Trabalho decida sobre a procedência ou improcedência das reivindicações.

Vale destacar que alguns doutrinadores entendem que ao atribuir natureza jurisdicional ao poder normativo, a exigência de mútuo acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica configuraria a afronta ao princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário previsto constitucionalmente, de forma a cercear, a inibir o amplo acesso à Justiça.

De forma oposta, se o poder normativo possuir a natureza jurídica de arbitragem jurisdicional voluntária, não violaria tal princípio, pois o referido instituto há muito está previsto em nosso ordenamento jurídico, através da Lei n. 9.307/96, na qual está prevista a cláusula compromissória, ou seja, de afastamento da solução jurisdicional para a questão discutida, de forma a não afetar o princípio do livre acesso ao Judiciário, conforme já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal. Otavio Brito Lopes (2.005) entende possuir o poder normativo natureza arbitral, pois semelhante às sentenças arbitrais não caberia recurso, excetuando-se a eventual interposição de embargos de declaração, ou outras impugnações para arguir alguma nulidade.

Contudo, Márcio Ribeiro do Valle (2.005), Juiz do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, entende que o ajuizamento em comum acordo de dissídio coletivo de natureza econômica é uma mera faculdade atribuída às partes no caso de recusa à negociação coletiva e à arbitragem, e

não uma ordem, uma imposição constitucional. Além dele, Márcio Flávio Salem Vidigal (2.005), também possui o mesmo posicionamento:

Parece correto afirmar, todavia, que o novo texto constitucional não proíbe o ajuizamento do dissídio coletivo por apenas uma das partes (entidades sindicais, empresas), caso não se consuma a negociação prévia ou a arbitragem. Sem pretender, absolutamente, antecipar a interpretação que possa vir a ser adotada pelos Tribunais – inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, já que se trata de matéria constitucional –, ousa-se afirmar que a redação não autoriza esta conclusão, embora a intenção do legislador constituinte derivado possa, realmente, ter sido esta. Mas, se foi este o propósito, poderia e deveria ter sido revelado de modo mais claro.

Nesse sentido, se as partes tentarem acordar, mas não conseguirem, não ocorrerá a ausência da tentativa de acordo, e sim, a impossibilidade de conciliação dos conflitantes, de forma a ser possível o ajuizamento independentemente de comum acordo, pois caso contrário afrontaria o próprio direito de ação disposto no art. 5º, inc. XXXV da CF, que é uma norma pétrea, e, portanto, não deve ser violada.

E, diante do que acabamos de expor, foi que, no TRT Mineiro, não estamos extinguindo, por despacho monocrático, ante a ausência de possível pressuposto processual, qualquer dissídio coletivo de natureza econômica, pela falta do citado comum acordo, deixando assim que a matéria vá sempre ao crivo da Seção Especializada de Dissídios Coletivos do Tribunal, para o seu devido exame e com o julgamento comportando os recursos próprios para poder ser efetivamente pacificada a discussão. O referido doutrinador, ainda destaca a atual situação do Estado de São Paulo:

Cumpramos registrar, ainda nesta matéria, que em São Paulo, em vários dissídios coletivos ajuizados sem o comum acordo, já nesse ano, os sindicatos patronais, em alguns casos, não têm suscitado a possível falta de pressuposto processual, com evidente receio da consequente greve.

Corroborando com esse entendimento, Márcio Flávio Salem Vidigal (2.005) sustenta que o parágrafo segundo do art. 114, com a redação dada pela Emenda 45/2.004, “não poderia e não pode impor a quem quer que seja, como condição (ou pressuposto) de acesso à Justiça, a concordância de seu antagonista, sob pena de violência e ofensa ao mencionado princípio”.

Nesse passo, em outras palavras o referido doutrinador ainda afirma que, existindo o conflito, não pode ser exigida a anuência das partes para a instauração de dissídio coletivo de natureza econômica, pois se as partes negaram-se a negociar e a procurar a via arbitral, invariavelmente uma das partes não concordará com o ajuizamento da lide, o que inibiria a atuação do Poder Judiciário.

Por fim, Márcio Ribeiro do Valle (2.005) conclui que a instauração do dissídio de comum acordo entre as partes é apenas uma faculdade e não uma imposição constitucional, de forma a não vedar o ajuizamento por um dos conflitantes.

De outro lado, não se alegue que a leitura do novo texto constitucional como possibilidade de ajuizamento do dissídio apenas na hipótese de comum acordo não implica violação do princípio fundamental da inafastabilidade da jurisdição. Ao se admitir a restrição, é patente a violação ao princípio. Em que pese tais argumentos, conclui-se que a atual redação do parágrafo segundo do art. 114 da CF, condiciona as partes à necessidade de mútuo consenso para o ajuizamento de dissídio coletivo, devendo a expressão “é facultado” ser interpretada como “é obrigado”, uma vez que tal situação não obstaculiza o amplo acesso à Justiça e nem viola o direito de ação, pois este é exercido simultaneamente pelas partes, que expressam seus desejos de ingressar na esfera judicial, através de um acordo prévio.

Essa circunstância faz com que as partes verifiquem, em mais essa oportunidade, a possibilidade de solucionarem negocialmente condições de trabalho, diante da demora da concessão da tutela jurisdicional e da constante mudança em tais condições em decorrência dos avanços científicos e tecnológicos.

Assim, somente em caso de total inviabilidade de negociação de forma expressa em tal acordo, afloraria de maneira incontestável o interesse de agir de ambas as partes, e, uma vez presentes todas as condições para o

ajuizamento do dissídio, o direito de ação seria exercido por ambas em busca do exercício do Poder Normativo pelo Judiciário.

Desta feita, o legislador constituinte procurou sim restringir a aplicação do Poder Normativo e valorizar a via auto compositiva, negocial, porém agiu dentro da esfera da constitucionalidade, de forma a não afrontar nenhum princípio constitucional.

Assim, os conflitantes em comum acordo ajuizariam o dissídio coletivo de natureza econômica, e elegeriam o magistrado, semelhante ao que ocorre na escolha de um árbitro, que prolataria a sentença normativa a ser acatada e cumprida pelas partes, de forma a ser a Justiça do Trabalho um verdadeiro juízo arbitral no julgamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Desta forma, esse dispositivo constitucional previu uma arbitragem facultativa, de caráter privado e alternativa ao dissídio coletivo.

Por fim, ainda vale destacar o previsto no § 3º do art. 114 da CF ao dispor que em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Nesta hipótese, já não estaremos mais nos defrontando com o instituto previsto no § 2º do art. 114 (arbitragem judicial facultativa), mas com o Poder Normativo existente antes da Emenda Constitucional n. 45, pelo menos em parte, já que só abarca a hipótese de seu exercício a pedido do Ministério Público do Trabalho, sem necessidade de anuência dos atores sociais conflituosos e, exclusivamente, na ocorrência de greve em atividade essencial quando houver lesão ou ameaça de lesão a interesse público.

Desta forma, em prol do bem coletivo, ou seja, em benefício da sociedade que sofre com a ausência da prestação de serviços considerados essenciais, justifica-se a obrigatoriedade da participação estatal, impulsionada pela atuação do Ministério Público, que age em nome do interesse social, com o escopo de preservar os direitos sociais ao buscar judicialmente uma solução para a solução de tais greves.

Constata-se que ainda existe até hoje a herança do corporativismo italiano influenciando o Estado através da existência de sindicatos atrelados a ele e da contribuição sindical, de maneira que a maioria das entidades

sindicais possui baixa capacidade negocial, ou seja, não é forte o suficiente para lutar pelos direitos de seus representados.

Portanto, é necessário fortalecer as bases sindicais e estimular as partes conflitantes a buscarem a via autocompositiva, ou seja, a negociação coletiva para acordarem sobre normas e condições de trabalho, tornando a busca ao Poder Judiciário, a última saída. Por isso, a alteração no § 2º do art. 114 da Constituição Federal, trazida pela EC n. 45/2.004, foi importante nesse sentido.

Da análise da atual redação do artigo 114 da Constituição Federal, ao criar as normas e condições novas de trabalho, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho deve limitar-se aos mínimos preceitos legais e às cláusulas negociadas anteriormente, além de ter como pressuposto o comum acordo das partes como condição para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica e, em consequência, para a aplicação de tal poder, tornando a magistratura trabalhista uma forma de arbitragem judicial, cuja decisão é irrecorrível.

Segundo Pedro Vidal Neto (1983) o sistema jurisdicional de composição de conflitos tem produzido bons feitos e está integrado em nossas tradições. Não tolhe a aplicação de métodos de autocomposição, como quaisquer combina.

Considerações finais

Por fim, o Poder Normativo não é incompatível com a negociação coletiva, mas tal sistema autocompositivo precisa ser aperfeiçoado, incentivado, para existir mais equilíbrio entre as partes e justiça na elaboração de normas coletivas de trabalho.

Os meios alternativos de solução dos conflitos laborais devem ser incentivados no Brasil e serem caracterizados pela imparcialidade, independência, eficiência, lisura, informalidade, transparência, segurança e celeridade, sem barrar o direito ao amplo acesso à Justiça.

Bibliografia

ACKER, Anna Britto da Rocha. Poder Normativo e Regime Democrático. São Paulo: Ltr, 1986.

- ALEMÃO, Ivan. A Justiça do Trabalho e a Reforma do Poder Judiciário. Justiça do Trabalho, Rio Grande do Sul: HS Editora Ltda, ano 22, n. 254, p. 69 – 73, fev. 2005.
- ALMEIDA, Amador Paes de. Curso Prático de Processo do Trabalho. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AROUCA, José Carlos. O Sindicato em um mundo globalizado. São Paulo: Ltr, 2003.
- _____. Poder Normativo e sua morte anunciada. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Rt, v. 30, n. 116; p. 126-134, out/dez. 2004.
- ARRUDA, José Jobson de A. História Moderna e Contemporânea. 28. ed. São Paulo: Ática, 1996.
- BATALHA, Wilson Souza de Campos. Justiça do Trabalho: Poder Normativo e Representação Classista. Revista Ltr: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 59, n. 10, p. 1315-1319, out. 1995.
- _____. Sistema de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Ltr, 1988.
- BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. A Redefinição do Papel do Estado e a Negociação Coletiva. Revista Literária de Direito, São Paulo, ano IX, n. 46, p.12-14, abr./maio. 2003.
- _____. Reformulação do Processo do Trabalho. São Paulo: Ltr, 1996.
- BORGES, Altamiro. A Reforma Sindical e Trabalhista no Governo Lula. São Paulo: Editora e Livraria Anita Ltda, ago. 2004.
- BRASIL. Nota Técnica/CGRT/SRT/N. 95/2005. Projeto de Lei n. 1528/1989, que dispõe sobre a organização sindical e dá outras providências. Ministério do Trabalho e do Emprego. Secretaria das Relações do Trabalho. Coordenação – Geral de Relações do Trabalho, Brasília, DF, 06 dez. 2005. Disponível em: < <http://www.mte.gov.br/ParceirosSindicatos/RelacoesTrabalho/RegistroSindical/Notas-Tecnicas/Conteudo/152889.pdf> > Acesso em: 13.02.06 , 21:09 hrs, p.1 – 8.

- CABANELLAS, Mozart. V; RUSSOMANO, G. Conflitos Coletivos de Trabalho. São Paulo: Rt, 1979.
- CÂMARA, Edson de Arruda. Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Suplemento Trabalhista, São Paulo: Ltr, ano XXIII, n. 50, p. 231-232, 1987.
- CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. Constituições do Brasil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil. 1. ed. São Paulo: Classic Book, v.1, 2000.
- CASTILLO, Alcalá Zamora y. Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Madrid: Editorial Tecnos S.A, 1980.
- CAVALCANTE, Jouberto Quadros Pessoa; NETO, Francisco Siqueira Jorge. Direito Processual do Trabalho. 2. ed, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, v. II, 2005.
- COSTA, Orlando Teixeira da. Limites da Normatividade nos Processos Coletivos de Interpretação. Revista de Direito do Trabalho: Um tema em foco. Poder Normativo; São Paulo: Rt, n. 77, p. 17-23, mar. 1992.
- _____. Pontes de Miranda e o Poder Normativo dos Tribunais do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região; Belém, v. 25, n. 49, p.11-19, jul/dez.1992.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: Ltr, abr. 2003.
- _____. Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2001.
- FALCÃO, Luiz José Guimarães. A Justiça do Trabalho e a Nova Realidade Brasileira – O Poder Normativo na solução dos dissídios coletivos – a estrutura da Justiça do Trabalho – Os dissídios individuais – Diagnóstico da situação atual – Dissídios Coletivos. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo: Ltr, p 121-129,1986.

FARIA, José Eduardo. Os novos desafios da Justiça do Trabalho. São Paulo: Ltr, 1995.

FERREIRA, Waldemar Martins. Princípios da Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho. São Paulo: Limitada, v.I., 1938.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. A Reforma do Judiciário e seus Desdobramentos na Justiça do Trabalho. Direito Público. Rio Grande do Sul: Síntese, ano II, n. 7, p. 34-56, jan/fev/mar.2005.

FILHO, Wilson Ramos. O Fim do Poder Normativo e a Arbitragem. 5. ed. São Paulo: Ltr, 1999.

FIGUEIREDO, Ricardo. A Nova Competência atribuída à Justiça do Trabalho. Justiça do Trabalho, Rio Grande do Sul: HS Editora Ltda, ano 22, n. 256, p. 69-85, abr. 2005.

FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO. REFORMA SINDICAL: PERGUNTAS E RESPOSTAS. Ministério do Trabalho e do Emprego. Brasília, DF, 2.ed, fev. 2005. Disponível em http://www.mte.gov.br/estudiosospesquisadores/fnt//conteudo/pdf/cartilha_web.pdf. Acesso em :11 jan. 2006, 19:46 hrs.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. Revista Ltr: Legislação do Trabalho, São Paulo: Ltr, ano 69, p. 64-74, jan. 2005.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. Limites do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Adcoas trabalhista: legislação, doutrina e jurisprudência, Rio de Janeiro, ano V, v. 54, p. 9-20, jun. de 2004.

GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HINZ, Henrique Macedo. O Poder Normativo da Justiça do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2000.

HOGEMMANN, Edna Raquel R.S. A Tutela Jurisdicional Diferenciada nos Conflitos Trabalhistas. Jus Navegandi, Teresina, a.6, n. 54,

fev. 2002. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2580>>. Acesso em: 06 jan.2006, 17:49 hrs.

JÚNIOR, Carlos Zahlouth. Atuação do Magistrado Trabalhista no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, a. 1, n. 4, dez. 1996. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1218>>. Acesso em: 09 fev. 2006, 9:30 hrs.

JÚNIOR, Cássio Mesquita Barros. A Justiça do Trabalho e a Reforma do Poder Judiciário. Revista da Academia nacional de Direito do Trabalho: A Justiça do Trabalho e a Reforma do Poder Judiciário, São Paulo, ano VII, n. 8, p. 38-47, 2000.

LOPES, Mônica Sette Lopes. A Convenção Coletiva e sua Força Vinculante. São Paulo: Ltr, 1998.

LOPES, Octavio Brito. O Poder Normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. Revista Ltr, Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 69, v. 29, n. 02, p.166-170, fev. 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. O Direito do Trabalho e a Reforma do Judiciário. Revista Ltr, Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 69, v. 69, n. 03, p. 289-290, mar. 2005.

_____. Política do Trabalho. São Paulo: Ltr, v. IV, 2001.

_____. Poder Normativo. Revista de Direito do Trabalho: Um tema em foco: Poder Normativo; São Paulo: Rt, n. 77, p. 13-16, mar. 1992.

_____. Manual de Direito do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho. 3. ed, São Paulo: Ltr, v. III, 1999.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Temas de Processo do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2000.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A Justiça do Trabalho no Brasil e o Poder Normativo. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Ltr, n. 92, p. 25-32, dez. 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 20. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

_____. 24. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005.

MELO, Raimundo Simão de. Dissídio Coletivo de Trabalho. São Paulo: Ltr, 2002.

MENEZES, Aderson de. Teoria Geral do Estado. Revista e atualizada por José Lindoso. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MISAILIDIS, Mirta Lerena de. Os Desafios do Sindicalismo Brasileiro diante das atuais tendências. São Paulo: Ltr, 2001.

MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

_____. O Espírito das Leis. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A Reforma do Judiciário e a Competência Material da Justiça do Trabalho: Questões oriundas da relação do trabalho. Revista da Academia Nacional do Direito do Trabalho: A Justiça do Trabalho e a Reforma do Poder Judiciário e outros temas; São Paulo, ano VIII, n. 08, p. 21-29, 2000.

_____. Compêndio de Direito Sindical. 3. ed. São Paulo: Ltr. 2003.

_____. Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Revista de Direito do Trabalho: Um tema em foco. Poder Normativo; São Paulo: Ltr, n. 77, p. 3-12, mar. 1992.

NAZAR, Nelson. Poder Normativo da Justiça do Trabalho: manutenção ou extinção. Revista Ltr: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 68, n. 11, p. 1321-1323, nov. 2004.

NETO, E. C.; XAVIER, C. A. M.; CADETTE, R. F. Temas Relevantes no Processo do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2003.

NETO, Hermes Afonso Tupinambá. A Solução Jurisdicional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado – uma revisão crítica. São Paulo: Ltr, 1993.

NETO, José Francisco Siqueira. Contrato Coletivo de Trabalho. Perspectiva de Rompimento com a legalidade repressiva. São Paulo: Ltr, 1991.

- NETO, Pedro Vidal. Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. São Paulo: Ltr, 1983.
- _____. Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Repertório IOB de Jurisprudência, Rio de Janeiro, caderno 2, n. 12, p. 231-232, 2ª quinzena de junho de 1997.
- _____. Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Suplemento Trabalhista, São Paulo: Ltr, ano XXV, n. 16, p. 113-120, mar. 1989.
- OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Convenção Coletiva de Trabalho no Direito Brasileiro. São Paulo: Ltr, 1996.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – BRASIL. Negociações Coletivas. São Paulo: Ltr, 1994.
- PEREIRA, Adilson Bassalho. Os Precedentes Normativos dos Tribunais do Trabalho (convergências e divergências). São Paulo: Ltr, 1996.
- PESSOA, Valton Dória. Transação Extrajudicial nas Relações Individuais de Trabalho. São Paulo: Ltr, 2003.
- PIAS, Cristiane Ferraz. Direito do Trabalho Contemporâneo, Flexibilização e Efetividade. São Paulo: Ltr, 2003.
- PICARELLI, Márcia Flávia Santini. A Convenção Coletiva de Trabalho. São Paulo: Ltr, 1986.
- PIMENTA, Wagner Antônio. Dinamismo do Poder Normativo. Suplemento Trabalhista Ltr, São Paulo, ano XXIII, n.121, p. 533-535, 1987.
- PINTO, Almir Pazzianotto. A velha questão sindical ... e outros temas. São Paulo: Ltr, 1995.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito Sindical e Coletivo do Trabalho. 2. ed. São Paulo: Ltr, nov. 2002.
- PRADO, Ney (Coord.). Direito Sindical Brasileiro. Estudos em homenagem ao professor Arion Sayão Romita. São Paulo: Ltr, 1998.

- PRADO, Roberto Barreto. O Poder Normativo dos Órgãos Judiciários e os Recursos Judiciais Trabalhistas. *Revista de Direito do Trabalho: Um tema em foco. Poder Normativo*; São Paulo: Rt, n. 77, p. 24-28, mar. 1992.
- ROMITA, Arion Sayão. A Justiça do Trabalho: necessárias distinções. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho. A Justiça do Trabalho e a Reforma do Poder Judiciário e outros temas*, São Paulo, ano VIII, n. 8, p. 30-33, 2000.
- _____. Conflito entre lei e sentença normativa. *Repertório IOB Jurisprudência*. Rio de Janeiro, n. 08, p. 108-109, abr. 1995.
- _____. O Fascismo no Direito do Trabalho Brasileiro – Influência da Carta del Lavoro sobre a legislação brasileira. São Paulo: Ltr, 2001.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. Perspectivas da Reforma da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, n. 11 (2), p. 39-52, jul/dez. 1986.
- SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira. Liberdade Sindical e Exercício Abusivo do Poder Normativo da Justiça na Constituição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Ltr, 1987, p. 60-71.
- SÉ, Jairo Sento. *Desafios do Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2000.
- SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. A Justiça do Trabalho. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho: A Justiça do Trabalho e a Reforma do Poder Judiciário e outros temas*, São Paulo, ano VIII, n. 8, p. 34-37, 2000.
- STODIECK, Henrique. *Convenção Coletiva de Trabalho e outros ensaios*. São Paulo: Ltr, 1974.
- VALLE, Márcio Ribeiro de. Dissídio Coletivo – Emenda Constitucional nº45/2004-Inexistência de óbice ao exercício do direito de ação. *Justiça do Trabalho*, Rio Grande do Sul: HS Editora Ltda, ano 22, n 256, p. 7-9, abr.2005.

VIANNA, Márcio Túlio. A Reforma Sindical, entre o consenso e o dissenso. *Adcoas trabalhista: legislação, doutrina e jurisprudência*, Rio de Janeiro, ano V, v. 60, p. 16-29, dez. 2004.

VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Corporativo*. São Paulo: Livraria José Olympio Editora, 1938.

VIANNA, Segadas. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1972.

VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. Primeiras e Brevíssimas reflexões sobre a nova redação do § 2º do art. 114 da Constituição da República EC 45/2004. *Gênese – Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, n.147, p. 503-509, maio/jun. 2005.

PREVENÇÃO E COMBATE DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

Adriane dos Santos Condro

INTRODUÇÃO

A escravidão, infelizmente, é uma prática que ainda existe nos dias atuais e afeta principalmente os países subdesenvolvidos, dentre esses países encontra-se o Brasil, considerado como um dos países com maior taxa de desigualdade social do mundo. Aqui são encontradas pessoas sobrevivendo sem o mínimo amparo de políticas públicas, sujeitando-se a condições degradantes de trabalho e tendo seus direitos fundamentais básicos subtraídos.

Nessa esteira, muitas semelhanças com a escravidão histórica ainda são percebidas nos dias atuais, principalmente quando se faz a análise de algumas condições laborais aviltantes em que os trabalhadores são submetidos, as jornadas laborais excessivas, bem como as formas de aliciamento de mão de obra.

Logo, o artigo sobre o presente assunto mostra-se imprescindível, tendo em vista que o trabalho em condições análogas a de escravidão é uma das formas mais terríveis de exploração do ser humano ocorridas atualmente. Trata-se de uma prática realizada com total desrespeito aos direitos humanos e aos os princípios constitucionais, reduzindo o trabalhador a um mero instrumento para a obtenção de lucro.

Sendo assim, o primeiro capítulo deste trabalho visa abordar o trabalho escravo contemporâneo, também será abordada a evolução da

sociedade e a influência do capitalismo e do neoliberalismo na perpetuação de tais práticas execráveis, bem como será demonstrada as formas atuais de trabalho escravo, tanto no meio rural, quanto no meio urbano.

Em seguida, buscar-se-á a conceituação de trabalho escravo contemporâneo, assunto de total relevância, tendo em vista que a falta de uma conceituação clara gera dificuldades com relação ao seu combate, devendo ser apontados, para isso, o disposto no artigo 149 do Código Penal, que define o crime de redução à condição análoga a de escravo.

No segundo capítulo, será demonstrado como o trabalho em condições análogas a de escravo fere os princípios constitucionais do trabalho – princípio da igualdade e não discriminação, da justiça social, da valorização do trabalho e o princípio da função social da propriedade. Em um segundo momento, será analisado o trabalho escravo contemporâneo em contraposição ao princípio da dignidade da pessoa humana, tido como o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico pátrio e responsável pela efetivação dos direitos sociais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Ainda no segundo capítulo, será tratada a condição análoga de escravidão como crime previsto no artigo 149 do Código Penal bem como suas implicações e os demais crimes conexos como: aliciamento para fins de emigração e frustração de direito assegurado por lei trabalhista.

Por fim, no terceiro capítulo serão apresentadas as principais formas de combate à escravidão contemporânea, tanto no âmbito extrajudicial, através de planos governamentais de fiscalização e do Ministério Público do Trabalho, que é responsável pela divulgação da “Lista Suja”, que é uma lista que contém nomes de empresas associadas à prática do trabalho em condições análogas ao de escravo em nosso país, como no âmbito judicial, dando ênfase ao papel desempenhado pelo Ministério Público do Trabalho, na qualidade de órgão defensor dos interesses difusos e coletivos, bem como dos interesses individuais indisponíveis. Expõe-se, para tanto, sua forma de atuação com relação as questões que versam sobre a exploração do trabalho escravo contemporâneo.

1- ESCRAVIDÃO NA ATUALIDADE

Os termos escravidão contemporânea e trabalho em condições análogas a de escravo são os mais utilizados atualmente, tendo em vista

que o termo “trabalho escravo” propriamente dito, não pode ser utilizado, tendo em vista que esse tipo de prática foi abolida formalmente através da Lei Áurea, em 13 de maio de 1888. Até a mencionada data o Brasil acatava a propriedade do homem sobre outro, tornando-se uma prática ilícita desde então.

Apesar de abolida formalmente, vê-se que muitas condutas análogas a de escravidão ainda são recorrentes na sociedade atual, já que não é só o cerceamento da liberdade – elemento que caracteriza a escravidão histórica – que faz com que o trabalhador possa ser considerado como escravo, e sim a afronta a sua dignidade.

Sendo assim, toda vez que um trabalhador goza de sua liberdade, porém não tem assegurado os seus direitos mínimos e fundamentais, pode se dizer que este trabalho por ele exercido é caracterizado como um modo contemporâneo de escravidão.

De acordo com a definição estabelecida pelo artigo 2º da Convenção n. 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), trabalho forçado ou obrigatório “é o serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.” (MARTINS, 2009).

Nota se que, os dois fatores primordiais para a caracterização do trabalho forçado são: o uso de ameaça e o não consentimento do indivíduo.

A doutrina pátria considera o trabalho forçado como uma forma de redução do homem a condições análogas a de escravo. Conforme preceitua a OIT, “trabalho forçado é aquele desempenhado com ofensa ao direito de liberdade do trabalhador que, por meio de coação física ou moral, fraude ou artifícios ardilosos, é impedido de extinguir a relação de trabalho”. (MIRAGLIA, 2015)

No capítulo VI do Código Penal, que trata sobre os crimes contra a liberdade individual, está contida a caracterização do trabalho escravo contemporâneo através do artigo 149, que dispõe: “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”.

Em seu parágrafo primeiro, ainda, estão dispostas as hipóteses de cerceamento do uso de meio de transporte pelo trabalhador,

com intuito de mantê-lo no local de trabalho ou se apoderar de documentos e objetos pessoais do trabalhador, com o mesmo fim. A pena para quem incorrer em tal crime, de acordo com o estabelecido no mencionado artigo do Código Penal, é de reclusão, que pode ir de dois a oito anos, e multa, além da pena que irá corresponder à violência, podendo ser aumentada de metade nos casos contra criança ou adolescente ou ainda por motivo de preconceito relacionado à cor, raça, etnia ou religião.

Assim, considera-se que são quatro as características que configuram o trabalho escravo contemporâneo, elencadas pelo artigo 149 do CP: a primeira é a sujeição da vítima a trabalhos forçados, a segunda refere-se a sujeição a jornadas exaustivas, a terceira liga-se a sujeição a condições degradantes de trabalho e a última está ligada a restrição da locomoção da vítima em razão de dívida. (BITENCOURT,2012)

Para o Direito do Trabalho e segundo o autor Jairo Lins de Albuquerque SENTO SÉ, o conceito de trabalho escravo contemporâneo pode ser explicado da seguinte forma:

O empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar a sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a constrangimento físico e moral, que vai desde a deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, passando pela proibição imposta ao obreiro de resilir o vínculo quando bem entender, tudo motivado pelo interesse mesquinho de ampliar os lucros as custas da exploração do trabalhador. (SENTO SÉ,2000)

O trabalho em condição degradante – elemento caracterizador do trabalho análogo ao escravo – pode ser dividido em quatro aspectos. O primeiro aspecto relaciona-se com o trabalho escravo propriamente dito, pressupondo então, a falta de liberdade. Neste sentido, cabe ressaltar que não é preciso que haja ameaças ou violência especificamente.

Uma simples dívida, por exemplo, que tem seu valor acrescido gradativamente tornando-se impagável, pode ser causa suficiente para a configuração do cerceamento de liberdade. O segundo aspecto liga-se ao trabalho. Neste sentido, está incluso não só a jornada exaustiva estabelecida

no Código Penal, como também a coerção, o assédio moral sofrido pelo trabalhador dentre outras situações similares.

O terceiro aspecto esta relacionado ao salário, quando não for pago o mínimo estipulado em lei, ou quando houver descontos que não estão previstos. O quarto e último aspecto está relacionado a saúde do trabalhador.

Dentre os exemplos de condições degradantes de trabalho que podem trazer danos à saúde, estão: a falta de ventilação no ambiente laboral, a distribuição de água em péssima qualidade, exposição contínua a ambientes muito quentes ou muito frios, falta de higiene e outros. (VIANA, 2007)

A presença das condutas praticadas pelo empregador, como as descritas acima, confirmam o pensamento de Lívia Mendes Moreira MIRAGLIA, quando afirma que as formas contemporâneas de escravidão reduzem o trabalhador a objeto, que só tem importância para o empregador a partir do momento em que serve como um instrumento para obtenção de lucro. Em virtude disso, o trabalhador acaba sendo submetido a humilhações e condições aviltantes de trabalho, não tendo a opção de rescindir seu contrato, já que sofre constante pressão de seu superior a fim de que continue exercendo seu ofício. (MIRAGLIA, 2015)

Vale salientar que, mesmo com sanções previstas em lei, muitos empregadores tentam burlar tais normas estabelecidas com o interesse de, num primeiro momento, dar continuidade as práticas abusivas contra seus empregados e, num segundo momento, não serem incluídos na “Lista Suja” do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). A “Lista Suja” é um cadastro que elenca o nome das empresas que exploram os trabalhadores em condições análogas às da escravidão, podendo ser condenados administrativamente pelas infrações relacionadas às leis trabalhistas. (CHAGAS, 2007)

Uma vez que o nome esteja inserido em tal lista, ficará o empregador impedido de obter créditos públicos; poderá sofrer boicote dos consumidores, já que muitos destes não consomem um determinado produto quando tem o conhecimento de que o mesmo é produzido através da mão de obra escrava e, por fim, poderá sofrer condenação por danos morais na Justiça do Trabalho, já que o valor da condenação tem sido cada vez maior, com a finalidade de extinguir este tipo de prática execrável. (MIRAGLIA, 2007)

2- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO

Os princípios constitucionais do trabalho são princípios que servem como base para a existência e para a compreensão dos preceitos do Direito do Trabalho, ou seja, são considerados fundamentos que pautam a criação dos conceitos relacionados às normas trabalhistas, de forma que não há como analisar seus fenômenos em sentido oposto ao que preceitua tais basilares. A análise desses princípios se faz por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e de acordo com o que preceitua o Estado Democrático de Direito.

O princípio da Valorização do Trabalho, o artigo 1º, IV, da Carta Magna constitui como um de seus alicerces “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. O conceito de trabalho como valor social está relacionado à ideia de que os trabalhadores não podem ser tratados como mera mercadoria ou como instrumento para a obtenção de lucro, pelo contrário, deve ser garantido a todos o direito de se afirmar e viver através de seu trabalho, de maneira digna, recebendo uma remuneração justa pelos serviços prestados. (MIRAGLIA. 2015, p. 42)

O princípio da Justiça Social, ao indicar como fundamento da República Brasileira a realização da justiça social, o constituinte quis enaltecer o caráter social do Estado Democrático de Direito, visto que este direciona a sociedade pátria. Da leitura do artigo 1o, IV, e artigo 3o, I e III, é possível concluir, de acordo com Livia Mendes MIRAGLIA, que o princípio da justiça social “constitui-se como base, fundamento e finalidade do ordenamento jurídico”.

Ainda, o artigo 170 da CF/88 prevê como um dos propósitos da ordem econômica, a efetivação da justiça social. Adiante, o artigo 193 da Constituição salienta que o fundamento da ordem social brasileira é o primado do trabalho, que deve ser entendido como trabalho regulado, e assegura como seus objetivos essenciais o bem-estar e a justiça social. (MIRAGLIA. 2015)

Princípio da Função Social da Propriedade, em consonância com a doutrina constitucionalista, que estabelece o “social” como preceito fundamental e complementar ao econômico, a Constituição Brasileira, em seu artigo 170, ao referir-se aos “Princípios Gerais da Atividade Econômica, o sistema normativo fundamental – ao mesmo tempo em

que protege a economia de mercado capitalista visa também, a valorização do trabalho e, embora promova o direito à propriedade privada, descarta a concepção liberal de direito irrestrito a propriedade. Para os liberais, a propriedade privada era submetida ao proveito absoluto do proprietário, a quem cabia deliberar sobre a sua destinação.

Princípio da Igualdade e Não Discriminação, no Estado Liberal, predominava a ideia de igualdade perante a lei, também conhecida como “isonomia formal”. O objetivo principal era afirmar a abstenção do Estado, a liberdade negativa, generalidade e abstração da lei, que deveria ser interpretada uniformemente para todos.

O direito a cidadania e a igualdade eram assegurados exclusivamente aos detentores dos meios de produção, baseando-se na ideia de que as leis do mercado, por si sós, eram capazes de garantir o mínimo existencial de maneira igual para todos. Assim, a igualdade formal representava privilégio para as classes abastadas, negando-se as demais classes o acesso a direitos fundamentais básicos.

No Estado de Bem Estar Social, predominava a ideia de igualdade na lei, ou seja, “igualdade material”. Tal mudança desencadeou na concretização da liberdade positiva e a proibição de tratamentos desiguais a pessoas em situações de igualdade, repelindo-se a discriminação.

Já no Estado Democrático de Direito, a igualdade é encarada como “igualdade através da lei”, assumindo características de igualdade formal e de igualdade substancial. Há de ser compreendida como igualdade através da lei, legitimamente construída pelos seus destinatários, através de seus representantes eleitos de forma democrática. (MIRAGLIA. 2015)

A igualdade de condições é requisito indispensável para a concretização das liberdades materiais, podendo se dizer, então, que a igualdade corresponde ao “mínimo civilizatório” e se efetiva através da distribuição isonômica de oportunidades e da redução das desigualdades.

Cabe ressaltar ainda, que a igualdade de oportunidades deve contemplar a igualdade social, econômica e cultural, formando um elemento da própria dignidade humana e assegurando a todos os direitos individuais e de liberdade para a efetivação da justiça social e da democracia.

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado orientador de todo o ordenamento jurídico pátrio, bem como serve de base ao Estado Democrático de Direito, dando sentido as garantias constitucionais.

É o princípio que visa assegurar o respeito ao ser humano, tornando-o merecedor de um mínimo de direitos.

Por meio dele se asseguram também os Direitos Sociais previstos no artigo 6º da Carta Magna de 1988, tais como: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância e a assistência aos desamparados, e no artigo 7º, o direito dos trabalhadores.

Para José Afonso da SILVA, os direitos sociais:

São prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização das situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, 1995)

Cabe ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana está consolidado no artigo 1º, III, da Constituição Federal, demonstrando já de início sua relevância, tendo em vista que é o princípio que fundamenta o Estado Democrático de Direito.

Ainda, o artigo 3º do texto constitucional estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira: “a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais” e determina como dever do Estado, a “promoção do bem-estar de todas as pessoas, livre de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.”

Segundo o conceito formulado por Ingo Wolfgang SARLET, a dignidade da pessoa humana é “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”. Desta forma, resta clara a ligação entre o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais consagrados. (INGO SARLET, 2007)

São considerados conteúdos mínimos da dignidade o valor intrínseco da pessoa humana, de acordo com Luís Roberto BARROSO a autonomia da vontade e o valor comunitário. O valor intrínseco da pessoa humana está ligado à ideia de que todos os indivíduos são um fim em si mesmos, não podendo ser considerados como “meios para a realização de metas ou propósitos de terceiros”. (ROBERTO BARROSO, 2010)

A autonomia da vontade, segundo o referido autor, é o elemento ético da dignidade humana, ligado à autodeterminação do indivíduo, ao seu direito de optar e de escolher, bem como o de fazer valorações morais e de pautar sua conduta por normas que possam ser universalizadas.

De forma resumida, pode-se concluir que o homem só se realiza e se afirma a partir do momento em que lhe é assegurado a dignidade social, que corresponde ao mínimo existencial atribuído a todas as pessoas. Além disso, cabe ressaltar que esse mínimo é inviolável e irrenunciável, não admitindo transação de qualquer espécie. Desse modo, a exposição do ser humano a situações degradantes e desumanas, além de inconstitucional, representa grave ofensa a dignidade, tida como princípio norteador de todo o sistema jurídico. (ANDRÉ LUIZ PRONER, 2012)

3- POLÍTICAS NACIONAIS PARA ERRADICAR O TRABALHO ANÁLOGO AO ESCRAVO

No âmbito das políticas governamentais e no âmbito jurídico, diversas ações têm sido lançadas com o objetivo de garantir a devida repressão aos empregadores que fazem uso da mão-de-obra escrava em seus estabelecimentos. Tais ações procuram dar efetividade as normas constitucionais e trabalhistas vigentes. Convém destacar que sucesso destas iniciativas governamentais, aliadas aos dispositivos jurídicos que preveem as violações contidas no ordenamento sobre o trabalho escravo contemporâneo, em conjunto com articulação entre os órgãos do poder público, tem provocado uma ruptura morosa, porém contínua, da impunidade que torna as empresas imunes às ações punitivas do Estado. Paralelamente às campanhas de combate, há também políticas direcionadas para a prevenção do trabalho escravo, que buscam sensibilizar e informar a coletividade sobre a importância de sua erradicação. COSTA. Patrícia Maranhão Trindade. Op.cit. p. 123.

Um dos principais mecanismos de repressão a escravidão contemporânea é o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) do Ministério do Trabalho e Emprego. O mencionado grupo foi criado no ano de 1995 e é considerado como base propulsora no combate aos atos de exploração ocorridos no Brasil. O objetivo principal do GEFM é averiguar as denúncias de trabalho escravo no local dos fatos, bem como libertar os trabalhadores encontrados em situação de risco e autuar os empregadores envolvidos. A atuação do GEFM, através de equipes formadas por Auditores Fiscais, Procuradores do Trabalho e Policiais Federais fez com que, em média, 30.000 trabalhadores fossem libertados no país. Para garantir o sucesso nas averiguações, se faz necessário que as mesmas sejam mantidas em absoluto sigilo. FIGUEIRA, Ricardo Rezende, 2004

*** Outro mecanismo de combate ao trabalho escravo foi denominado de Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Análogo ao Escravo. De iniciativa da Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, o Plano foi elaborado no ano de 2003 e estabelecia metas voltadas ao aperfeiçoamento da estrutura administrativa do GEFM. Contempla setenta e cinco propostas relacionadas ao tema, dentre as quais se identificam os responsáveis por sua execução e os prazos estabelecidos para tanto, variando de acordo com as adjetivações de “curto” e “médio” prazo.¹⁶⁶

Além das 75 propostas, houve a compilação de todas as medidas que devem ser tomadas, totalizando seis tópicos. São eles: 1) Ações Gerais; 2) Melhoria na Estrutura Administrativa do Grupo de Fiscalização Móvel; 3) Melhoria na Estrutura Administrativa da Ação Policial; 4) Melhoria na Estrutura Administrativa do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho; 5) Ações Específicas de Promoção da Cidadania e Combate à Impunidade e 6) Ações Específicas de Conscientização, Capacitação e Sensibilização.¹⁶⁷

Cumprir destacar que a OIT Brasil participou de maneira ativa na elaboração do primeiro Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, ajudando a elaborar o projeto de cooperação técnica, através de pesquisas e estudos direcionados, bem como contribuiu efetivamente para cumprimento das metas estabelecidas.¹⁶⁸

Em sua apresentação, o Plano trouxe a ideia de que a erradicação do trabalho escravo é requisito mínimo para a efetivação dos direitos em um Estado Democrático, e assumiu o compromisso de combater todas as formas contemporâneas presentes na sociedade, através de planejamento e de metas objetivas.¹⁶⁹

No ano de 2008, foi elaborado um segundo Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, com o objetivo de preencher as falhas do plano anterior e atuar nas áreas em que houve um menor avanço no combate à escravidão contemporânea. Este novo plano separa as ações em cinco categorias, quais sejam: “ações gerais”; “ações de enfrentamento e repressão”; “ações de reinserção e prevenção”; “ações de informação e capacitação” e “ações específicas de repressão econômica”. No total, são sessenta e seis ações, atribuídas aos órgãos que atuam no combate ao trabalho escravo contemporâneo.¹⁷⁰

Ainda em relação às medidas administrativas com enfoque no combate as práticas análogas a de escravidão, cabe ressaltar a criação da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, através do Decreto de 31 de julho de 2003, a qual tem como atribuições, em conformidade com o disposto no artigo 2º: o acompanhamento das ações do Plano Nacional, do trâmite dos projetos de lei que tem relação com o assunto e das propostas de cooperação entre o Brasil e os órgãos internacionais. Atua também na realização de estudos, pesquisas e campanhas direcionadas ao combate ao trabalho escravo. ¹⁷¹

Sua composição, de acordo com o artigo 3º do decreto, conta com a presença do Secretário Especial dos Direitos Humanos, no cargo de presidente, de Ministros de Estado, além de dois representantes do Ministério da Justiça e de até nove integrantes de entidades não governamentais que visam lutar contra o trabalho escravo contemporâneo.¹⁷²

Como resultado do “Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo”, foi criada, em 2003, a denominada “Lista Suja do Ministério do Trabalho e Emprego”, que é o cadastro de empregadores que mantém ou já mantiveram trabalhadores em condições análogas à de escravo. Este cadastro foi regulamentado pela Portaria 1.234 de 2.003, e foi substituído pela Portaria 540 de 2.004, do mesmo órgão. Atualmente, a matéria é regulamentada pela Portaria Interministerial de nº 2, de 31 de março de 2015.¹⁷³

Conforme estabelecido em seu artigo 2o, a inclusão do empregador infrator na lista “ocorre após a decisão administrativa final relativa ao auto de infração, lavrado em decorrência de ação fiscal, em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo”. Após a inclusão no cadastro, conforme dispõe o artigo 4º, a fiscalização será responsável pela verificação das atividades do empregador incluído na lista pelo período de dois anos, contados a partir de sua inclusão. A exclusão do nome da empresa infratora se dará com o fim do prazo de dois anos de verificação, desde que não seja constatada reincidência e desde que as multas e obrigações trabalhistas estejam quitadas. 174

O Ministério do Trabalho e Emprego reedita a cada seis meses a lista de empresas que se utilizam deste tipo de prática exploratória e depois disponibiliza para as informações para o público, conforme o previsto no artigo 3o da mencionada Portaria. Ainda, estabelece que os empregadores que tiveram decisão definitiva irrecorrível anterior a dezembro de 2012 não terão seus nomes expostos.175

Desde o final de 2014 o Governo Federal está impedido de divulgar a “lista suja” do trabalho escravo em virtude de uma liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal à Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (ABRAINC), que questionou a constitucionalidade do referido cadastro, afirmando que o mesmo deveria se dar por uma lei específica e não por portaria. 176

Em razão disso, o Instituto do Pacto Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo solicitou que o Ministério do Trabalho e Emprego enviasse os dados daqueles empregadores que foram autuados pelos atos caracterizadores de trabalho análogo ao de escravo, baseado na Lei de Acesso à Informação (12.527/2012), que obriga quaisquer órgãos do governo a fornecer informações públicas.177

Por fim, cabe ressaltar a importância de outro mecanismo denominado como Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil na prevenção dos casos de escravidão contemporânea. Tal pacto foi firmado em 2005 e tem como objetivo criar ferramentas necessárias para que as empresas e a sociedade como um todo “não comercializem produtos advindos de fornecedores que se utilizam de trabalho escravo”. A ação tem por base o “mapeamento das cadeias produtivas” e já possui duzentas e

cinquenta empresas e entidades da sociedade civil que se comprometeram a não negociar com empresas exploradoras de mão de obra escrava. 178

As empresas que são signatárias dessa iniciativa participam do processo de monitoramento do Pacto Nacional e arcam com o compromisso de demonstrar publicamente os resultados de suas pesquisas relacionadas ao combate deste mal que ainda permanece em nossa sociedade.179

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar que mesmo após a abolição da escravatura, muitas condições análogas a de escravidão ainda são recorrentes na sociedade atual. Cabe ressaltar que não é unicamente o cerceamento da liberdade – elemento que caracteriza a escravidão histórica – que faz com que o trabalhador possa ser considerado escravo, e sim a afronta a sua dignidade. Dessa forma, toda vez que um trabalhador goza de sua liberdade, porém não tem assegurado os seus direitos mínimos e fundamentais, pode se dizer que este trabalho por ele exercido é caracterizado como um modo contemporâneo de escravidão.

Presencia-se hoje, um período de desvalorização do trabalho e, conseqüentemente, do trabalhador. Cresce o número de indivíduos que laboram de maneira informal e que estão sujeitos a condições análogas a de escravidão, trabalhando em locais que não oferecem nenhum tipo de proteção.

O modelo neoliberal em que estamos inseridos atualmente visa sobrepôr o lucro e o valor econômico em detrimento ao valor que deve ser dado ao ser humano. Assim, os princípios da justiça social e da valorização do trabalho são frequentemente condicionados a reserva do possível e deixados em segundo plano.

Desse modo, percebe-se que a estrutura econômica que estimula a concentração de renda na mão de uma minoria abastada e perpetua a miséria para grande parte da população, tem papel fundamental na formação de uma gama de trabalhadores dispostos a se submeter às piores situações possíveis em troca de um serviço que lhe permita tão somente sobreviver.

Neste contexto de exploração do obreiro, em conjunto com as péssimas condições de trabalho e contrastando com o lucro cada vez

maior recebido pelo empregador é que estão inseridas as formas atuais de escravidão observadas em nossa sociedade, tanto no meio rural quanto no meio urbano.

Com o intuito de examinar as maneiras possíveis de erradicação de tal prática execrável, o presente trabalho elencou as formas judiciais e extrajudiciais de combate ao trabalho análogo ao escravo.

No âmbito das políticas governamentais, diversas ações têm sido lançadas com o objetivo de garantir a devida repressão dos empregadores que fazem uso da

mão-de-obra escrava em seus estabelecimentos. Tais ações procuram dar efetividade as normas constitucionais e trabalhistas vigentes.

Convém destacar que o sucesso destas iniciativas governamentais, aliada aos dispositivos jurídicos que preveem as violações contidas no ordenamento sobre o trabalho escravo contemporâneo, em conjunto com as articulações feitas entre os órgãos do poder público, tem provocado uma ruptura morosa, porém contínua, da impunidade que torna as empresas imunes às ações punitivas do Estado. Paralelamente às campanhas de combate, há também políticas direcionadas para a prevenção do trabalho escravo, que buscam sensibilizar e informar a coletividade sobre a importância de sua erradicação.

Um dos principais mecanismos de repressão à escravidão contemporânea é realizado pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) do Ministério do Trabalho e Emprego que, como já visto, tem como objetivo principal averiguar as denúncias de trabalho escravo no local dos de ocorrência dos fatos, bem como libertar os trabalhadores encontrados em situação de risco e autuar os empregadores envolvidos.

Ainda, foram avaliados os Planos de Erradicação do Trabalho Escravo, considerados como instrumentos eficazes no combate ao trabalho forçado e degradante. Através destes planos de erradicação do trabalho escravo, foi criada, em 2003, a denominada “Lista Suja do Ministério do Trabalho e Emprego”, que é o cadastro de empregadores que mantêm ou já mantiveram trabalhadores em condições análogas às de escravidão..

Mencionou-se também, a importância de outra ação denominada Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil, que visa prevenir os casos de escravidão contemporânea. Tal pacto foi firmado em 2005 e tem como objetivo criar ferramentas necessárias para que

as empresas e a sociedade como um todo não comercializem produtos advindos de empresas que se utilizam de mão de obra escrava. O Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil já conta com duzentas e cinquenta empresas e entidades da sociedade civil que se comprometeram a não negociar com tais empresas exploradoras.

Discorreu-se sobre atuação do Ministério Público do Trabalho, tendo em vista que o órgão exerce um papel de grande relevância nesta área, atuando tanto no âmbito judicial quanto no âmbito extrajudicial, objetivando a prevenção de novas ocorrências relacionadas ao crime de redução a condição análoga a de escravidão e possibilitando que os trabalhadores encontrados em tais condições degradantes possam usufruir de seus direitos que foram até então subtraídos.

Por fim, o presente trabalho procurou demonstrar que a erradicação do trabalho escravo necessita de políticas públicas eficientes que garantam a educação formal, qualificação profissional e habitação com qualidade para todos, tendo em vista que se o trabalhador libertado não tiver oportunidade de ingressar no mercado de trabalho de maneira digna, conseqüentemente voltará para a mesma situação de miséria em que se encontrava no início.

A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NA CESSAÇÃO INJUSTIFICADA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Irmann Regina Genari

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trata do item acerca da Seguridade Social no Brasil no Título VIII – DA ORDEM SOCIAL – nos artigos 193 e seguintes.

A Seguridade Social compreende ações destinadas a assegurar os direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social.

A previdência social se destina a amparar os infortúnios que colocam os segurados diante de riscos sociais, como a velhice, a doença, etc.

Um desses riscos sociais, a doença, traz como consequência a incapacidade laboral. Os benefícios por incapacidade têm a função de substituir a renda dos segurados que se encontram incapacitados para o trabalho, seja temporária ou definitivamente.

Tais benefícios são de grande importância, principalmente pela necessidade de atendimento ao princípio da dignidade humana.

Com o pretexto de redução de custos para garantia da manutenção do sistema previdenciário no Brasil, foi implementado o Programa De Revisão Dos Benefícios Por Incapacidade (PRBI), surgindo assim o instituto da “alta programada”. Nesse programa adveio a prática de

fixação da data de cessação automática dos benefícios por incapacidade, sem a realização de nova perícia.

Tal método se mostra injusto e cruel, pois muitas vezes o segurado permanece incapacitado e retorna ao trabalho com risco inclusive de agravamento de doenças e/ou lesões.

Para a constatação da incapacidade no INSS, mister se faz a realização das perícias médicas, as quais devem obedecer ao regramento da autarquia, ou seja, o Manual De Perícias Médicas do INSS. Porém, em muitos aspectos os conceitos trazidos na normativa são vagos e levam a interpretações desfavoráveis ao segurado.

A interrupção do pagamento de benefício à pessoa que ainda se encontra incapacitada traz consequências drásticas à pessoa e à sua família. Assim cabível, além da reparação por danos materiais, ou seja, os chamados “atrasados”, também a reparação por danos morais.

O cabimento da indenização por danos morais nos casos de cessação injustificada de benefícios previdenciários é possível em virtude da comprovação do ato ilícito em detrimento da lesão à dignidade do segurado como consequência desse ato. É o que se pretende defender no presente estudo.

2 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

Embora desde a Constituição Federal de 1824 já houvesse a preocupação com a questão social, somente na Constituição Federal de 1988 houve a verdadeira implementação desse instituto de forma organizada e sistemática, nos moldes em que se encontra.

Segundo a Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social é um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com vistas a assegurar os direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social (artigo 194 da CF/1988).

Os objetivos, princípios e a forma de financiamento da Seguridade Social, estão estampados no título VIII, Da Ordem Social, artigos 194 a 204, da Carta Magna.

O artigo 194 da CF define a Seguridade Social, bem como elenca seus princípios:

Art.194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade de cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Assim, a Seguridade Social é composta de três pilares, quais sejam: Saúde, Assistência Social e Previdência Social. Esses pilares, direitos sociais fundamentais que compõem a seguridade social, integram também o rol de direitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹

Sua estrutura é definida em leis próprias, sendo que cada um desses sistemas é composto por Conselhos Federais, Estaduais e Municipais.

A Constituição Federal determina que a saúde seja garantida a todos os cidadãos, independente de contribuição, de forma universal e gratuita.

A saúde é de competência do SUS – Sistema Único de Saúde, com o objetivo de garantir seja cumprido o preceito constitucional de

1 Artigo 25: Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

acesso aos serviços de saúde pública a toda a população brasileira. (Lei nº 8.080/1990).

A assistência social, expressa no artigo 202 da CF, também independe de contribuição, porém é destinada exclusivamente àqueles que dela necessitarem, através de programas e ações e proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, e também promoção de integração ao trabalho, habilitação, reabilitação e integração vida social de pessoas portadoras de necessidades especiais.

A previdência social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, é destinada às pessoas que exercem atividades remuneradas. (Artigo 201, CF/1988).

É mantida por financiamentos contributivos e não contributivos, ou seja, o financiamento contributivo se refere àquele no qual o segurado contribui diretamente, com o intuito de ser amparado futuramente pela de Seguridade Social. O sistema não contributivo, por sua vez, diz respeito aos recursos advindos de arrecadação de tributos pelos entes estatais.

O órgão responsável pela arrecadação das contribuições e concessão de benefícios e serviços da seguridade social é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal, com sede e foro no Distrito Federal, vinculado atualmente ao Ministério da Economia.

Por se tratar de um “seguro”, são oferecidos aos filiados os seguintes benefícios: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-reclusão, pensão por morte, salário maternidade e salário família. (CASTRO LAZZARI, ANO).

3 DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

O Manual de Perícias Médicas do INSS define o que é incapacidade laborativa, como sendo a impossibilidade de desempenho de funções específicas de determinada atividade habitual exercida pelo segurado provocada por doença ou acidente.

A Previdência Social é responsável pela cobertura dos eventos que a Constituição Federal elencou como necessários à subsistência humana, conforme destacado por Castro, 2018:

Uma vez ocorrida a hipótese de que trata a norma, é obrigação do ente previdenciário conceder a prestação prevista em lei, nos estritos ditames do que ali esteja determinado. Ao beneficiário, por seu turno, não comporta a renúncia do direito à prestação que lhe é devida, salvo se visa outra, que lhe seja mais benéfica (por exemplo, quando não se aposenta por tempo de contribuição por conta da aplicação do chamado “fator previdenciário”, aguardando data mais propícia, em que o valor do benefício seja maior).

O auxílio-doença, o auxílio-acidente e a aposentadoria por invalidez são benefícios por incapacidade por excelência, criados para suprir a contingência “doença”.

Seus requisitos específicos basicamente são o cumprimento de carência, com exceção nos casos de algumas doenças graves, e a incapacidade total e temporária por período superior a 15 dias consecutivos para o trabalho, no caso do auxílio-doença e incapacidade total e permanente, para a aposentadoria por invalidez. O auxílio-acidente, por sua vez, é devido ao segurado em caráter definitivo, em decorrência de acidente de qualquer natureza (laboral ou não), que tenha gerado seqüela incapacitante permanentemente ou até mesmo de doença profissional ou do trabalho.

O segurado deve ser submetido à perícia médica no INSS para comprovação da incapacidade, bem como a fixação da data de início e fim da incapacidade. O laudo médico pericial elaborado pelo INSS tem caráter decisivo para o segurado e para o INSS, pois é ele que produzirá o efeito quanto a concessão ou não do benefício.

Outro requisito é a manutenção da qualidade de segurado, condição atribuída ao filiado do INSS que contribua mensalmente ao tempo da incapacidade.

O indeferimento, pela Autarquia Previdenciária, de requerimento de benefício, quando o postulante preencher todos os requisitos legais para tanto, deve ser entendido como ato ilícito, podendo ser questionado em Juízo, por se tratar de lesão a direito. Ademais, conforme já vem decidindo a jurisprudência, dentre os critérios de incapacidade devem ser consideradas não somente as perícias médicas, mas também as condições socioeconômicas, culturais e profissionais do segurado.

Tal avaliação se faz necessária, na medida em que não há que se falar em programa de reabilitação profissional² nos casos de segurados com baixa escolaridade, idade avançada, que sempre atuaram em determinada atividade e são submetidos a cursos que nada tem a ver com sua realidade social, mesmo porque o mercado de trabalho não absorve pessoas com tais características, principalmente se considerarmos o índice de desemprego atual.

A cessação indiscriminada de benefícios por incapacidade caracteriza afronta a um dos deveres ético-profissionais do servidor público responsável (art. 116, III, da Lei n. 8.112/1990), por desatenção às normas legais pertinentes; no campo do Direito Penal, em tese, poderia caracterizar crime de prevaricação o retardamento ou a realização de ato administrativo contra disposição expressa de lei (CP, art. 319); uma vez configurado o crime e punido o servidor, este é passível de demissão do cargo público.

O grande problema é que no momento atual, a postura direcionada ao indeferimento dos benefícios encontra-se amparada por determinação do próprio governo, que em atos injustos e cruéis, tem como objetivo primário a redução dos pagamentos de benefícios, a qualquer custo!

A doutrina previdenciária tem se posicionado no sentido de não comungar da tese de que não há como punir servidores públicos ineficientes. (p. 443). (CASTRO, 2018)

A cessação de benefício previdenciário por incapacidade pressupunha prévia avaliação médica, sendo imprescindível nova perícia médica para constatação ou não da permanência de incapacidade do segurado. Assim, periodicamente os segurados que recebem benefícios por incapacidade são convocados a comparecer e apresentar documentos, sob pena de suspensão do benefício³. Entretanto, com a criação do instituto da alta programada em relação aos benefícios por incapacidade, a jurisprudência tem decidido que diante das constantes alterações legislativas com objetivo de cortar

2 Artigo 89 da Lei nº 8.213/91: “A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive”.

3 Deverá o segurado ser notificado quando houver indício de irregularidade na concessão ou manutenção do benefício, bem como por ocasião do recenseamento, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 179, § 1º do RPS.

benefícios existe a tendência de desnecessidade de realização de perícia para fins de cessação do benefício.

A polêmica cinge-se no fato de suspensão do benefício previdenciário em caso de não comparecimento do beneficiário. Não raras as situações nas quais as pessoas mudam de endereço e telefone, e geralmente não tem acesso aos editais publicados pelo INSS.

Situação mais gravosa ocorre quando há o cancelamento do benefício. Tal ato somente pode ocorrer diante de um processo administrativo que apurou irregularidade na concessão do benefício, oportunizando ao segurado as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa⁴.

Existe ainda a prática da “alta programada”⁵, hoje amparada pela lei nº 13.457/2017, na qual o segurado já tem a data de cessação do benefício fixada na data da perícia médica inicial, conforme previsto no § 8º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91.

Grande problema decorre da previsão do § 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, no qual há a possibilidade de omissão do prazo de duração do benefício, que nessa hipótese ficará ativo por 120 dias, cabendo ao segurado requerer a prorrogação de forma administrativa. A maioria dos segurados não se atenta na verificação desse detalhe, mesmo porque, no Brasil ainda há incidência de analfabetismo ou ao menos, analfabetos funcionais. Tal postura da autarquia previdenciária provoca uma verdadeira inversão de valores, na qual passa ao segurado a responsabilidade em demonstrar a manutenção de sua incapacidade.⁶

4 Artigo 5º, inciso LV da CF.

5 A alta programada foi criada pelo Decreto nº 5.844/06, que alterou o artigo 78 do Decreto nº 3.048/00 e é um desdobramento do programa CPES – Cobertura Previdenciária Estimada - no qual autorizava o INSS mediante exame médico-pericial, fixar o prazo que entendesse suficiente para a recuperação da capacidade laboral do segurado, sem realização de nova perícia.

6 Nessa ótica, o Ministro do STJ HERMAN BENJAMIN diz ser impossível que o sistema previdenciário com intenção de diminuir filas crie um procedimento para se abster de acompanhar a recuperação do segurado: “Todavia”, não é possível que um sistema previdenciário, cujo pressuposto é a proteção social, se abstenha de acompanhar a recuperação da capacidade laborativa dos segurados incapazes, atribuindo-lhes o ônus de um autoexame clínico, a pretexto da diminuição das filas de atendimento na autarquia. Cabe ao INSS proporcionar um acompanhamento do segurado incapaz até a sua total capacidade, reabilitação profissional, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, não podendo a autarquia focar apenas no aspecto da contraprestação pecuniária. (Agravo Interno no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017).

No caso de manutenção da incapacidade naquela data, cabe ao segurado requerer a continuação do benefício, devendo assim, agendar uma nova perícia. Não havendo o reconhecimento da manutenção nesta perícia, há a possibilidade de “pedido de reconsideração” no prazo de 30 dias, para que haja avaliação por outro perito, nos termos do § 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

3.1 A necessidade de atendimento ao princípio da dignidade humana

O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 reporta como valor supremo, o princípio da dignidade da pessoa humana. O texto constitucional não traz sua definição, entretanto, trata-se de um direito fundamental próprio da natureza humana, no qual prevê que todo ser humano deve ter o mínimo que garanta sua sobrevivência e de sua família de forma digna, ou seja, que tenha todas as suas necessidades supridas.

O texto constitucional traz outros direitos sociais, como por exemplo, o artigo 3º elenca os objetivos fundamentais da República, dentre eles, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Também se destaca o artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, que o Brasil subscreveu:

“1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.”

Desde os primórdios da humanidade já se preocupava com formas de buscar uma solidariedade capaz de cumprir para com o bem-estar

geral. Daí o surgimento da nova ordem social, para proteção dos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, cuja evolução histórica deu origem ao Estado Democrático de Direito.

O artigo 6º da Constituição Federal elenca os direitos sociais, como exemplos das necessidades básicas dos seres humanos, para que se cumpra o objetivo do princípio da dignidade da pessoa humana.⁷

Desta forma, a cessação dos benefícios por incapacidade sem atender aos critérios de verificação da capacidade laborativa do segurado fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, como meio de resguardar sua efetiva recuperação e a manutenção de sua saúde.

3.2 Programa de revisão dos benefícios por incapacidade (PRBI)

Nos últimos anos o Governo Federal tem alegado uma situação de déficit no âmbito previdenciário, em busca de uma cruel e injusta reforma previdenciária, com o intuito de retirar direitos dos segurados.

Em 2016 foi editada a MP 739, instituindo um programa voltado à revisão dos benefícios por incapacidade. Em virtude de não ter sido apreciada pelo Poder Legislativo no prazo previsto no § 3º do art. 62 da Constituição Federal. Houve a apresentação da PEC nº 287/2016, pelo então Presidente da República Michel Temer, a fim de alterar os artigos 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Em seguida foi submetida à apreciação do Congresso Nacional para publicação e posterior encaminhamento à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Em 2017 foi editada nova MP, a de nº 767/2017, desta vez, convertida na Lei nº 13.457/2017.

Tais medidas foram implementadas com o auxílio de um bônus oferecido aos médicos peritos, em prol de uma significativa redução dos benefícios por incapacidade.

O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou no dia 30 de maio de 2019 a MP nº 871/2019, que com o slogan de “*Combate a fraudes em benefícios do INSS*”, veio recheada de restrições para a concessão de novos benefícios, bem como na mesma linha da vulgarmente chamada: “Operação pente fino do INSS”.

7 São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o trans-

A título de exemplo, alterou requisitos para a concessão e modificou a forma do cálculo para aferição do limite de renda do preso para a concessão do auxílio-reclusão; alterou os requisitos para a concessão da pensão por morte aos menores de 16 anos e àqueles que recebiam pensão alimentícia; retirou o direito ao recebimento de benefício por incapacidade aos segurados reclusos, bem como revogou o item que dispensava a revisão das aposentadorias por invalidez ou de maior inválido com mais de 55 anos e 15 anos de benefício; exigência de cumprimento de carência integral para os benefícios de auxílio-doença, salário maternidade, aposentadoria por invalidez e auxílio-reclusão nos casos de perda de qualidade de segurado; limitou o prazo prescricional para concessão do salário maternidade para 180 dias do fato gerador e fixou a ocorrência de decadência após o prazo. Houve ainda mudança em relação aos empréstimos consignados, bem como nos requisitos para a concessão de benefícios aos segurados especiais. Criou-se a exigência de emissão da CTC pelo INSS mesmo quando o período de exercício no órgão tenha sido averbado automaticamente pelo órgão do regime próprio. Para a concessão do BPC/LOAS, o requerente fica condicionado a autorização para acesso aos seus dados bancários, abrindo mão do sigilo. Criou-se a possibilidade de penhorar bens de família para pagamento de créditos previdenciários e assistenciais decorrentes de recebimento indevido ou a maior. Passou a prever aplicação de decadência para concessão, cessação, cancelamento e indeferimento de pedido de revisão e valor recebido na revisão.

A MP 871/2019, com foco na melhoria da gestão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), combate a fraudes e irregularidades, revisão de benefícios por incapacidade, redução da judicialização e dos gastos com benefícios indevidos ou pagos a maior, criou o Programa Especial Para Análise Dos Benefícios Com Indícios De Irregularidades E Análise De Requerimentos Iniciais E De Revisão Acima Do Prazo Legal, com prazo de realização até 31/12/2020. Tal programa prevê a criação de um bônus de desempenho institucional por análise de benefícios com indícios de irregularidade do monitoramento operacional de benefícios e de reconhecimento de direito no valor de R\$ 57,50 aos servidores do INSS por processo concluído.

porte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Criou também o Programa De Revisão Dos Benefícios Por Incapacidade, também com previsão de duração até 31/12/2020. Tal programa prevê a criação de bônus de desempenho institucional por perícia médica em benefícios por incapacidade no valor de R\$ 61,72 aos peritos médicos por perícia médica extraordinária realizada no programa de revisão.

A medida provisória 871/2019 foi convertida na Lei nº 13.846/2019, de 18 de junho de 2019.⁸

Em ato contínuo, tramita no Congresso Nacional o projeto para aprovação da PEC nº 06 / 2019, denominada “Reforma da Previdência”. A opinião dos especialistas em direito previdenciário é que se trata de uma reforma **injusta e cruel**.

A PEC nº 6/2019 recebeu mais de 270 emendas, principalmente no que tange ao Benefício de Prestação Continuada, pago aos idosos de baixa renda, além da aposentadoria de mulheres, professores, policiais e trabalhadores rurais. Há também proposta no sentido de retirar os servidores estaduais e municipais da reforma. Atualmente, tramita na comissão especial da Câmara dos Deputados.⁹

4 A REALIZAÇÃO DAS PERÍCIAS MÉDICAS

O artigo 101 da lei n. 8.214/91 determina que o INSS promova perícias médicas periódicas para verificar a permanência da incapacidade, tendo sido tal dispositivo regulamentado pela lei n. 13.457/2017, o que denominou a chamada “operação pente fino do INSS”, cancelando milhares de benefícios por incapacidade desde o início do mutirão.

Um dos pontos muito debatido na doutrina e jurisprudência, diz respeito à realização de perícias médicas sem a observância ao próprio Manual de Perícias Médicas do INSS¹⁰, e ainda sem atender ao princípio da especialidade, provoca danos irreparáveis ao segurado incapacitado

8 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13846.htm

9 <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>

10 Segundo determinação do MANUAL DE PERÍCIAS MÉDICAS DO INSS, todo conteúdo do exame médico pericial deve ser registrado de forma coerente. A linguagem deve ser clara e objetiva, com todos os dados técnicos preenchidos e fundamentados. Deverão ser descritas as alterações, bem como as expressões que traduzam o dado normal encontrado.

para o trabalho, devendo o dano moral ser reparado para minimizar a humilhação sofrida.

Na maioria das vezes, não há estrutura correta para a realização das perícias, e a grande quantidade de periciandos em detrimento de poucos médicos peritos, prejudica os resultados dos exames médicos periciais.

Por mais que o médico perito seja credenciado, por óbvio que as peculiaridades de cada doença são melhor analisadas se a perícia for realizada por um especialista.

Assim, diante de centenas de milhares de indeferimentos administrativos, resta ao judiciário a solução dos conflitos.

Ao se fazer a análise pormenorizada da atual postura do governo, percebe-se que esta não é a solução mais favorável nem mesmo à administração pública, senão, vejamos:

Com o indeferimento dos benefícios as pessoas ficam desprovidas de recursos, estando ainda incapacitadas, não conseguem trabalhar, e doentes, ficam na dependência dos serviços públicos de saúde, na busca por tratamento médico e medicamentos. Por outro norte, na esperança pela concessão do benefício, sobrecarregam o judiciário com ações de concessão ou restabelecimento de benefícios, e na maioria das vezes são julgadas procedentes, condenando o INSS ao pagamento inclusive dos “atrasados”, ou seja, em nada contribui o indeferimento administrativo, pelo contrário, causa danos aos segurados e também ao governo.

5 CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NOS CASOS DE CESSAÇÃO INJUSTIFICADA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Restando comprovado que a cessação do benefício tenha ocorrido de forma indevida, mormente no âmbito judicial, ocorre a reparação pelos danos materiais, na medida em que são pagos os valores a título de atrasados, desde a data de cessação.

Tal comprovação de cessação indevida autoriza também a reparação pelos danos morais, no sentido de promover a atenuação do sofrimento causado pela ausência do pagamento dos benefícios e suas inúmeras consequências.

A natureza alimentar dos benefícios previdenciários é amparada por força constitucional, na medida em que o art. 101-A da CF/1988 afirma:

“Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários, indenizações por morte ou invalidez, fundada na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”.

Desta forma, em se tratando de prestação alimentar tal verba serve para garantir uma sobrevivência de forma digna ao segurado, capaz de suprir as necessidades vitais de alguém que naquele momento incapaz de provê-las por meio de sua força de trabalho.

O procedimento adotado atualmente no sentido de cessação indiscriminada dos benefícios por incapacidade previdenciários, é considerado por grande parte da doutrina e jurisprudência como inconstitucional e ilegal, quando comprovado o estado incapacitante do segurado mediante perícia médica, colocando o segurado em situação de vulnerabilidade social, principalmente pelo fato de retirar o direito ao recebimento de verba de caráter alimentar de pessoa acometida por incapacidade laborativa.

“O ordenamento jurídico brasileiro, no anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça”. (CAVALIERI, 2005, p. 36). Ao consagrar o princípio da dignidade humana na Carta Constitucional, elevando-o a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inseriu o legislador a oportunidade de reparação por dano moral a qualquer ato capaz de ferir esse tão importante direito fundamental.¹¹

Na medida em que uma pessoa que tem comprovação de sua incapacidade, mediante exames, laudos médicos e submetida a perícia médica oficial tem seu benefício por incapacidade cessado, restando desprovida do próprio sustento e de sua família, ficando a mercê da própria sorte e do auxílio de amigos e parentes, bem como se sujeitando a humilhações desde a negatização do nome à falta de alimentos e medicamentos, resta cabível a indenização por danos morais.

11 Artigo 1º, inciso III e artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988.

O grande dilema é saber que as decisões quanto aos indeferimentos de benefícios estão amparadas nos próprios comandos do governo, que em atos de extrema frieza, considera como regra geral que os benefícios concedidos sejam frutos de fraude, em verdadeiro descompasso com os princípios da boa-fé objetiva e da presunção de inocência.

Desta forma, caberá aos operadores do direito o desenvolvimento das teses no sentido de indenização por danos morais às vítimas dos cortes do governo e ao judiciário a difícil decisão de reconhecimento do dano provocado por esses atos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os benefícios por incapacidade foram instituídos como meio de minimizar um dos maiores riscos que acometem os segurados: a incapacidade.

O artigo 6º da Constituição Federal trata dos direitos sociais, dentre eles, a seguridade social, bem como nos artigos 194 a 204, dedicou um capítulo à Seguridade Social.

Os benefícios por incapacidade foram instituídos como forma de cobertura ao risco social advindo da incapacidade laboral, como premissa da dignidade da pessoa humana.

A atual postura do governo no sentido de indeferimento e cessação dos benefícios previdenciários tem causado enormes danos aos segurados, que restando incapacitados, ficam desprovidos de recursos necessários à subsistência, sem contar com a atual situação de endividados em virtude de empréstimos consignados realizados quando na vigência dos benefícios.

O discurso do governo no sentido de aprovação de uma nova reforma previdenciária se pauta na alegação da existência de déficit do sistema, e na necessidade de providências para a manutenção da previdência social no futuro.

Acontece que aos olhos de vários representantes de institutos contrários à reforma, como por exemplo, o técnico de Planejamento e Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) José Celso Júnior, da forma como está sendo apresentada, a PEC 06/2019 mostra-se com o nítido objetivo de “retardar o acesso à aposentadoria e demais direitos previdenciários e reduzir o valor e a duração dos benefícios”.

Diante de todo o exposto, resta claro o direito aos segurados que tiveram seus benefícios previdenciários injustamente cessados à indenização por danos morais, pelo simples fato de se tratar de um ato ilícito do agente público em detrimento de um direito fundamental do trabalhador acometido de incapacidade.

REFERÊNCIAS

BESTER, Gisela Maria. Direito Constitucional,: Fundamentos teóricos. v. 1. São Paulo: Manole, 2005.

BRASIL, Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. MACHADO, Costa, organizador: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha, coordenadora – 9. ed. – Barueri, SP: Manole, 2018.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 07 jun 2019.

BRASIL. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13846.htm>. Acesso em: 19 jun 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista Lazzari. Manual de Direito Previdenciário. 20.ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 15 jun 2019.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2004.

FONTINELE, Alex Puigüe Santos. Uma análise da alta programada no direito previdenciário brasileiro. 2018. 54 f. Monografia (graduação em direito), Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/21595>>. Acesso em: 04 mai 2019.

GOES, Hugo Medeiros de. Manual de Direito Previdenciário: teoria e questões. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2016.

IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários: Debatedores divergem sobre a amplitude da reforma da previdência para a iniciativa privada. Disponível em: <https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/4/5137/debatedores_divergem_sobre_amplitude_da_reforma_da_previdencia_para_iniciativa_privada> Acesso em: 23 mai 2019.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2016.

MANUAL DE PERÍCIAS MÉDICAS DO INSS. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1fTMHWWE7hYS5E8olKPP_sgzeyX-ghFDb_/view>. Acesso em 01 jun 2019.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. Tomo I, Noções de Direito Previdenciário. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013.

PEC 6/2019 – Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>>. Acesso em: 19 jun 2019.

ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 16 ed., ver. atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018

SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA, Pedro (Coord.). Direito Previdenciário Esquematizado. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

EXTENSÃO DO DIREITO AO AUXÍLIO-RECLUSÃO PARA AS VÍTIMAS DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

Irmann Regina Genari

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo a reflexão sobre o benefício AUXÍLIO-RECLUSÃO, abordando sua evolução histórica, bem como a atual destinação e as possibilidades de concessão dele também às vítimas e/ou dependentes de vítimas dos crimes dolosos contra a vida.

A importância do artigo cinge-se no fato de haver inúmeras críticas ao benefício em espeque e, por outro lado, no anseio das vítimas e/ou dependentes destas em serem reparados por um ilícito provocado por outrem.

A metodologia utilizada é basicamente a pesquisa científica, através de livros, artigos, jurisprudências e legislação pertinente.

O trabalho tem início com explanação sobre a seguridade social; evidencia a importância da previdência social, discorrendo sobre a seguridade social no Brasil, apresenta os princípios constitucionais aplicáveis nesse contexto, o custeio da seguridade social, os beneficiários do RGPS, os benefícios em espécie e o AUXÍLIO-RECLUSÃO especificamente. Ao final surge o tópico principal, que diz respeito ao benefício para as vítimas e/ou dependentes nesse tipo de auxílio.

É cediço que existem vários projetos de lei no sentido de direcionar o AUXÍLIO-RECLUSÃO às vítimas e/ou dependentes, porém, até

o presente momento, não houve aprovação de nenhum deles, talvez por não terem sido trilhados no sentido constante deste estudo, qual seja, a utilização de fonte adequada de custeio e o direcionamento em conjunto, tanto para os dependentes do preso, quanto para as vítimas e/ou dependentes destas.

2 SEGURIDADE SOCIAL

No Brasil, as primeiras formas de proteção social deram-se através das Santas Casas de Misericórdia, sendo a de Santos a mais antiga, fundada em 1543 (Goes, 2016). Também merecem registro a criação do Montepio para a Guarda Pessoal de D. João VI (1808) e do Montepio Geral dos Servidores do Estado- Mongeral (1835).

Todavia, considera-se como marco inicial da Previdência Social brasileira a Lei Eloy Chaves - Decreto Legislativo 4.682, de 24/01/1923. Essa Lei instituiu as Caixas de Aposentadoria.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a estabelecer a tríplice forma de custeio, com contribuição do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores.

A nomenclatura “previdência social” apareceu pela primeira vez na Constituição de 1946, e com ela, a proteção aos eventos de doença, invalidez, velhice e morte.

Em 1960, foi criado o Ministério do Trabalho e da Previdência Social e também, aprovada a Lei Orgânica da Previdência Social. Nesse período, os trabalhadores rurais e os domésticos permaneciam excluídos da previdência social.

O INPS – Instituto Nacional da Previdência Social surgiu em 1967, consolidando o sistema previdenciário brasileiro. Nesse ano, também foi criado o auxílio-desemprego.

Os trabalhadores rurais passaram a gozar de direitos previdenciários, com a criação do FUNRURAL em 1971.

Em 1972, foram incluídos no sistema protetivo os empregados domésticos, em função da Lei n. 5.859/72.

A Constituição Federal de 1988 reuniu as três atividades da seguridade social: saúde, previdência social e assistência social.

Em 1990, foi criado o INSS, com o advento da Lei n. 8.029/90, realizando a junção do INPS com o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

O artigo 194 da Constituição Federal traz o conceito de Seguridade Social como sendo “o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. (BRASIL, 1988).

Assim, pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica.

De acordo com Santos (2016, p-43), “é com a proteção dada por uns dos institutos componentes da seguridade social que se garantem os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, à efetivação do bem-estar, à redução das desigualdades, que conduzem à justiça social.”.

Dessa forma, para o segurado da previdência social¹², a proteção social será dada pela concessão do benefício previdenciário correspondente à contingência-necessidade que o atingiu.

Os indivíduos que não possuem qualidade de segurado, desde que preencham os requisitos legais, independente de contribuição, terão direito à assistência social, prevista nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal.

Conforme aduz Rocha (2018, p. 45), a assistência social é instrumento capaz de amparar as necessidades fundamentais dos hipossuficientes, mesmo que não haja vínculo contributivo. O autor salienta que não se trata simplesmente de direito à assistência médica, mas sim de medidas plenamente eficazes para atendimento integral às populações, contando com a participação de órgãos federais, estaduais e municipais, mediante as Leis nº 8.080/90 e 8.142/90, através do SUS – Sistema Único de Saúde.

12 A qualidade de segurado decorre da filiação da pessoa física à Previdência Social. A filiação à Previdência Social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo (RPS, art. 20, parágrafo único).

2.1 A IMPORTÂNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A existência da Previdência Social tem como escopo a cobertura dos eventos danosos, para a proteção do segurado e seus dependentes. É o que nos ensinam Castro e Lazzari (2017):

“A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal.”

Para que se concretize a finalidade da Previdência Social, o **caráter contributivo** é essencial, assim, mesmo que não haja o requerimento de benefício por algum indivíduo, todos os segurados contribuem para a manutenção dos que dele necessitarem; o que os autores denominam de Princípio da Solidariedade.

É o que traz o texto da Constituição Federal, no artigo 201, “*in verbis*”:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

IV – salário família e AUXÍLIO-RECLUSÃO para os dependentes do segurado de baixa renda. (BRASIL, 1988).

Em outro artigo de minha autoria, já constava tal característica da Previdência Social:

A previdência social tem caráter contributivo e a filiação é obrigatória, pois não basta que ocorra a contingência prevista em lei, mas é condição *sine qua non* que o trabalhador esteja filiado ao regime

para que possa usufruir dos benefícios previdenciários. Por outro lado, a assistência social independe de contribuição, o que lhe dá um caráter universal. (GENARI, 2015)

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente o rol dos direitos e garantias fundamentais, dividindo-os em cinco categorias: direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º e seus incisos e parágrafos); direitos sociais (art. 6º, 7º e seus incisos e parágrafo único, e ainda, os arts. 8º a 11); nacionalidade (arts. 12 e 13); direitos políticos (arts. 14 a 16) e partidos políticos (art. 17).

Os instrumentos capazes de garantir que tais direitos e garantias fundamentais sejam efetivados são os princípios constitucionais, em razão de possuírem a função de integração e de interpretação do direito.

Embora inseridos em vários dispositivos da Constituição Federal, grande parte dos princípios constitucionais encontram-se no artigo 194, quais sejam:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V- equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII- caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Os princípios inerentes à seguridade social são de suma importância, ao passo que, geralmente, as pessoas não têm a cultura de “poupar”, sendo

necessária a intervenção estatal para garantia de cobertura nos eventos danosos, passíveis de acontecimento ao longo da vida. Por outro lado, tais princípios servem também de limitadores dessa intervenção estatal, para que não ocorram abusos nas cobranças das contribuições sociais.

4 O CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

O sistema de seguridade social se mantém por meio do custeio. As leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91 surgiram para regular as formas de custeio e os benefícios da Previdência Social. Posteriormente, ambas as leis foram regulamentadas pelo Decreto nº 3.048/99.

A diversidade nas formas de financiamento garante a manutenção do sistema em caso de dificuldade de algumas contribuições em detrimento de outras.

Conforme o artigo 194, parágrafo único, V da CF, quem tem maior capacidade econômica irá contribuir mais, em relação aos que detêm menor capacidade.

O artigo 195 da CF prevê que “a Seguridade é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (BRASIL, 1988).

As fontes diretas (incisos I a IV) são cobradas dos trabalhadores e empregadores e as indiretas são os impostos, pagos por toda a sociedade, principalmente mediante estabelecimento desses impostos.

Já o § 5º, do artigo 195, da Constituição Federal, prevê que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a devida fonte de custeio.

Dessa forma, as empresas possuem alíquotas distintas, de acordo com a atividade econômica e vários outros fatores, conforme previsão do § 9º, do artigo 195, da Constituição Federal.

5 BENEFICIÁRIOS DO RGPS

O vínculo jurídico entre pessoas que contribuem e a Previdência Social é chamado Filiação. Desse vínculo decorrem direitos e obrigações (art. 20, caput, do Decreto nº 3.048/99).

Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social são **os segurados** (art. 11, da Lei nº 8.213/91; art. 12, da Lei nº 8.212/91; art. 9º, do Decreto nº 3.048/99; art. 2º e seguintes da IN INSS PRES 7/2015) e **os dependentes**, elencados no art. 16, da Lei nº 8.213/91; arts. 16 e 17 do Decreto 3.048/99; art. 121 e seguintes da IN INSS PRES 77/2015.

Há duas espécies de segurados: os obrigatórios e os facultativos.

É segurado obrigatório da Previdência Social a pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não, e outros em situações semelhantes.

O segurado facultativo não exerce atividade remunerada (art. 13, da Lei nº. 213/91; art. 14, da Lei nº 8.212/91; art. 11 do Decreto nº 3.048/99 e art. 55 e seguintes da IN INSS PRES 77/2015).

Há que se atentar ao chamado período de graça, que é uma exceção que a lei concede às pessoas por determinado período sem exigir que vertam contribuições, mantendo-as na condição de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91).

5.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DEPENDENTE

Em relação aos dependentes, os critérios utilizados pelo legislador são o familiar (art. 16, da Lei nº 8.213/91) e o econômico (art. 22, § 3º do Decreto nº 3.048/99).

A inscrição do dependente ocorre no momento do pleito do benefício (art. 22, do Decreto nº 3.048/99). Para os dependentes preferenciais são exigidas as certidões de casamento e de nascimento; e no caso de companheiros, documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial, divórcio ou óbito, se for o caso. Para os equiparados a filhos, certidão judicial de tutela e, enteados, certidão de casamento do segurado e de nascimento do dependente, observado o disposto no § 3º, do artigo 16, do mesmo diploma. Para os pais, certidão de nascimento do segurado e documentos de identidade dos pais. Para os irmãos, certidão de nascimento.

A MP nº 664/2014, convertida na lei nº 13.135 de 2015, trouxe inúmeras limitações ao benefício pensão por morte, aplicáveis também ao auxílio-reclusão.

Destacam-se, nesse caso, a exigência de 18 contribuições mensais efetivadas pelo segurado e, no caso de casamento ou união estável, terem o lapso de pelo menos 2 anos imediatamente anteriores ao risco social protegido. O tempo de duração do benefício também sofreu alteração com a lei supracitada, variando de acordo com a expectativa de sobrevivência no momento do óbito, para o caso da pensão por morte, ou do recolhimento à prisão, para o auxílio-reclusão.

5.2 PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE

Nos termos do artigo 17, do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de dependente ocorre:

I. Para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito; ou por sentença judicial transitada em julgado;

II. Para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada enquanto não lhe for garantida prestação de alimentos;

III. Para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade ou pela emancipação, salvo se inválidos; e

IV. Para os dependentes em geral:

a. Pela cessação da invalidez; ou

b. Pelo falecimento.

6 DOS BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE

O art. 25, do Decreto nº 3.048/99, elenca os benefícios do RGPS, quais sejam:

I. Quanto ao segurado:

a. Aposentadoria por invalidez,

b. Aposentadoria por idade;

c. Aposentadoria por tempo de contribuição;

- d. Aposentadoria especial;
 - e. Auxílio-doença;
 - f. Salário-família;
 - g. Salário-maternidade; e
 - h. Auxílio-acidente,
- II. Quanto ao dependente:
- a. Pensão por morte; e
 - b. Auxílio-reclusão; e
- III. Quanto ao segurado e dependente: reabilitação profissional.

6.1 DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Uma das consequências advindas do cometimento de crime, ou de ato infracional, - no caso dos menores entre 16 e 18 anos - é o afastamento da pessoa do convívio social, inclusive de seus familiares. Dessa forma, os dependentes desses segurados sofrem consideráveis prejuízos de ordem financeira, ao passo que o mantenedor da família estará distante por determinado espaço de tempo.

Assim, diante de tal contingência, há a possibilidade da concessão de um benefício previdenciário: o **auxílio-reclusão**, que é um benefício previdenciário direcionado aos dependentes do segurado de baixa renda.

O auxílio-reclusão surgiu em nosso ordenamento jurídico através do Decreto nº 22.872, de 1933 e foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, artigo 201, IV, regulamentado no artigo 80, da Lei nº 8.213/1991:

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Trata-se de uma forma de proteção aos “dependentes” do segurado preso.

Os critérios para a concessão do benefício, na forma do artigo 16, da Lei n. 8213/91, são:

1. “A manutenção da qualidade de segurado no momento da prisão;
2. Ausência de rendimentos por parte do segurado, decorrente de remuneração paga pela empresa ou percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência ao serviço;
3. Pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado ou semiaberto;
4. Renda inferior ao limite previsto no inciso IV do artigo 201 a CF/88”.

Em se falando de benefício previdenciário, é de caráter contributivo; por tal motivo, exige a condição de segurado.

Nessa seara, é importante destacar que grande parte dos dependentes dos encarcerados não consegue cumprir tal requisito, principalmente pelo fato de que geralmente, trabalham na informalidade, restando um verdadeiro elemento limitador de acesso ao benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, incluiu o critério de “baixa renda”, no qual apenas os segurados considerados “pobres” fazem jus à concessão do benefício para seus dependentes.

A crítica que se faz, inclusive quanto à constitucionalidade do artigo 13 da referida Emenda, é que, em se tratando de benefício previdenciário, tal exigência ofende os princípios da seletividade, da igualdade e da distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio.

O valor do auxílio-reclusão que era de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Com o advento da Emenda Constitucional 664/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, várias mudanças ocorreram em relação ao auxílio-reclusão, principalmente por determinação do artigo 80 da Lei nº

8.213/91, tendo em vista que esse benefício é concedido “**nas mesmas condições da pensão por morte**”.

Assim, passa a ser exigida carência de 24 contribuições mensais, sem perda da qualidade de segurado. Surge a limitação do tempo de recebimento do benefício ao máximo de 15 anos, condicionado à expectativa de sobrevida do dependente no dia da prisão do segurado, e ainda, a exigência de comprovação de no mínimo 2 anos de casamento ou união estável anterior à prisão, excedo no caso de invalidez.

O valor mensal do auxílio-reclusão é de 50% o valor da aposentadoria a que o segurado teria direito acrescida de cotas de 10% do valor de benefício a cada dependente, até o máximo de cinco, assegurado o valor de um salário mínimo no total.

Para que seja mantido o benefício, é obrigatória a apresentação trimestral de certidão emitida pela autoridade prisional, sob pena de suspensão do pagamento.

Extingue-se o auxílio-reclusão se ocorrer alguma das seguintes situações em relação ao segurado: **obtenção de aposentadoria, soltura** (deixar a prisão por livramento condicional ou cumprimento de pena em regime aberto) ou **óbito**.

Em relação ao dependente, extingue-se o benefício pela perda de qualidade de dependente ou pelo óbito.

Por se tratar de um tema polêmico por excelência, bem como discutido pela sociedade em geral e pelos juristas, existem, nesse contexto, várias propostas de Emenda à Constituição em tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, porém todas são no sentido de extinção do AUXÍLIO-RECLUSÃO e criação de benefício no âmbito da Assistência Social, direcionado às vítimas dos crimes.

Não é essa a ideia do presente estudo, na medida em que não se pode acatar o sentido moralista que preza pela extinção do auxílio-reclusão, deixando desamparada a família do preso, segurado da previdência social, em detrimento da criação de um benefício exclusivo às vítimas e/ou seus dependentes.

O objetivo desse trabalho é que além do amparo aos dependentes do preso, seja criado conjuntamente um benefício para as vítimas e/ou dependentes das vítimas de crimes dolosos contra a vida.

6.2 BENEFÍCIO PARA AS VÍTIMAS E OS HERDEIROS

A Constituição Federal, em seu artigo 245, traz, em seu texto, a obrigação de o Estado dar assistência aos herdeiros e aos dependentes carentes da vítima de crime doloso, bem como à própria vítima sobrevivente; porém, essa é uma norma de eficácia limitada ou reduzida, ou seja, restam os efeitos principais para efetividade à norma, no aguardo de concretização (BESTER, 2005, pág. 130).

O bem maior a ser tutelado é a ampla reparação às pessoas vítimas de crimes dolosos contra a vida.

A violência no Brasil tem índices alarmantes de aumento, contando com 60 mil assassinatos no país em 2016, conforme apurado pelo IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Até o presente momento, o Poder Legislativo não criou a Lei Regulamentadora da norma prevista Constitucionalmente, deixando sem efetividade tal previsão bem como, desamparada, grande parte da sociedade.

Vários são os projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados, para tentar direcionar o AUXÍLIO-RECLUSÃO às vítimas e/ou herdeiros destas; dentre eles, por exemplo, o PL nº 8.313/14, do deputado Diego Andrade (PSD-MG); apensado ao PL nº 5.671/13, pendentes de análise pelas Comissões de Seguridade Social e Família, de Constituição e Justiça assim como de Cidadania.

Destaca-se o PL apresentado pela deputada Mara Gabrilli, cujo anteprojeto foi elaborado por 11 Promotores de Justiça criminais de São Paulo. O texto se baseia no artigo 245 da Constituição Federal, com o objetivo de amparar as vítimas de crimes dolosos e/ou seus familiares.

Dentre as fontes de custeio apresentadas para as propostas do auxílio-vítima, estão os recursos do Fundo Penitenciário Nacional, visto que, de acordo com a Associação Contas Abertas¹³, em levantamento feito no ano de 2012, apenas 35,8% das verbas do fundo eram aplicadas pelo Governo.

13 <http://agenciacontasabertas.com.br/categorias/?criterio=fundo+penitenci%C3%A1rio+nacional>

6.2.1 Análise das propostas apresentadas

Inúmeras são as críticas apresentadas pelas pessoas em relação ao auxílio-reclusão, inclusive no sentido de denominá-lo como “bolsa-bandido”, “bolsa-marginal”, “prêmio-crime”, etc., o que não condiz com a realidade, haja vista se tratar de um benefício previdenciário que exige cumprimento de várias exigências para sua concessão.

Assim, poucos dos dependentes de pessoa presa conseguem cumprir os requisitos, principalmente no que se refere à exigência de que o preso possua qualidade de segurado, pois na maioria das vezes, mesmo que tenha atividade lícita remunerada, geralmente ocorre de modo informal.

Os Projetos de Lei apresentados até o presente momento, embora tenham o objetivo comum de estender o AUXÍLIO-RECLUSÃO às vítimas, divergem-se na fonte de custeio e também, em sua grande maioria, pretendem transformar o benefício previdenciário em benefício da assistência social.

A prestação previdenciária tem natureza reparadora, substitutiva e alimentar e para atingir seus fins impõe os recolhimentos pecuniários obrigatórios, a ponto de se poder classificar a técnica de proteção social em função de exigência ou não da contribuição. O fato deve-se à natureza não solidária do homem. A distância entre o início da filiação e a contingência protegida, o longo período de não realização de sinistro, obrigou a cultura a criar no cidadão a consciência da prevenção, da poupança, sobrevivendo a disposição fiscal. Daí a necessidade de se determinar corretamente o valor dos recursos global e individualmente considerados. (MARTINEZ, 2013, p.164).

No que concerne à assistência social, inexistente custeio direto, pois este advém da sociedade como um todo, estando concentrado principalmente no orçamento da seguridade social e, por isso, não exige contribuição, resumindo-se na capacidade do concesso e na necessidade do carente.

A assistência social advém do artigo 203, da CF, cujos destinatários e objetivos são:

I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II – o amparo às crianças e adolescentes carentes; III – a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. (BRASIL, 1988).

Sua previsão encontra-se também expressa na Lei nº 8.742/93:

“Art. 1º: A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

Assim, os projetos de lei apresentados até o presente momento se mostram insuficientes para atender aos anseios de uma sociedade que inadmita a existência do AUXÍLIO-RECLUSÃO, por fazer ligação com o ato criminoso, ignorando que seja um benefício de cunho estritamente social, destinado aos dependentes; em tese, também vítimas de um risco protegido pelo direito previdenciário.

Há uma verdadeira distorção nas propostas até então apresentadas, tendo em vista que se utilizam da força midiática para apresentar um discurso moralista e cheio de injustiça, no qual se pretende que a entidade familiar do preso pague também pelo crime cometido por ele.

Em consulta ao “site” da Câmara dos Deputados¹⁴, podemos verificar que o assunto em tela já está no rol dos projetos de lei apresentados desde meados do ano de 2003; porém, até o momento, não houve a resolução do tema.

As propostas apresentadas na Câmara dos Deputados almejam a extinção do benefício previdenciário, o que vai de encontro com os preceitos constitucionais, e a criação de um benefício assistencial, cujos requisitos são bem mais limitadores do que os hoje existentes.

14 <http://www2.camara.leg.br/busca/?wicket:interface=:0:8::>

6.3 A IMINÊNCIA DA REFORMA PREVIDENCIÁRIA

Ao longo dos anos, várias foram as reformas previdenciárias suportadas por nossa legislação; porém, em sua maioria, no sentido de restringir os direitos conquistados ao longo do tempo, como escusa para redução de gastos do Poder Público.

A exemplo disso, a PEC 287/2016; cuja proposta, em síntese, era elevar a idade para as aposentadorias, a despeito de alegado déficit da previdência.

Grande parte da sociedade tem mostrado sua indignação com a iminência de uma nova reforma previdenciária, cujo objetivo é a supressão de direitos sociais, diga-se de passagem, **direitos fundamentais**, insculpidos na Constituição Federal.

Não há como admitir que quaisquer dificuldades financeiras, justifiquem a mitigação de direitos constitucionais, que levaram tanto tempo para serem efetivados, como no caso dos direitos sociais presentes na Constituição Federal de 1988.

Nada impede, porém, que no caso de aprovação da PEC da Reforma Previdenciária, seja incluído o tópico referente à extensão do AUXÍLIO-RECLUSÃO às vítimas e/ou dependentes das vítimas dos crimes dolosos contra a vida, colocando um ponto final na discussão; atendendo assim às expectativas de milhares de cidadãos vitimados pela violência.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo deste trabalho a reflexão a respeito dos moldes atuais do benefício denominado AUXÍLIO-RECLUSÃO, com vistas à sua extensão às vítimas e/ou dependentes de vítimas dos crimes dolosos contra a vida¹⁵.

Embora bastante criticado, o benefício AUXÍLIO-RECLUSÃO é importante instrumento de justiça social, haja vista que os familiares, dependentes do preso, não podem ser também condenados pelo crime

15 Os crimes dolosos contra a vida são os que estão previstos nos artigos 121 a 126 do Código Penal, quais sejam: homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio, aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento e o aborto provocado sem o consentimento da gestante.

cometido pelo principal mantenedor da família. Prova disso está na previsão do artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, no qual se determina que somente o condenado poderá responder pelo crime cometido. (BRASIL, 1988).

Não menos importante é a situação da vítima e/ou dependentes das vítimas dos crimes dolosos contra a vida, que, de uma hora para outra, acabam desprovidos do sustento, ficando à mercê de auxílio de amigos e familiares, quando possível.

Nesse sentido, inúmeros são os projetos de lei apresentados pelo Poder Legislativo com o intuito de solucionar esse impasse. Porém, até o presente momento, nenhum deles conseguiu a aprovação necessária para que se concretize a implantação do também chamado “**auxílio-vítima**”.

A sugestão vislumbrada é que haja ampliação das fontes de custeio do AUXÍLIO-RECLUSÃO; como, por exemplo, a utilização dos recursos advindos do Fundo Penitenciário Nacional bem como também majoração do valor do benefício, concedendo 1 (um) salário mínimo para os dependentes do preso e 1 (um) salário mínimo para a vítima e/ou seus dependentes, enquanto dele necessitarem.

Por outro lado, impõe-se ampliar as políticas públicas para a redução da criminalidade e o incentivo às famílias no sentido de buscarem meios eficazes de proverem o próprio sustento.

REFERÊNCIAS

- BESTER, Gisela Maria. Direito Constitucional,; Fundamentos teóricos. v. 1. São Paulo: Manole, 2005.
- BRASIL, Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. MACHADO, Costa, organizador: FERRAZ, Anna Cândida da Cunha, coordenadora – 9. ed. – Barueri, SP: Manole, 2018.
- BRASIL. Governo aplica apenas 35,8% das verbas do fundo penitenciário nacional. 2012. **Agência contas abertas**, Brasília, DF. Disponível em: <http://agenciacontasabertas.com.br/categorias/?criterio=fundo+penitenci%C3%A1rio+nacional/> acesso em 27/10/18.

BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES. Disponível em: <http://sis-lex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm> acesso em: 05 out. 2018

BRASIL. IPEA.GOV.BR: **Atlas da violência**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/> acesso em 27 out. 2018

BRASIL. Lei n. 8.212/91. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm/ acesso em 06 out. 2018

BRASIL. Lei n. 8.213/91. Lei de Benefícios e Serviços Previdenciários. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm/ acesso em 06 out. 2018

BRASIL. Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm/ acesso em: 02 out. 2018

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista Lazzari. Manual de Direito Previdenciário. 20.ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CONGRESSO. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 304, de 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=589892>>. Acesso em: 28 out. 2018.

GENARI, Irmann Regina. O caráter contributivo do regime geral da previdência social. **Governnet – A revista do administrador público**. Boletim de Recursos Humanos: aplicado a servidores e empregados públicos. Curitiba, nº 123, p. 632-643, jul. 2015.

GOES, Hugo Medeiros de. Manual de Direito Previdenciário: teoria e questões. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2016.

KOROSSY, Gabriela. **Proposta destina AUXÍLIO-RECLUSÃO a família de vítima de homicídio**. 2015 – Câmara Notícias, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/486969-PROPOSTA-DESTINA-AUXILIO-RECLUSAO-A-FAMILIA-DE-VITIMA-DE-HOMICIDIO.html>> acesso em 26 out. 2018.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. Tomo I, Noções de Direito Previdenciário. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013.

PROMOTORES DE JUSTIÇA CRIMINAIS DEBATEM ATENÇÃO ÀS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA. **Ministério Público do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=13463334&id_grupo=118> acesso em: 26 out. 2018.

ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 16 ed., ver. atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA, Pedro (Coord.). Direito Previdenciário Esquematizado. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

ASSINCRONISMOS: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL E EM PORTUGAL

Maria Priscila Soares Berro

Eliane de Oliveira

Gustavo Costa Reis

INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista trouxe uma nova modalidade de contrato: o contrato de trabalho intermitente. Este novo instituto que configura vínculo com o empregador, possui salários e jornadas oscilantes, a depender da necessidade do empregador. Este trabalho tem como objetivo analisar o assincronismo e similaridades do trabalho intermitente no Brasil e em Portugal visando verificar os benefícios para o empregado e para o empregador. Utilizou-se o método dedutivo com a pesquisa bibliográfica.

1 DO CONTRATO DE TRABALHO

Para Delgado (2014) a expressão trabalho e contrato de emprego é ampla demais, abarcando todo e qualquer tipo de prestação de serviço de uma pessoa física a outrem, e não só o trabalho subordinado.

Contudo, a denominação contrato de emprego não é a mais utilizada, tendo sido consagrada a expressão contrato de trabalho, adotada em sentido estrito e referindo-se à relação de emprego:

A expressão contrato de trabalho pode ser também utilizada no sentido lato. Se o for, estará abarcando todos os contratos que tenham como objeto a pactuação de prestação de serviços por uma pessoa natural a outrem. Abrangeria, pois, o contrato de trabalho no sentido estrito (ou contrato de emprego, isto é, contrato que tenha como objeto a prestação empregatícia de trabalho), englobando, ainda, o contrato de empreitada, o contrato de prestação de serviços de estágio e outros contratos de prestação laboral distinta da empregaticamente pactuada. (DELGADO, 2014, p. 470)

Desta forma, percebe-se que o contrato de trabalho é uma expressão utilizada para vários tipos de prestação de serviços, por isso a necessidade de se especificar para se configurar um determinado tipo de contrato.

Delgado (2014, p. 574), define o contrato como “[...] acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuando direitos e obrigações recíprocas”.

O conceito de contrato de trabalho é tratado também por Barros (2017, p. 57):

O contrato de trabalho é o acordo expresso (expresso ou verbal), ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa jurídica, física ou jurídica, ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente e em favor do segundo, um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica. É ela que irá distinguir o contrato dos contratos que lhes são afins e, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo.

Dispõe o artigo 442 caput da CLT que: “[...] o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”. O artigo traz o entendimento de que o acordo de vontades é aquele que tem por objetivo a relação entre o empregador e o empregado, do mesmo modo que o direito positivo considera contrato o que é feito de maneira expressa ou tácita.

No que tange ao contrato de trabalho existem as teorias contratualistas, e as acontratualistas na década de 40, quando a CLT foi inaugurada, adotando ao mesmo tempo a noção de contrato dentro da teoria contratualista, quanto

à noção de emprego dentro da teoria da relação do trabalho, tentando proporcionar a melhor técnica jurídica (DELGADO, 2014).

A teoria anticontratalista defende que: “[...] não existe relação contratual entre o empregado e o empregador. A referida teoria pode ser dividida em: da instituição, defendida por autores franceses, e da relação do trabalho ou da incorporação, preconizada pelos autores alemães” (MARTINS, 2018, p. 165).

Para a corrente anticontratalista, a relação empregatícia não podia ter natureza contratual, pois seus principais requisitos estavam ausentes:

Tendo em vista a intensa intervenção estatal na relação de emprego e a grande desigualdade existente entre as partes (empregado e empregador), tais teorias negavam a possibilidade de se atribuir quaisquer natureza contratual à relação de emprego, sob o argumento de que estariam ausentes a liberdade e a vontade de contratar. (RESENDE, 2016, p. 82)

Assim, não é necessário que haja um vínculo contratual entre o empregado e empregador, pois, eles fundamentam essa relação trabalhista fora dos âmbitos do direito civil. O empregado se insere independentemente de sua vontade no contexto empresarial, em razão da natureza de ordem pública das regras que regem a relação entre empregado e empregador.

De se considerar que a relação entre empregado e empregador é um contrato: “[...] a relação empregatícia é de natureza contratual, porquanto ninguém é empregado ou empregador se não manifestar livremente a sua vontade em tal sentido” (LEITE, 2017, p.151).

Referente às teorias em relação ao contrato de trabalho, existe a chamada teoria mista, também conhecida como teoria da concepção tripartida do contrato de trabalho. Segundo Martins (2018), esta teoria defende que existe um contrato preliminar que já está inserido no contrato de trabalho em forma de cláusula do pacto laboral. Este contrato preliminar tem como intuito a constituição futura de uma relação de emprego, já com data marcada para o empregador se apresentar ao emprego. O trabalhador futuramente irá se inserir na empresa e cumprir o predisposto no contrato de trabalho o qual deverá ser feito através de um acordo de vontades onde dispõe as condições de trabalho (CASSAR, 2018).

Prevalece, pois, na doutrina a natureza contratual, visando a manifestação de vontade a qual origina o vínculo de trabalho e esta pode ser feita de forma expressa ou tácita. Assim, o contrato de trabalho é um negócio jurídico unilateral no qual os interesses, ainda que opostos, estão presentes mais do que em qualquer outro tipo de contrato.

Para Barros (2017) o contrato de trabalho se caracteriza por ser i) sinalagmático, posto que, está inserido no direito privado, dotado de autonomia de vontade, em que as partes obrigam-se reciprocamente; ii) continuado, já que a prestação de serviço é sucessiva; iii) consensual, dispensando maiores formalidades; iv) *intuitu personae*, porque a prestação de serviço deve ser pessoal; v) oneroso, mediante pagamento e vi) subordinativo, dependente do empregador.

Martins (2018, p. 176) acrescenta mais um requisito ao contrato de trabalho, o da Alteridade: “O empregado presta serviço por conta alheia (alteridade). [...] É um trabalho sem assunção de qualquer risco pelo trabalhador. O empregado pode participar dos lucros da empresa mas não dos prejuízos”.

Portanto, pode-se concluir que quando a pessoa é um empregado, automaticamente não é um autônomo ou um trabalhador eventual, pois o empregado é subordinado a alguém e a prestação de serviço é contínua. A legislação também não diferencia o empregado e o operário, assim pode-se entender que o contrato de trabalho compreende o trabalho manual e o trabalho intelectual.

Cada tipo de contrato, porém, tem sua própria peculiaridade, seja ele por tempo indeterminado que é o modelo tradicional ou por tempo determinado, o qual as partes, na admissão do empregado, fixam o seu termo final, conforme se observará a seguir.

Os contratos de trabalho, via de regra, são firmados por tempo indeterminado, sendo esta a forma mais convencional de contratação, ou seja, não tem uma previsão para seu término, vigorando indefinidamente no tempo:

[...] pactuado sem determinação de prazo, passando o empregado a integrar, permanentemente, a atividade empresarial, contribuindo com seu labor para o crescimento da empresa.

Em função do princípio da continuidade da relação de emprego,

celebrado um liame empregatício, a presunção (relativa) é de que ele tenha sido pactuado por prazo indeterminado, cabendo ao empregador a prova em contrário, conforme entendimento consubstanciado na súmula 212 do TST. (SARAIVA, 2006, p. 77-8)

A CLT considera, ainda, indeterminado, o contrato que suceder, no prazo de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviço especializado ou da realização de certos acontecimentos (art. 452 da CLT).

Assim, quando inicia-se um contrato de trabalho por tempo indeterminado, nenhuma das partes estabelece prazo de duração deste, por outro lado, quando há a vontade de se extinguir o contrato, esta precisa ser expressa para que o contrato efetivamente tenha fim, após ter decorrido um tempo legal, é o aviso prévio, pois “[...] dependendo a rescisão de uma declaração de vontade de qualquer dos contraentes, o aviso, com certa antecedência, faz-se necessário, a fim de que a outra parte possa evitar as consequências de uma ruptura brusca” (GOMES e GOTTSCHALK, 2006, p. 181).

Existem também aqueles contratos que por algum motivo em especial precisam ter seu termo estipulado ou por causa da execução de algum serviço em tempo específico, e podem ser celebrados quando houver a realização de algum acontecimento com possibilidade ou previsão de acontecimento próximo, conforme previsto no art. 443 da CLT, são os contratos de trabalho à prazo, apresentados a seguir. Todo contrato a prazo determinado necessariamente deverá ter uma motivação extra para que o seu prazo seja previamente fixado.

O §1º do art. 443 da CLT traz que o contrato de trabalho por prazo determinado deverá ter um termo estipulado, deverá especificar qual serviço será executado ou indicar a realização de um acontecimento próximo. E o §2º traz que o contrato a termo só será válido em se tratando:

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predefinição do prazo. A transitoriedade aqui não significa eventualidade, pois o trabalho eventual não é objeto do contrato de emprego. A transitoriedade de um curso de especialização em um estabelecimento de ensino justifica a contratação a termo de um

professor, assim como se justifica a contratação de um técnico para montar uma fábrica;

b) de atividades empresariais de caráter transitório. [...] a jurisprudência nos dá um exemplo de atividade empresarial de caráter provisório: a confecção de ovos no período que antecede à páscoa. Apesar de repetir-se todos os anos, a contratação da mão de obra não obedece a critério rígido, dependendo do consumo e da demanda do mercado;

c) de contrato de experiência ou de prova. Essa modalidade de ajuste determinado, celebrado pelo prazo máximo de 90 dias, tem por objetivo de aferir o desempenho e entrosamento do empregado no local de trabalho, permitindo-lhe também aquilatar as condições da prestação de serviços. (BARROS, 2017, p. 320)

Portanto, observa-se que o contrato por prazo certo precisa, necessariamente, ter a característica de transitoriedade quanto ao serviço a ser executado e o desrespeito a essa regra faz com que o contrato de trabalho passe a reger-se pelas normas do contrato por prazo indeterminado e por ter que se estipular o seu término, deve ser escrito.

O contrato a prazo está vinculado a uma condição resolutiva, tem o prazo de 2 anos e, vencendo este período, passa a vigorar sem prazo; quando acontecer a demissão antes da condição, o trabalhador tem o direito de receber a metade do salário que faltava para completar o prazo máximo de 2 anos, conforme estabelecido pelos arts. 479 e 445 da CLT e deverá ser pré-avisado (CASSAR, 2018).

Contudo, diante da necessidade de flexibilização em contraposição à rigidez da legislação trabalhista brasileira e, visando adequar as demandas trabalhistas ao atual cenário econômico brasileiro, a Lei 13.467/17 colocou o “contrato intermitente” como uma nova modalidade, ou seja, permite-se contratação de pessoal em regime sazonal, que atue, tão somente, nos períodos que a demanda é pujante.

2 DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

O conceito de contrato de trabalho intermitente encontra-se definido no parágrafo terceiro do artigo 443, da CLT como aquele contrato em

que o trabalhador presta serviço com subordinação, porém não precisa ser de forma contínua e poderá haver alternância de períodos trabalhados e períodos de inatividade.

Saliente-se que o trabalho intermitente existe desde sempre em diversas atividades, mas de maneira informal, o chamado “bico”, aquela prestação eventual de trabalho sem qualquer espécie de vínculo ou proteção, limitada apenas ao pagamento da importância avençada pelo trabalho realizado (FRANCO FILHO, 2018).

O contrato de trabalho poderá ser determinado por dias, meses ou horas com exceção apenas para aeronautas, pois estes têm legislação própria, isto é, “[...] a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, [...]” (art. 443, §3º, CLT) [...]” (ROMAR, 2018, p. 296).

Esse regime de trabalho intermitente e sazonal obriga o empregador cumprir todos os trâmites de admissão e dispensa do empregado com respectivo pagamento correspondente ao período laborado e sem ônus decorrente da rescisão de contrato de emprego, devendo ser escrito e conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor-horário do salário mínimo ou àquele pago aos demais empregados que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não, requisitos apresentado no artigo 452-A da CLT.

No contrato intermitente é constituído um vínculo empregatício, havendo remuneração apenas do período trabalhado, não configurando tempo à disposição do empregador no período inativo, conforme estabelecido no §5º do art. 452-A da CLT, evidenciando uma transmutação da natureza jurídica do contrato de trabalho intermitente caso o empregador queira pagar o tempo à disposição (MARTINEZ, 2018).

No que tange à convocação do empregado intermitente, só ocorrerá quando e se houver demanda, por consequência o empregado não tem nenhuma garantia de remuneração, mas poderá prestar serviço a outro tomador, não estando vinculado a apenas um empregador. Porém, na prática isso dificilmente será possível de ser realizado conforme diz Oliveira (2017), quando o período entre a prestação de um trabalho e outro for de vários dias, semanas ou meses.

Desta forma, tem-se que quando um trabalhador sob contrato de trabalho intermite é convocado para a prestação do serviço com a antecedência mínima de três dias corridos, por meio eficaz (§1º do art. 452-A, CLT), esta convocação é feita por meio de cadastro de empregados que a empresa possui, que serão chamados para novos trabalhos em novos períodos, dependendo da necessidade (CARRION, 2018). Podendo-se definir eficaz, como: “[...] meio de comunicação eficiente pelo qual fique comprovado que o empregado tomou ciência da comunicação. Pode ser escrito, por carta, por telegrama, por notificação em cartório etc.” (MARTINS, 2018, p. 215).

Após a convocação o empregado deverá responder a solicitação dentro de 24 horas (§2º do art. 452-A, CLT), sendo o silêncio considerado como recusa, porém, a mesma não descaracteriza a subordinação, diferentemente da contratação de emprego clássica, no qual a recusa significa insubordinação e pode causar dispensa por justa causa (SILVA, 2017). Ou seja, o empregado tem a liberdade de aceitar ou não o serviço, até porque, pelo fato de ele poder estar vinculado a vários contratos intermitentes ao mesmo tempo, pode não estar disponível, pois “[...] a recusa é para o trabalho que tem característica intermitente, e não para o desenvolvimento do trabalho, que caracteriza subordinação” (MARTINS, 2018, p. 216).

Verifica-se, contudo, que a lei não traz nada a respeito de quantas vezes o empregado pode recusar o serviço, deixando subentendido que esse número seja ilimitado. Dê-se presumir que a empresa dará preferência aquele que atender suas convocações com mais frequência. Portanto, o contrato deverá ser muito bem especificado, detalhado, visto que a lei é omissa e que pode apresentar várias divergências no tangente à convocação.

Não se deve olvidar o disposto no parágrafo 4º do artigo 452-A da CLT, a previsão de multa de 50% da remuneração que seria devida àquele que descumprir, sem justo motivo, o compromisso de comparecer ao trabalho, ou no caso do empregador convocar o trabalhador e não tiver o trabalho no dia e hora prometidos.

Segundo Carrion (2018, p. 397) “Aceito o ‘trabalho’, quem descumprir o contrato pagará a outra parte, no prazo de 30 dias, 50% da remuneração que seria devida, ou poderá compensar com um novo contrato no mesmo prazo de trinta dias.”

Portanto, se o trabalhador combinar com o empregado que irá prestar determinado serviço e não comparecer, deverá pagar ao empregador o valor de 50% do total acordado, da mesma forma, se o empregador solicitar os serviços do empregado e este comparecer ao estabelecimento, mas não tiver o serviço, o empregado receberá o valor de 50% do total que iria receber, sendo que a “[...] multa tem de ser paga em 30 dias, admitindo-se, porém, a compensação em trabalho em igual prazo”. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 156).

O art. 457 da CLT enuncia os elementos que constitui a remuneração, mas não a conceitua, Martins (2018, p. 376) faz tal definição esclarecendo que: “Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviço, seja em dinheiro ou utilidade, proveniente do empregador ou de terceiros, mas decorrente do contrato de trabalho [...]”.

A remuneração dos trabalhadores em contrato de trabalho intermitente é feita pelo total de horas, dias ou meses trabalhados, visto que há períodos alternados de prestação de serviço e de inatividade.

O empregado intermitente receberá o pagamento ao final de cada período de prestação de serviço (§6º, art. 452-A, CLT), sendo as seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional, décimo terceiro proporcional, repouso semanal remunerado e os adicionais legais.

Contudo, o período de prestação de serviço para os trabalhadores em contrato intermitente não é estabelecido pela CLT, levando-se a subentender que será utilizada a regra do art. 459, parágrafo único da CLT, o qual prevê que não poderá ser estipulado no prazo superior a 30 dias.

Segundo Delgado e Delgado (2017) o rol do art. 452-A, §6º da CLT é exemplificativo, pois outras parcelas podem incidir nos benefícios dos trabalhadores, como por exemplo, o adicional noturno, adicional de insalubridade, periculosidade, entre outros. De toda forma, o empregado receberá, assim que finalizar o serviço, todas as verbas a que tem direito, inclusive o vale transporte, que deve ser fornecido para o empregado (art. 1º da Lei 7.619/87), embora a legislação específica sobre o contrato de trabalho intermitente não mencione nada a este respeito.

O empregador também precisa necessariamente discriminar no recibo o valor pago a cada um dos itens especificados no §6º do art. 457-

A da CLT, e é de responsabilidade deste o recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, e deverá, após o pagamento, fornecer o comprovante ao empregado (§8º, art. 452-A, CLT).

Sabe-se então que, no contrato de trabalho intermitente, a cada doze meses trabalhados o empregado tem direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período em que o empregado não poderá prestar serviço ao mesmo empregador (§9º, art. 452-A, CLT).

A Lei 13.467/2017 não trouxe maiores especificações sobre como seria as férias do empregado intermitente, diz que não poderá trabalhar para o mesmo empregador após o período de 12 meses, mas não discrimina a respeito de outros empregadores que o empregado porventura possa ter, o que significa que, para aqueles empregadores que o trabalhador intermitente ainda não houver trabalhado por 12 meses continuará a prestar serviços. Por consequência este nunca estará efetivamente de férias.

Outro direito constitucional é o descanso semanal remunerado de 24 horas seguidas após 6 dias trabalhados (art. 7º, XV, CF), que deverá ser usufruído preferencialmente aos domingos e também assegurado no art. 67 da CLT.

Neste caso, o contrato de trabalho intermitente deve ser entendido como uma exceção, visto que o trabalhador não tem um dia determinado para usufruir de sua folga durante a semana, pois não desempenha suas funções com regularidade, ou seja, é um trabalho não contínuo. Desta forma, a cada prestação de serviço, o pagamento deve incluir a parcela do descanso semanal remunerado, assim como os adicionais correspondentes.

Ainda, o direito constitucional do 13º salário (art. 7º, VIII, CF) que prevê o pagamento com base na remuneração integral do trabalhador. O trabalhador intermitente tem direito a 13º salário proporcional (§6º, inciso III, art. 452-A, CLT) que será pago ao final do período de cada prestação de serviço, o que significa um pagamento que pode vir a ser efetuado em mais de duas vezes, contradizendo a Lei 4.090/62, regulamentada pelo Decreto 57.155/65, que determina no art. 3º que o empregador adiantará, de uma só vez, entre os meses de fevereiro e novembro a metade do salário que o empregado recebeu no mês anterior.

Assim, percebe-se que o contrato intermitente brasileiro deixam muito a desejar no que se refere à segurança financeira do trabalhador

3 DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE DE PORTUGAL

Em Portugal também tem uma modalidade de contrato parecido com o contrato de trabalho intermitente do Brasil. Um dos pontos que se diferencia beneficemente é o período de inatividade do empregado.

Enquanto no Brasil este período não tem contraprestação, em Portugal o trabalhador recebe uma remuneração proporcional ao valor total, sendo disposta no contrato, estabelecida em norma coletiva ou, quando omissa, será 20% da remuneração básica correspondente ao período de efetiva atividade, como forma de compensar o empregador por estar aguardando por ser chamado pelo empregador (AGUIAR; ARRECHEAU, 2018), previsão disposta no Código de Trabalho Português:

Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito à compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou, na sua falta, de 20% da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à retribuição. (art. 160, Lei nº 7/2009)

Assim, diferente do contrato intermitente vigente no Brasil, o contrato de Portugal garante ao trabalhador estabilidade econômica, visto que ainda que não esteja efetivamente trabalhando receberá por estar à disposição do empregador.

Outro ponto relevante do contrato de trabalho intermitente em Portugal é o prazo em que o trabalhador é convocado para o trabalho. No Brasil, como visto, este prazo é de apenas 3 dias e em Portugal o empregador pode chamar o trabalhador com aviso prévio de 20 dias (ABREU, 2018). Desta forma, o empregado terá mais tempo para se programar entre um trabalho e outro, sendo assim mais benéfico do que o modelo utilizado pela legislação brasileira.

A legislação portuguesa também estabelece um número anual de horas ou de dias trabalhados a tempo completo, sendo no mínimo, seis meses por ano, e destes, ao menos, quatro meses precisam ser consecutivos previsto nos arts. 158º, 3, e 159º, 2 do Código de Trabalho Português (Lei 7/2009). Assim, ainda que não haja uma estabilidade mensal, é garantido ao trabalhador

o mínimo de dias ou horas trabalhadas por ano, ou seja, um mínimo de remuneração integral anual (AGUIAR e ARRECHEAU, 2018).

Novamente o contrato de trabalho intermitente no Brasil é menos benéfico do que o de Portugal, visto que no Brasil, o trabalhador não tem nenhuma previsibilidade financeira, pois não tem a garantia de dias, horas ou meses de trabalho durante o ano.

Observa-se que o contrato intermitente exige que a atividade prestada pelo empregador seja de natureza intermitente, “[...] em Portugal, em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais período de inatividade (art. 157º, 1, do código de trabalho)” (MARTINS, 2018, p. 214).

Os requisitos exigidos para que o contrato de trabalho intermitente seja considerado legal em Portugal são:

- assumir a forma escrita e identificar devidamente as partes (art. 158, nº 1, al. a);
- explicitar o volume anual de trabalho (art. 158, nº 1, al. b).

Podemos identificar duas espécies de contrato de trabalho intermitente (art. 159, nº 1):

- Quando o período de prestação de trabalho é conhecido e está previamente definido;
- Quando o período de prestação de trabalho não é conhecido nem previsível, e o empregador tem um dever de pré-aviso, cuja antecedência é prevista pelas partes. Esta espécie proporciona ainda mais instabilidade ao trabalhador, pois a intermitência atividade-inatividade-atividade fica completamente à mercê da vontade do empregador.

Além disto, a própria natureza de descontinuidade ou de intensidade variável constitui, ela mesma, um requisito (material) para a celebração de um contrato desta tipologia (art. 157, nº 1).

Quando se verifica um recurso abusivo a um contrato de trabalho intermitente ou quando os restantes requisitos formais não são cumpridos, o que acontece é uma neutralização da cláusula

de intermitência, sendo o contrato de trabalho considerado como contínuo. (MARTINS, 2019).

Desta forma, entende-se que a legislação portuguesa é mais benéfica ao trabalhador, visto que, em Portugal, há contraprestação mesmo no período de inatividade, e na legislação brasileira, ao contrário da portuguesa, não há qualquer estabilidade financeira para o empregado, pois este não sabe o quanto trabalhará e, conseqüentemente, o quanto receberá, pois não há qualquer previsão legal ou contratual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível deduzir-se que o contrato de trabalho intermitente possuiu uma grande propensão à precarização do trabalho, visto que não assegura o mínimo de condições digna aos trabalhadores.

A regulamentação do contrato brasileiro de trabalho intermitente deixa lacunas, e precariza as relações de trabalho, pois, o trabalhador, por necessidade, aderirá a esta modalidade de contrato, que mitiga direitos trabalhistas fundamentais.

Dê se concluir que, da forma como o contrato de trabalho intermitente foi estipulado, não deu-se prioridade à proteção dos direitos do trabalhador, enquanto que o modelo de contrato português é uma de regulamentação de um contrato intermitente que garante a segurança jurídica e a estabilidade financeira do trabalhador, fazendo com que evite-se, conseqüentemente, a precarização do trabalho.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alexandre Sampaio de. **Trabalho intermitente uma solução para os estabelecimentos de hospedagem e alimentação preparada.** Disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Trabalho%20intermitente.pdf. Acesso em: 21 jun. 2019.

AGUIAR, Júlia Machado Aguiar, ARRECHEA, Roberta, **O tempo de disponibilidade permanente e o contrato de trabalho intermitente: uma análise comparativa à luz do direito português.** Disponível em: file:///C:/Users/Usuário/ Downloads/Artigo-CT-Intermitente.pdf. Acesso em: 21 jun. 2019.

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

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

_____. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 09 jun. 2019.

CARRION, Valentin, CARRION, Eduardo. **CLT - Comentários à Consolidação Das Leis De Trabalho**. 42. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **CLT comparada e atualizada com a Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed., São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os Comentários à Lei n. 12.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, **Trabalho intermitente (entre idas e vindas)**, file:///E:/2019_franco_filho_georgenor_trabalho_intermitente%20CONTRATO%20INTERMITENTE.pdf.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**, 18 ed., Rio de Janeiro: Florense, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista - Entenda o que Mudou - CLT comparada e Comentada**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32 ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

RESENDE, RICARDO. **Direito do trabalho**. 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2016.

ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do trabalho**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Homero Batista. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2. ed., São Paulo: RT, 2017.

A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR EM FACE DA AUTOMAÇÃO: A NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR AO ART. 7º, XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DIANTE DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Rodrigo Aguiar da Silva

Introdução

Os modos de prestação de trabalho transformaram-se sobremaneira nas últimas décadas, principalmente no século XXI. Da Primeira à Quarta Revolução Industrial, da sociedade industrial à pós-industrial, notou-se uma substituição crescente do trabalho humano pelas novas tecnologias, gerando uma necessidade cada vez maior de desenvolver pesquisas nessa área a fim de proteger o trabalhador em face da automação e definir meios que previnam o desemprego tecnológico ou atenuem seus efeitos.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 elencou como direito fundamental a proteção do trabalhador em face da automação no seu art. 7º, XXVII, porém após trinta anos de sua promulgação não houve a necessária regulamentação posterior pelo Poder Legislativo, que vetou

projetos de lei nesse sentido apresentados em sua maioria na década de 1990, quando os impactos tecnológicos não eram tão céleres e prejudiciais ao trabalhador.

Diante da crescente substituição do trabalho humano pelas novas tecnologias e da inércia legislativa para uma proteção trabalhista, questiona-se: é necessário promulgar uma lei específica que combata o desemprego tecnológico diante dos impactos sociais das tecnologias atuais? Como poderiam ser concretizadas as medidas protetivas legais?

O presente trabalho tem como objetivo central analisar a necessidade uma legislação complementar ao art. 7º, XXVII, da Constituição Federal, diante das inovações tecnológicas na sociedade da informação, decorrentes da Quarta Revolução Industrial, que tornam obsoleto o trabalho humano desqualificado para lidar com essas mudanças. Assim, buscar uma solução urgente para esse problema social emergente que atinge não apenas os trabalhadores, mas também impacta a sociedade como um todo.

Desse modo, faz-se necessário elencar os seguintes objetivos específicos: a) Verificar o histórico das transformações nas modalidades de trabalho da Primeira Revolução Industrial à Quarta Revolução Industrial, com o advento da sociedade pós-industrial; b) Analisar os principais impactos sociais das inovações tecnológicas aplicadas no trabalho; c) Classificar o tipo de norma constitucional exposta no art. 7º, XXVII, da Carta Magna de 1988 e realizar um levantamento dos motivos que levaram a uma inércia do Poder Legislativo na edição de uma lei que a regule; d) Realizar uma exposição das razões que ensejam uma legislação protetiva do trabalhador em face da automação na sociedade pós-industrial, bem como pesquisar quais poderiam ser as medidas protetivas estabelecidas legalmente e os meios para concretizá-las.

Para tanto, adotou-se uma pesquisa com finalidade básica-estratégica, desenvolvendo conhecimentos que possam ser utilizados para compreensão e possível solução do problema sob análise. Além disso, trata-se de uma pesquisa descritiva, com abordagem qualitativa e utilizando-se o método dedutivo através de uma pesquisa bibliográfica e documental.

1 Histórico das transformações nas modalidades de trabalho da Primeira à Quarta Revolução Industrial, com o advento da sociedade pós-industrial

O trabalho tem sido o elemento central para a subsistência e estruturação de uma sociedade desde os tempos mais primórdios, haja vista que foi a partir de uma organização humana voltada para o desenvolvimento estruturado de tarefas que o agrupamento de pessoas deixou de ser centralizado apenas no núcleo familiar, expandindo-se o convívio e divisão de trabalhos em comunidades, até chegar a uma industrialização com auxílio de máquinas criadas pelo próprio homem.

Diante da importância histórica do trabalho para o desenvolvimento social, é imprescindível que um estudo centrado na sua proteção em face da automação analise suas transformações ao longo do tempo, considerando que a análise de fatos pretéritos é relevante para que se possa compreender todos os fatores contributivos para o atual modelo social. Para tanto, buscase elucidar as características das Quatro Revoluções Industriais existentes até então, diferenciando-as e contextualizando o momento histórico de cada uma.

A Primeira Revolução Industrial teve início na Inglaterra, no final do século XVIII e início do século XIX, quando a invenção da máquina a vapor permitiu uma dinamização da produção e distribuição de mercadorias, impulsionando a indústria e elevando a produtividade dos trabalhadores com o auxílio das máquinas, ocasionando uma transição do campo para a cidade após séculos de uma sociedade baseada na agrícola e na pecuária (DE MASI, 2014, p. 356).

Embora a Primeira Revolução Industrial seja considerada o estopim do modelo de organização produtiva do trabalho, foi a Segunda Revolução Industrial que se destacou por fragmentá-lo, dividindo-o em pequenas tarefas superespecializadas em prol da massificação da produção. Tal período histórico ocorreu na segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX em virtude da expansão das indústrias, onde se destacaram dois modelos de organização laboral: o Taylorismo e o Fordismo. Segundo tais modelos, a produção fabril deve ser continuamente metódica, com controle espacial e temporal de processos para atingir patamares elevados de produtividade pelos trabalhadores (DORNELES, 2002, p. 21).

Essa alienação do trabalhador nos modelos de Taylor e Ford, cuja participação se limitava a pequenos movimentos repetitivos e sem o conhecimento das demais etapas da organização no trabalho, é ferrenhamente criticada por muitos autores, como Domenico de Masi (2014, p. 361-362). Contudo, Zygmunt Bauman (2001, p. 168) destaca a durabilidade dos empregos nas indústrias que utilizavam tais técnicas, salientando o número de empregos gerados por esse modelo de trabalho e a estabilidade econômica baseada na produção em massa, cenário que difere muito do atual.

A partir da década de 1960, teve início a Terceira Revolução Industrial, também conhecida como a revolução técnico-científica informacional, a qual mudou substancialmente o mundo do trabalho em razão da crescente utilização de novas tecnologias, principalmente com o advento da computação e, posteriormente, da Internet (SCHWAB, 2016, p. 15-16). Com o auxílio de tecnologias de ponta em diversas etapas produtivas, o trabalho industrial deixou de ter como principal característica a produção em massa e passou a priorizar a fabricação e distribuição de produtos e serviços feitos sob demanda aos clientes, destacando-se como principal modelo o toyotista (MONDEN, 2015, p. 07).

Contudo, as novas tecnologias também trouxeram impactos negativos ao mundo do trabalho a partir da década de 1990, como a redução dos custos com mão de obra e uma transição do trabalho da indústria para o setor de serviços (FREIRE; BATISTA, 2014, p. 169). Esse cenário de transitoriedade pode ser considerado o final da sociedade industrial (DE MASI, 2014, p. 357-358), dando-se início à Quarta Revolução Industrial e à denominada sociedade pós-industrial, também conhecida como sociedade da informação, na qual o trabalho deixou de ser centrado nas fábricas e predominou no âmbito dos serviços, através da utilização crescente de recursos tecnológicos que passaram a ser indissociáveis das atividades pessoais e profissionais.

Embora ao longo da história tenham existido diversos momentos disruptivos em virtude dos avanços tecnológicos, a relevância da atual transformação social e sua diferença em relação às anteriores “é a velocidade com que as mudanças se sucedem, em um ritmo jamais visto” (RONCATI et al., 2018, p. 212). De Masi (2014, p. 24) também afirma que a sociedade pós-industrial trouxe uma quebra de paradigmas em

relação aos períodos anteriores justamente em virtude da celeridade nas transformações ocorridas, encontrando uma sociedade despreparada para lidar com essas inovações.

Percebe-se, portanto, que as tecnologias de informação e comunicação estão intrínsecas em nossas atividades humanas, trazendo um panorama completamente diverso do vivenciado nas três primeiras revoluções industriais. Manuel Castells (2005, p. 267), aponta as principais características da sociedade pós-industrial e as previsões para as relações trabalhistas com esse modelo: a fonte de produtividade reside no processamento de dados informatizados; mudança da atividade econômica central da produção de bens para a prestação de serviços; relevância econômica de empresas que trabalhem com conhecimento e conteúdos informatizados.

Por sua vez, De Masi (2014, p. 540) destaca que as principais desvantagens oferecidas pela sociedade pós-industrial “consistem no maior perigo de manipulação, heterodireção, heterocontrole, abstração excessiva, violação da privacidade, massificação, marginalização, desemprego, exclusão digital e estresse”. Desse modo, a gestão do trabalho abdicou de um sistema mecânico em prol de um sistema dinâmico, tendo como principais características a adaptabilidade e mutabilidade (BRAGA, 2015, p. 95). Contudo, essas novas características impostas ao trabalho humano pela incorporação das novas tecnologias causam diversos impactos sociais, dentre eles a substituição dos trabalhadores pela automação e a necessidade de constante requalificação, como será analisado a seguir.

2 Os impactos sociais das inovações tecnológicas: necessidade de requalificação e substituição dos trabalhadores pela automação

Considerando que atualmente se vive em uma economia sob demanda, os trabalhadores não tem uma continuidade no emprego, já que a prestação de serviços se dá de forma descontínua e mediante realização de tarefas cada vez mais específicas. As tecnologias de informação e comunicação estão intrínsecas nas atividades humanas, e percebe-se cada vez mais a utilização da inteligência artificial não só como forma de auxiliar o trabalho humano, mas também o substituindo (CUNHA, 2004, p. 124).

Outrossim, os empregados que se mantêm no mercado de trabalho foram reduzidos a apenas mais uma peça, por vezes não essencial, do processo produtivo (VELOSO, 2011, p. 11), havendo uma necessidade de constante atualização e qualificação em face da constante reestruturação pelas tecnologias, considerando que as habilidades e competências para o trabalho atual são provisórias, segundo Dorneles (2002, p. 122).

Sob outro viés, Uriarte (2004, p. 302) analisa que a utilização das novas tecnologias facilita o trabalho ao diminuir a jornada necessária para a conclusão de atividades, sendo que esse tempo livre precisa ser usado para a qualificação do trabalhador, justamente para que tenha condições de se capacitar e não ser facilmente substituído. Também nesse sentido, Pereira (2005, p. 43) destaca a necessidade de permanente reciclagem pelo trabalhador a fim de se adequar às habilidades requeridas pela reestruturação tecnológica, exigindo-se intensa flexibilidade intelectual.

Diante das atuais transformações sociais e tecnológicas, Castells (2005, p. 346) salienta que “a força de trabalho não está à altura das novas tarefas, seja devido à baixa qualidade do sistema de ensino, seja por causa da inadequação desse sistema no fornecimento das novas qualificações exigidas pela estrutura ocupacional emergente”. Bauman (2001, p. 171) já previa no início deste século que a volatilidade na prestação de serviços pela tecnologia poderia tornar o empregado descartável pelo empregador, sendo a mesma opinião partilhada por Pereira (2005, p. 23), segundo o qual tal reestruturação produtiva “aumenta as desigualdades sociais e transforma os trabalhadores em seres descartáveis”.

Segundo Brynjolfsson e McAfee (2014, p. 65), “o problema é que nossas habilidades e instituições não acompanharam as rápidas mudanças na tecnologia”, as quais deverão se especializar para enfrentar o desemprego tecnológico. Assim, a atual automatização recorrente de processos produtivos torna o mercado de trabalho cada vez mais inacessível à maioria dos trabalhadores, que passam a viver à margem dessa sociedade informatizada (FREIRE; BATISTA, 2014, p. 164).

Desse modo, constata-se uma atual discriminação técnico-social dos trabalhadores: de um lado estão os incluídos ou conectados – aqueles prestadores de serviços altamente especializados – e de outro estão os excluídos ou desconectados – trabalhadores precários, subcontratados e desempregados (PEREIRA, 2005, p. 34), sendo estes também

denominados de infomarginalizados (DINIZ, 2015, p. 158). E essa exclusão de determinados trabalhadores do mercado de trabalho em virtude de sua falta de instrução tecnológica ocasiona, recorrentemente, o aumento do trabalho informal, sendo uma forma de sobrevivência incentivada pela sociedade capitalista contemporânea (CUNHA, 2004, p. 143-144).

Diante disso, cabe salientar que algumas classes de trabalhadores acabam sendo mais prejudicadas que outras em razão das características próprias de cada profissão, tornando-as mais vulneráveis às reestruturações tecnológicas de acordo com a complexidade (ou falta desta) do trabalho prestado. De modo exemplificativo, uma reportagem do UOL (2018) apontou algumas áreas profissionais com o respectivo percentual de propensão a serem substituídas pela tecnologia: preparação de comida (64%); limpeza (59%); profissionais da construção civil (59%); trabalhadores agrários (57%); vendedores (52%); engenheiros e cientistas (41%); juristas (38%); profissionais da saúde (35%); profissionais da educação (28%).

Percebe-se, assim, uma chance maior de automação em trabalhos manuais do que naqueles considerados intelectuais, sendo também mais prejudicadas as profissões que exigem menos escolaridade dos trabalhadores. Ou seja, os profissionais mais afetados são justamente aqueles que, por si só, não tem condições de modificar esse panorama através de uma iniciativa exclusivamente própria.

Klaus Schwab (2016, p. 44), fundador do Fórum Econômico Mundial, cita pesquisa do Oxford Martin Programme on Technology que estima que 47% do emprego nos Estados Unidos estará em risco dentro de uma ou duas décadas. Ademais, menciona um relatório denominado Future of Jobs do Fórum Econômico Mundial de 2016, no qual foram entrevistados diversos diretores de recursos humanos que afirmaram acreditar que, “até 2020, a demanda recairá muito mais sobre as habilidades de resolução de problemas complexos, competências sociais e de sistemas e menos sobre as habilidades físicas ou competências técnicas específicas” (SCHWAB, 2016, p. 47).

O mesmo relatório ainda prevê a perda de 7,1 milhões de empregos até 2020 devido à automação, principalmente os serviços mais repetitivos e operacionais, o que será parcialmente compensado pela criação de 2,1 milhões de empregos em áreas mais especializadas, como computação,

matemática e engenharia, mensurando-se que até 2025 um em cada quatro empregos conhecidos hoje deverá ser substituído por softwares e robôs e que 65% das crianças que entram na escola primária hoje acabarão trabalhando em trabalhos atualmente inexistentes (RONCATI *et al.*, 2018, p. 213-216).

Outro relatório, do McKinsey Global Institute, denominado “*Jobs lost, jobs gained: Workforce transitions in a time of automation*”, traz números ainda mais alarmantes:

Em todo o mundo, entre 400 e 800 milhões de indivíduos poderão perder seus empregos devido à automação e precisarão encontrar novos empregos até 2030, tomando por base nossos cenários de adoção moderada ou adoção rápida da automação. Haverá novos empregos disponíveis de acordo com nossos cenários de demanda futura por mão de obra e com o impacto líquido da automação [...].

Todavia, as pessoas terão de descobrir o caminho para chegar até esses novos empregos. Do total de trabalhadores que perderam seus empregos, 75 a 375 milhões talvez precisem mudar de categoria ocupacional e aprender novas habilidades, segundo nossos cenários de adoção moderada ou rápida da automação. (MCKINSEY & COMPANY, 2017)

Analisando-se a automação sob o viés do impacto total (substituição completa da mão de obra humana pela tecnologia) ou do parcial (exigência de requalificação ou mudança de emprego em razão da tecnologia), faz-se necessário legislar especificamente acerca da proteção do trabalhador em face de tais impactos, bem como propor políticas públicas que tornem a norma constitucional eficaz.

3 A inércia do Poder Legislativo na edição de lei específica que regulamente o art. 7º, XXVII, da Carta Magna de 1988

Diante dos profundos impactos ocasionados pelo advento da Quarta Revolução Industrial, priorizando-se serviços informatizados nos quais o

trabalho humano é facilmente substituível por tecnologias, é imprescindível analisar a proteção legal do trabalhador em face da automação, a qual foi expressamente elencada como direito fundamental no art. 7º, XXVII, da Carta Magna de 1988. Tal norma prevê “a proteção do trabalhador em face da automação, na forma da lei” (BRASIL, 1988), tendo natureza principiológica, pois estipula em sua parte final uma necessidade de complementação legislativa sobre as formas de proteção (ESTEVES, 2013, p. 27-28).

Dessa forma, Esteves (2013, p. 30) entende que tal norma constitucional tem característica dúplice, pois é um direito expresso do trabalhador, mas também emprega conceitos abstratos como “proteção” e “automação”, contendo uma cláusula programática que condiciona sua aplicabilidade a uma legislação ordinária futura. Diante da necessidade de uma conceituação desses dois termos vagos, o mesmo autor considera que a proteção referida teria dois significados que se complementam: combater a dispensa do trabalho decorrente da automação e garantir ao trabalhador alguma contrapartida caso o desemprego tecnológico ocorra de fato. Por sua vez, a automação poderia ser identificada como uma “reestruturação administrativo-tecnológica que se torna prejudicial quando não realiza a adaptação do trabalhador” (ESTEVES, 2013, p. 42).

Impende salientar que a automação objeto da presente pesquisa é apenas a prejudicial ao trabalhador, juridicamente relevante por fazê-lo perder o emprego e/ou obrigando-o a desenvolver novas habilidades para atender às exigências do mundo moderno (ESTEVES, 2013, p. 39-40).

Na década seguinte à promulgação da Carta Magna de 1988 e também no início do século XXI, diversos projetos de lei visaram uma regulamentação específica da proteção do trabalhador em face da automação, citando-se os de nº 325/1999, nº 3.053/1997, nº 34/1999 e nº 208/2004, sendo que todos esses foram apensados no projeto de lei nº 2.902/1992, proposto pelo então senador Fernando Henrique Cardoso (ESTEVES, 2013, p. 65). Todavia, esse projeto principal e todos os apensados foram rejeitados no Congresso Nacional com argumentos estritamente econômicos, como a alegação de que a automação não seria um fator de redução permanente de empregos, pois o desemprego seria oriundo de problemas de ordem macroeconômica e não haveria como impedir o uso intensivo da

automação pelas empresas, sob pena de inviabilizar suas atividades (DINIZ, 2015, p. 175).

Apesar da recusa legislativa em regulamentar o dispositivo constitucional objeto da presente pesquisa, a crescente substituição da mão de obra humana pela tecnologia demonstra a necessidade de complementá-lo com uma legislação específica. O tema agrava-se ainda mais se considerarmos que a referida substituição não se restringe às atividades manuais corriqueiras, considerando que tecnologias como internet das coisas e inteligência artificial estão defasando atividades consideradas intelectuais, antes atribuídas exclusivamente à capacidade cerebral humana.

Portanto, considerando que o dispositivo constitucional em estudo preceitua a necessidade de proteger o trabalhador em face dos impactos tecnológicos, o que é reforçado, sobretudo, pela frequência ininterrupta de reestruturações administrativo-tecnológicas em atividades profissionais, faz-se imprescindível uma análise quanto à existência de políticas públicas nesse sentido e quais seriam as diretrizes necessárias para efetivá-las em um contexto social dominado pelas novas tecnologias.

4 A necessidade de uma legislação protetiva do trabalhador em face dos impactos das novas tecnologias no trabalho, bem como de políticas públicas que visem a requalificação humana para o trabalho tecnológico

Como já referido anteriormente, uma legislação que estabeleça diretrizes para essa proteção mostra-se imprescindível na medida em que a crescente adoção de novas tecnologias substitui o trabalho humano, causando reestruturações administrativo-tecnológicas em empresas que dificilmente analisam os impactos sociais dessas mudanças, já que a livre-iniciativa preza pela maior produtividade com menor custo (ESTEVEES, 2013, p. 137). Ademais, a incorporação maciça das novas tecnologias ao trabalho ocorreu repentinamente, surpreendendo trabalhadores despreparados, com escolaridade baixa, sem instruções técnicas e tecnológicas, o que é ainda mais grave nos países em desenvolvimento, cujos recursos são escassos para a qualificação profissional (CUNHA, 2004, p. 145).

Portanto, há um desafio global de fomentar não só a requalificação daqueles que já estão inseridos no mercado de trabalho, mas também a base da educação, já que os estudantes atuarão em profissões completamente novas, o que enseja uma reformulação do ensino escolar e universitário (GABRIELLI *et al.*, 2018, p. 88-89). Segundo Veloso (2011, p. 67-69), a requalificação deve focar em um ensino tecnológico crítico, demonstrando suas vantagens e combatendo sua resistência, ultrapassando a mera capacitação técnica e intensificando pesquisas sobre a aplicação dos recursos tecnológicos no trabalho, a fim de estimular modalidades de trabalho criativas, competentes e inovadoras, habilidades requeridas pela sociedade pós-industrial (VELOSO, 2011, p. 74).

Verifica-se, portanto, que “a educação e o fomento científico são essenciais para que o cidadão possa avaliar as consequências da tecnologia para a sociedade [...]” (DINIZ, 2015, p. 187). Contudo, existe atualmente uma formação profissional distante da realidade, com cursos sem ênfase prática e que não atendem as demandas dos empregadores. Nesse contexto, é imprescindível que haja uma qualificação inovadora, diferente dos modelos atuais, como forma de proteção do trabalhador.

Para tanto, além de uma legislação específica, é imprescindível a adoção de políticas públicas que busquem a sua real eficácia. Veloso (2011, p. 79) salienta a necessidade de “[...] atuação no campo das políticas públicas, seja na dimensão interventiva, propriamente dita, seja na dimensão da aprendizagem, no sentido de aprimorar os processos de treinamento, capacitação e formação profissionais”.

Para uma aplicação prática da proteção em face da automação, Esteves entende ser necessária uma

[...] política pública de trabalho, emprego e renda que considere: (1) as inovações do processo do conhecimento tecnológico; (2) a conjuntura dos fatos, ampliando-os para prescrição de que no preceito venha abranger a qualificação dos trabalhadores; (3) que, em razão da falta de trabalho pela extinção dos postos, a proteção conforma a segurança social, ou, subsídio, ou renda social por certo período de tempo; (4) que faça a comunicação com os empregadores para uma colaboração, justificada na função social da propriedade.

Assim, o olhar positivista decorrente do normativo ora estudado encontra deveres do empregador de contribuir para fazerem vivas as políticas sociais com ingresso de recursos, bem como do Estado em dar renda (assistência, benefício, crédito), fazer a formação profissional e, enfim, influenciar o mercado. (ESTEVEES, 2013, p. 43)

Assim, uma possível solução apontada é que as políticas públicas protetivas sejam estruturadas através da internet, uma vez que a ampla acessibilidade virtual facilita uma formação continuada, devendo tal recurso ser disponibilizado pelo Estado com cooperação dos empregadores na comunicação das vagas disponíveis e das competências requeridas, devendo o governo ofertar cursos virtuais teóricos e firmar parcerias público-privadas para que a prática seja desenvolvida nas próprias empresas, visando uma efetiva oportunidade de trabalho posterior (ESTEVEES, 2013, p. 158).

Da mesma forma, Emerson Freire e Sueli Batista (2014, p. 180) elencam a internet como o principal meio para a criação de “redes de empregabilidade”, transformando a tecnologia, por vezes apontada como a causa de substituição da mão de obra humana, em aliada para reverter esse panorama de desemprego tecnológico. Ainda no tocante à utilização prática da Internet para atenuar os impactos sociais da substituição do trabalho humano pelas novas tecnologias, Esteves considera que uma política pública eficiente nesse sentido deve focar em sete fatores:

A alternativa a ser praticável é o uso maciço da Internet para: (1) o sentido funcional de se ter um cadastro de transferência de renda; (2) o Estado saber informações de empregadores e trabalhadores de focos de trabalho não assalariado para transformá-lo em assalariado; (3) conhecimento das tendências da organização capitalista e da mobilização da força de trabalho; (4) tendências de capacitações emergenciais para atendimento de sobrevivência, empregos não disponíveis, disponíveis, salários pagos, salários exigidos, focos de empreendedorismos; (5) cursos em rede para melhoramento da força de trabalho, restringindo a constante obsolescência da qualificação profissional; (6) banco de registro de experiências do trabalhador formais e informais para buscar uma certificação inte-

gral posterior, além de abertura de vagas dentro das empresas para prática de estagiários; (7) cadastros de trabalhadores que ofertam a mão de obra, não encontram trabalho e com direito a renda, desde que continuem a participar de outras qualificações para outras funções e que possam perder, caso recusem oferta de trabalho. (ESTEVES, 2013, p. 158)

Segundo estudo do *McKinsey Global Institute*, para gerenciar as iminentes transições da força de trabalho em virtude das novas tecnologias, as sociedades deverão focar em quatro ações: manter um crescimento econômico robusto para favorecer a criação de empregos; dimensionar e repensar a reciclagem profissional e o desenvolvimento das competências da força de trabalho; aumentar o dinamismo dos negócios e do mercado de trabalho, incluindo mobilidade; oferecer auxílio de renda e assessoria de transição para os trabalhadores (MCKINSEY & COMPANY, 2017). Diniz (2015, p. 193), por sua vez, destaca a necessidade de políticas públicas em diversas frentes para a proteção do trabalho humano, não bastando o incentivo à iniciativa privada, mas também a adaptação escolar e universitária à Quarta Revolução Industrial, além de atuações estatais específicas.

As inovações tecnológicas estão cada vez mais céleres e transitórias, o que não se condena em virtude das vantagens do desenvolvimento tecnológico, porém não há como privar o homem do seu meio de subsistência sem ao menos elidir os impactos sociais da automação, mormente quando há previsão constitucional para tanto. Segundo Esteves (2013, p. 161), “o progresso vai continuar, seja em termos econômicos, seja em termos de tecnologia, conhecimento e informação, mas o grande desafio é trazer a doutrina do humanismo para esse progresso”, o que é um desafio de todos em razão da amplitude global dessas transformações.

Diniz (2015, p. 43) salienta que “[...] foi o próprio homem que criou e desenvolveu a máquina, portanto, ele somente se tornará seu escravo, se quiser, pois dele depende as decisões de utilização sustentável da tecnologia”, portanto cabe aos diversos setores da sociedade desenvolver pesquisas e políticas públicas que visem a proteção do trabalhador em face da crescente incorporação das novas tecnologias ao trabalho, sobretudo daquelas que o substituem pela robotização e inteligência artificial. Nesse

sentido, uma aplicação prática da proteção inculpada no art. 7º, XXVII, da Constituição Federal, nunca foi tão necessária quanto hodiernamente.

Conclusão

Diante da análise exposta no presente artigo, avalia-se que houve esclarecimento do problema proposto, qual seja, verificar se há necessidade de promulgação de uma lei específica que combata o desemprego tecnológico diante dos impactos sociais das tecnologias atuais, além de ponderar como poderiam ser concretizadas as medidas protetivas legais. Para tanto, foi necessário inicialmente verificar o histórico das transformações nas modalidades de trabalho da Primeira Revolução Industrial à Quarta Revolução Industrial, com o advento da sociedade pós-industrial, de modo a demonstrar a evolução na incorporação das tecnologias ao trabalho humano. Destacou-se a relevância social da Quarta Revolução Industrial em virtude da celeridade nas transformações ocorridas, encontrando uma sociedade despreparada para lidar com essas inovações e, portanto, estando sujeita à perda de milhões de empregos nos próximos anos, considerando a constante reestruturação produtiva permitida pelo desenvolvimento tecnológico.

Em um segundo momento, buscou-se analisar os principais impactos sociais das inovações tecnológicas aplicadas no trabalho, sejam impactos parciais (exigência de requalificação ou mudança de emprego em razão da tecnologia) ou totais (substituição da mão de obra humana pela tecnologia). Destacou-se a existência de uma atual discriminação técnico-social dos trabalhadores, estando de um lado os incluídos ou conectados (prestadores de serviços altamente especializados) e de outro os excluídos ou desconectados (trabalhadores precários), também denominados de infomarginalizados. Verificou-se uma maior chance de automação em trabalhos manuais do que naqueles considerados intelectuais, sendo também mais prejudicadas as profissões que exigem menos escolaridade dos trabalhadores.

Diante da potencial perda de milhões de empregos nos próximos anos em virtude da incorporação de novas tecnologias ao trabalho, averiguou-se a existência de uma proteção legal do trabalhador em face da automação, expressamente elencada como direito fundamental no art. 7º, XXVII,

da Carta Magna de 1988, mas que ainda não foi objeto de necessária regulamentação específica pelo Poder Legislativo, considerando que a norma constitucional estipula em sua parte final uma necessidade de complementação legislativa sobre as formas de proteção. Foram indicados os principais motivos que levaram a uma recusa legislativa nesse sentido, principalmente na década de 1990, onde o contexto social e tecnológico era completamente diverso do atual.

Por fim, considerando a imprescindibilidade de uma legislação protetiva do trabalhador em face dos atuais impactos das novas tecnologias no trabalho, buscou-se analisar também a necessidade de políticas públicas que visem a concretização dessa proteção, com a requalificação humana para o trabalho tecnológico. Os autores pesquisados acreditam que as políticas públicas protetivas sejam estruturadas a partir da própria internet, pois a ampla acessibilidade virtual facilitaria uma formação continuada, devendo tal recurso ser disponibilizado pelo Estado com cooperação dos empregadores através de parcerias público-privadas, devendo o governo ofertar cursos virtuais teóricos e a prática ser desenvolvida nas próprias empresas, visando uma efetiva oportunidade de trabalho posterior.

Além disso, seria necessário reformular o ensino escolar e universitário, adaptando os jovens ao atual contexto de celeridade e volatilidade das atividades profissionais, estimulando suas habilidades e competências criativas e a necessidade de constante requalificação, considerando que estes atuarão futuramente em profissões diversas das existentes atualmente. Por fim, salientou-se que o objetivo da presente análise científica, acerca dos impactos sociais das novas tecnologias ao trabalho humano e da necessidade de uma legislação específica e políticas públicas protetivas ao trabalhador, não se trata de uma visão negativa acerca da tecnologia, mas sim de uma percepção crítica da inércia legislativa em regulamentar norma constitucional de suma importância no contexto atual, havendo uma omissão em relação a direito fundamental dos trabalhadores.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

- BRYNJOLFSSON, Erik; MCAFEE, Andrew. **Novas tecnologias versus empregabilidade**: como a Revolução Digital acelera a inovação, desenvolve produtividade e transforma de modo irreversível os empregos e a economia. São Paulo: M.Books do Brasil, 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 jul. 2018.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.
- CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da Constituição Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.
- DE MASI, Domenico. **O futuro chegou**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014.
- DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Trabalhador versus automação**: impactos da inserção da tecnologia no meio ambiente do trabalho à luz do tecno-direito e da tecnoética. Curitiba: Juruá, 2015.
- DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002.
- ESTEVES, Alan da Silva. **Proteção do trabalhador em face da automação**: eficácia jurídica e social do inciso XXVII do art. 7º da constituição brasileira. São Paulo: LTr, 2013.
- FREIRE, Emerson; BATISTA, Sueli Soares dos Santos. **Sociedade e tecnologia na era digital**. São Paulo: Érica, 2014.
- GABRIELLI, Luca; SILVA, Ronaldo B.; MARQUESONE, Rosângela F. P. Mundo Digital 3: Inteligência Artificial (IA). In: SILVA, Elcio B.; SCOTON, Maria L. R. P. D.; DIAS, Eduardo M.; PEREIRA, Sérgio L. (coord.). **Automação e sociedade**: Quarta Revolução Industrial, um olhar para o Brasil. Rio de Janeiro: Brasport, 2018, p. 81-92.

MCKINSEY & COMPANY. **O futuro do mercado de trabalho: impacto em empregos, habilidades e salários.** Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/jobs-lost-jobs-gained-what-the-future-of-work-will-mean-for-jobs-skills-and-wages/pt-br>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

MONDEN, Yasuhiro. **Sistema Toyota de produção:** uma abordagem integrada ao just-in-time. Porto Alegre: Bookman, 2015.

PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. **Globalização do trabalho:** desafios e perspectivas. Curitiba: Juruá, 2005.

RONCATI, João; SILVA, Mhileizer T. A.; MADEIRA, Felipe. O desafio dos empregos na Quarta Revolução Industrial. In: SILVA, Elcio B.; SCOTON, Maria L. R. P. D.; DIAS, Eduardo M.; PEREIRA, Sérgio L. (coord.). **Automação e sociedade:** Quarta Revolução Industrial, um olhar para o Brasil. Rio de Janeiro: Brasport, 2018, p. 211-225.

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

UOL. **A máquina no lugar do homem.** Disponível em: <https://www.uol/tecnologia/especiais/inteligencia-artificial-vai-acabar-com-empregos-.htm#a-maquina-no-lugar-do-homem>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

VELOSO, Renato. **Tecnologias da informação e da comunicação:** desafios e perspectivas. São Paulo: Saraiva: 2011.

O ENFRAQUECIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO DISFARÇADO DE FLEXIBILIZAÇÃO: RETROCESSO SOCIAL

Rafaela Gonçalves Alves

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho emergiu como meio de reação dos trabalhadores em uma época marcada pela exploração desenfreada da mão de obra, podendo ser citada como marco histórico a Revolução Industrial do século XVIII. Desde então, o ramo justabalhista passou por diversas fases até que se firmasse como verdadeiro instrumento de defesa dos hipossuficientes, diretamente ligado ao fundamento da dignidade da pessoa humana, basilar do Estado Democrático de Direito.

Ocorre que o Direito do Trabalho brasileiro passa por uma tendência crescente de flexibilização e desregulamentação, podendo gerar impactos maléficos ao trabalhador empregado, sujeito principal do ramo jurídico trabalhista. Um dos principais argumentos utilizado pelos defensores dessa tendência é que o protecionismo do Direito do Trabalho acaba enfraquecendo a economia, visto que “trava” o mercado, causando desemprego. Porém, percebe-se que tal tendência enfraquece o Direito do Trabalho, podendo ser interpretada como verdadeiro retrocesso social. Desse modo, o tema é relevante à medida que envolve o trabalhador empregado, protegido tanto pela Lei Maior como pela legislação infraconstitucional. Ademais, o tema é atual, tendo em conta que a

Medida Provisória 881/2019 – que trata da atual flexibilização do ramo trabalhista brasileiro – está caminhando para se tornar lei.

Desse modo, o artigo em tela visa abordar uma breve evolução do Direito do Trabalho contextualizando o trabalho com o fundamento da dignidade da pessoa humana, bem como entender, de forma concisa, os fenômenos de flexibilização e desregulamentação a fim de considerar se as mudanças presentes na Medida Provisória 881/2019 – tendo em conta apenas as citadas neste trabalho, visto que este não visa esgotar o tema – causam retrocesso social.

1 DIREITO DO TRABALHO: ASPECTOS INICIAIS

Para que seja possível entender a importância do Direito do Trabalho, faz-se necessária uma breve definição contemporânea a respeito desse ramo do direito. O Direito do Trabalho em seu sentido amplo, abrangendo tanto o Direito Individual do Trabalho como o Direito Coletivo do Trabalho, pode ser definido como um:

[...] complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando também os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas (DELGADO, 2017, p. 48).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Cassar (2017), entende que o Direito do Trabalho é um sistema jurídico que engloba regras, valores e princípios direcionados aos sujeitos desse ramo jurídico com o objetivo de proteção das relações de trabalho, com base em princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana.

O trabalho, de modo geral, é meio de subsistência do ser humano e existe muito antes do surgimento de normas de proteção a ele. O conceito atual de trabalho destoa da origem da palavra, visto que era considerado algo degradante, beirando à penitência. Trabalho, de acordo com o dicionário Aurélio (2010, p. 748), significa o empenho de forças “[...] e faculdades humanas para alcançar um determinado fim. 2. Atividade

coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento [...]”. Ocorre que o objeto de estudo do Direito do Trabalho não é tão amplo, se concentra nas relações de prestações de serviços a terceiros (CASSAR, 2017).

O Direito do Trabalho se preocupa em regular, de forma precípua, a relação entre empregado e empregador – vínculo empregatício – em que o empregado é tido como “protagonista”, mesmo não sendo a única figura protegida pelo conjunto de normas trabalhistas (DELGADO, 2017). Podemos identificar, por exemplo, o trabalhador avulso¹⁶, que não se enquadra na categoria do trabalhador com vínculo empregatício, porém, possui igualdade de direitos com o empregado nos termos do art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Sob o ponto de vista histórico, o Direito do Trabalho surgiu como reação das classes desfavorecidas (os trabalhadores) em uma época que a força do trabalho era utilizada de forma desenfreada, resultando em um verdadeiro colapso social, marginalizando e empobrecendo a classe trabalhadora. A Revolução Industrial do século XVIII foi um ponto crucial para o florescimento desse ramo jurídico, impulsionando um movimento “[...] humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias [...]” (NASCIMENTO, 2011, p. 32).

Dada a breve definição do Direito do Trabalho, parte-se agora para sua importância relacionada à dignidade da pessoa humana. Logo no primeiro artigo da CF/88 são elencados os fundamentos da República Federativa do Brasil, destacando-se (para este trabalho): a dignidade da pessoa humana. A primeira Constituição a abordar a dignidade da pessoa humana no Brasil foi a de 1934, em seu Título IV, que tratava da Ordem Econômica e Social:

Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo

16 Avulso é o trabalhador que oferece sua força de trabalho de maneira eventual, por períodos curtos a tomadores diferentes de forma que não seja fixo a nenhum deles. É intermediado por Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) ou Sindicato (DELGADO, 2017). Já o empregado oferece sua força de trabalho a um empregador, de forma dependente e não eventual, formando um vínculo com o tomador de serviços, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

que possibilite a todos **existência digna**. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica (BRASIL, 1934, grifo nosso).

Para Sarlet (2018), o dispositivo indicava duas funções: uma de fundamento à dignidade e outra de limitação à liberdade econômica. Porém, foi com CF/88 que a dignidade da pessoa humana passou a ter *status* estruturante do Estado Democrático de Direito, tendo seus reflexos em todos os âmbitos do sistema jurídico, como verdadeiro fundamento e supra princípio constitucional.

Quanto à função da dignidade da pessoa humana em âmbito jurídico-constitucional,

A dignidade da pessoa humana, nessa quadra, revela particular importância prática a partir da constatação de que ela (a dignidade da pessoa humana) é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (portanto, de todos e de cada um), condição que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva (negativa) ou prestacional (positiva) da dignidade (SARLET, 2018, p. 281-282).

A dignidade da pessoa humana começa a se conectar com o trabalho à medida que este é meio de subsistência do ser humano. Por meio do trabalho (em um mundo ideal, desconsiderando os casos de abuso) a pessoa obtém recursos para suprir suas necessidades e de sua família, em busca de uma vida digna, com um mínimo existencial. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu art. XXIII, já idealizava a conexão entre o trabalho e a dignidade:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. **Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade**

humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social [...] (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, grifo nosso).

O Direito do Trabalho possui, como outros ramos jurídicos, uma função finalística: a melhoria das condições de trabalho, equilibrando as relações no âmbito laboral. “Sem tal valor e direção finalística, do Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificarse-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea” (DELGADO, 2017, p. 54).

Porém, além dessa função, o ramo trabalhista possui a função democrática e civilizatória, de modo que tornou-se:

[...] Na História do Capitalismo Ocidental, um dos instrumentos mais relevantes de inserção na sociedade econômica de parte significativa dos segmentos sociais despossuídos de riqueza material acumulada, e que, por isso mesmo, vivem, essencialmente, de seu próprio trabalho. Nesta linha, ele adquiriu o caráter, ao longo dos últimos 150/200 anos, de um dos principais mecanismos de controle e atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis do mercado e sistema capitalistas (DELGADO, 2017, p. 58).

O Direito do Trabalho possui outras funções, porém, sua principal identificação é de que é um ramo jurídico com destacada função social, de modo que a própria CF/88 elenca o trabalho como direito social no Capítulo II (Dos Direitos Sociais), do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais).

1.1 BREVE EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO CENÁRIO JURÍDICO PÁTRIO

No Brasil, o ramo jurídico trabalhista passou por diversas fases para que chegasse ao que é hoje. Por ser um histórico muito extenso, faz-se uma breve linha temporal, das datas mais destacáveis, seguindo o ensinamento de Cassar (2017): o Direito do Trabalho passou pela Constituição Imperial de 1824, fortemente inspirada nos ideais da Revolução Francesa. Também fez passagem pelo Código Comercial de 1850. Em 1871 o país

caminhava para deixar de se tornar uma terra escravocrata com a Lei do Ventre Livre, dispondo que os filhos nascidos de mães escravas não eram uma extensão destas, ou seja, não eram escravos, seguida da Lei Saraiva Cotegipe de 1885, que libertava os escravos sexagenários, chegando ao ano de 1888 com a Lei Áurea, marco do fim da escravidão no Brasil, sancionada pela Princesa Isabel. Desde então foram surgindo novas leis concedendo direitos nunca antes desfrutados.

Saltando para 1930, com o Governo Getúlio Vargas surge o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, época em que o Direito do Trabalho passou a ter um maior destaque, por meio de decretos legislativos. Em 1934 surge a primeira Constituição a dar enfoque constitucional aos direitos trabalhistas. Em 1937, com Getúlio Vargas tomando o poder, houve manutenção de direitos anteriores, porém, a greve e o *lockout* foram considerados condutas antissociais (CASSAR, 2017).

Em 1943 houve a compilação da CLT, que vigora até os dias atuais. Com a Constituição de 1946, direitos trabalhistas foram ampliados, com a inclusão da Justiça no Trabalho no âmbito do Poder Judiciário. Em 1967, entrava em vigor o sexto Texto Constitucional do Brasil, que manteve os mesmos direitos previstos na Constituição anterior. Nesse interstício surgiram novas leis, mas o ápice do Direito do Trabalho como um Direito Social surgiu com a CF/88, com a valorização do ser social e claro, a dignidade da pessoa humana (CASSAR, 2017).

Em 2017 surge a Lei 13.467/2017 – a reforma trabalhista – com diversas mudanças significativas no texto da CLT tanto no âmbito do direito material como no processual. Com o principal intuito de geração de empregos, a reforma buscou flexibilizar regras, sob o argumento de “simplificar as relações entre trabalhadores e empregadores” (SENADO, 2019). Ocorre que a finalidade principal da reforma (gerar empregos) ainda não se concretizou como almejado. Segundo o consultor legislativo do Senado, Eduardo Modena, a Lei 13.467/2017, sozinha, seria incapaz de melhorar o cenário do mercado de trabalho, de modo que deveria ser associada a outros aspectos da economia¹⁷ (SENADO, 2019). Após

17 No dia 03 julho de 2019 o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Ministro João Batista Brito Pereira, admitiu que “foi um equívoco alguém um dia dizer que essa lei ia criar empregos. Foi um equívoco. Sabidamente ela não consegue criar empregos” em entrevista concedida à BBC News Brasil.

tais considerações, importante entender o fenômeno (não tão) atual de flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas.

2 A TENDÊNCIA À FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Embora tenha tido destaque atualmente por conta da reforma trabalhista, a tendência à flexibilização e desregulamentação do ramo justralhista não é recente. Essa busca incessante pela flexibilização e desregulamentação deriva da crise do Direito do Trabalho “[...] deflagrado no Ocidente a partir do final dos anos de 1970, em meio à estruturação de nova hegemonia político-cultural, de matriz liberalista, que iria perdurar por algumas décadas” (DELGADO, 2017, p. 71).

O principal argumento dos defensores dessa tendência é que o Direito do Trabalho, em moldes tão protecionistas, tem o condão de “travar o mercado”, prejudicando o crescimento da economia e por conseguinte, a geração de empregos. “O resultado, entretanto, apontou para maior concentração de renda e a maior precarização das condições de trabalho nas economias e sociedades que absorveram tais orientações político-ideológicas” (DELGADO, 2017, p. 71). Aparentemente esse discurso retornou ao Brasil com força a partir do ano de 2016 (ano em que surgiu o Projeto de Lei 6.787/2016, que daria vida à Lei Ordinária 13.467/2017, a reforma trabalhista).

Barros (2016) entende que a flexibilização é fruto de uma reivindicação empresarial, visando uma redução dos custos sociais, o que ocasiona, como consequência, a restrição de garantias aos empregados. Mas do se trata a flexibilização? A flexibilização trabalhista pode ser entendida como a “[...] diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada” (DELGADO, 2017, p. 67).

O fenômeno da flexibilização possui duas vertentes: uma heterônoma e outra autônoma. A heterônoma pressupõe a atuação do Estado, impondo de maneira unilateral verdadeira “desregulamentação normativa”, que na visão de Barros (2016, p. 65) “[...] consiste em derrogar vantagens

de cunho trabalhista, substituindo-as por benefícios inferiores”. Já na flexibilização autônoma, há a prevalência do negociado sobre o legislado, visto que “[...] pressupõe a substituição das garantias legais pelas garantias convencionais [...]” (BARROS, 2016, p. 65).

Porém, a visão de Barros (2016), aparentemente, não distingue a flexibilização heterônoma da desregulamentação. Nesse sentido, Cassar (2017, p. 40) destaca que a flexibilização: “[...] pressupõe intervenção estatal, mais ou menos intensa, para a proteção dos direitos do trabalhador, mesmo que apenas para garantia de direitos básicos”. Nesse caso, há direitos trabalhistas que são dotados de intangibilidade, não podendo sofrer supressão. Delgado (2017), seguindo a mesma linha de raciocínio, entende que a flexibilização heterônoma (derivada de permissivo legal ou constitucional) encontra como barreira a própria CF/88, tendo em vista a prevalência desta.

A respeito da flexibilização autônoma, derivada de negociação coletiva, cumpre salientar que encontra como limitação “[...] não só a Constituição, como também o disposto na legislação heterônoma estatal e em normas de tratados e convenções internacionais ratificados” (DELGADO, 2017, p. 68). Entendendo do que se trata a flexibilização, faz-se necessária breve apresentação a respeito da desregulamentação.

A desregulamentação do Direito do Trabalho, para Delgado (2017, p. 70),

[...] consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa. [...] a desregulamentação trabalhista aponta no sentido de alargar espaços para fórmulas jurídicas novas de contratação do labor na vida econômica e social, naturalmente menos interventivas e protecionistas. Nessa medida, a ideia de desregulamentação é mais extremada do que a ideia de flexibilização, pretendendo afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de labor. [...] ocorre, regra geral, por meio de iniciativas legais, que abrem exceção ao império genérico da normatização trabalhista clássica.

Seguindo o sentido de que a desregulamentação é medida mais extrema que a flexibilização, Cassar (2017) entende que tal fenômeno é marcado por revogação de direitos sob o império legal, com supressão total da tutela legislativa, em que o Estado é mínimo, ausente, desencadeando prevalência da autonomia da vontade no âmbito laboral. De acordo com Nascimento (2011, p. 278) flexibilização e desregulamentação “[...] distingue-se pelo âmbito a que se refere, uma vez que desregulamenta o direito coletivo e se flexibiliza o direito individual”. Neste caso o autor se refere ao sentido estrito, visto que, em sentido *lato* pressupõe a ausência total de leis, ressaltando que tal anomia legal seria impossível “[...] porque não há grupo social que possa viver sem regras de comportamento” (NASCIMENTO, 2011, p. 278).

No cenário atual, o país caminha para abraçar a tendência flexibilizadora e desregulamentadora do ramo trabalhista. O primeiro passo para essa nova realidade completa 2 (dois) anos de pleno vigor em 11 de novembro de 2019 – a reforma trabalhista. Já no ano de 2019 o foco está voltado para a então Medida Provisória (MP) 881/2019, de 30 de abril, conhecida por “MP da Liberdade Econômica”, que em sua Exposição de Motivos dispõe que “[...] visa instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer medidas de livre mercado, conforme determina o art. 170 da Constituição Federal” (FRANÇA; GUARANY; MORO, 2019, p. 1).

A MP foi analisada pela comissão mista e aprovada dia 11 de julho de 2019, ocorrendo modificações em seu texto original, sendo enviada para votação em Plenário da Câmara dos Deputados. Para que vire lei o texto precisa ser aprovado pela Câmara e pelo Senado Federal¹⁸. Por tratar sobre outros temas que não são atinentes ao Direito do Trabalho, esses serão desconsiderados para este trabalho.

Feitas tais considerações, parte-se agora para o tema precípua deste trabalho, qual seja, se o fenômeno atual (levando em conta principalmente a MP 881/2019) de flexibilização e desregulamentação do ramo jurídico trabalhista pode ser considerado retrocesso social.

18 Matéria veiculada no portal de notícias “Agência Câmara Notícias” da Câmara dos Deputados em 11 de julho de 2019.

3 MP 881/2019: ENFRAQUECIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO DISFARÇADO DE FLEXIBILIZAÇÃO

A MP 881/2019 ganha vezes de uma “minirreforma trabalhista”, à medida que faz alterações substanciais em diversos pontos do diploma celetista. Dentre as mudanças, destacam-se algumas como: liberação do trabalho em feriados e domingos, sem necessidade de permissão prévia do poder público; retirada da compulsoriedade das Comissões Internas de Prevenções de Acidentes (CIPAS) em determinadas situações; além de prever a aplicação da legislação trabalhista apenas para empregados que recebam até 30 (trinta) salários mínimos, aplicando aos que recebam salário superior a esse teto o direito comum, no caso, o Direito Civil¹⁹.

Na fala do relator da matéria (da Comissão Mista, passo que antecede a apreciação da matéria pelo Plenário da Câmara), Deputado Jeronimo Goergen (PP-RS):

O Estado deve abrir caminho para as liberdades econômicas e a iniciativa privada, sem que isso signifique receio à proteção de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. É, ao contrário, o aumento da proteção às liberdades econômicas, à livre iniciativa. É plenamente possível um jogo de ganha-ganha, em favor tanto das liberdades econômicas como da manutenção do atual nível de proteção. A medida provisória aumenta a proteção às liberdades econômicas às custas do agigantamento do Estado (AGÊNCIA SENADO, 2019, s.p.).

Nesse caso, em prol do “agigantamento do Estado” a medida atropela uma Justiça Especial que é a Justiça do Trabalho, uma vez que usurpa sua competência constitucionalmente estabelecida – no caso de submissão do empregado que ganha acima de 30 (trinta) salários mínimos à Justiça Comum – tida como absoluta em razão da matéria²⁰, senão vejamos:

19 Matéria veiculada no portal de notícias “Agência do Senado” do Senado Federal em 11 de julho de 2019.

20 Saraiva e Manfredini (2016) elencam tal competência como material, portanto, absoluta.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I. **as ações oriundas da relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] (BRASIL, 1988).

Saliente-se que não cabe aqui discutir a respeito dos “excluídos” da competência da Justiça do Trabalho (como o caso dos servidores estatutários, por exemplo), mas sim dos empregados, regidos diretamente pelo diploma celetista.²¹ Acerca do tema:

Na linha da epigrafada medida provisória, em vias de ser convertida em lei, para os trabalhadores com complexo remuneratório superior a 30 salários mínimos, a CLT não mais lhes socorrerá. Relegar-se-á ao Direito Civil e a um proclamado e frio *pacta sunt servanda*, como se o valor nominal da globalidade salarial colocasse o trabalhador em posição de igual poder de negociação perante o capital. Ledo engano. Maior o complexo remuneratório, ainda que mais rarefeita a subordinação, na mesma ou em maior proporção é a dependência econômica. Incorre-se, aqui, no perigo de retrocedermos a um estado jurídico de coisas que volta a se centrar na pessoa meramente abstrata, de existência ideal, quando o Direito do Trabalho já havia nos ensinado que o homem, especialmente o homem trabalhador, deve ser visto de forma realista em suas relações jurídicas [...] (JUNQUEIRA; MARANHÃO; PRITSCH, 2019, s.p).

De acordo com cálculo feito pela Secretaria de Política Econômica (SPE), vinculada ao Ministério da Economia, a MP tem potencial para “[...] gerar 3,7 milhões de empregos num prazo entre 10 e 15 anos” (TUON, 2019, s.p). Ocorre que não há como mensurar que uma Lei (caso a MP seja convertida) gere empregos, podendo incorrer no mesmo erro recente da reforma trabalhista, que tinha como seu principal objetivo a geração de empregos²².

21 “[...] toda relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego” (SARAIVA; MANFREDINI, 2016, p. 78). No caso, relação de trabalho é o gênero do qual a relação de emprego é espécie.

22 *Vide* nota de rodapé n. 2.

A respeito da liberação do trabalho aos domingos e feriados, destaca-se uma observação interessante:

[...] acordos coletivos e negociações coletivas de trabalho que impeçam o exercício de atividade remunerada aos sábados, domingos e feriados serão, pela MP 881/2019, ineficazes. Logo, a norma coletiva valerá *in pejus*, para reduzir direitos trabalhistas abaixo do nível da lei, mas não *in melius*, para permitir que os atores coletivos livremente negociem a ausência de trabalho em fins de semana e feriados. Estaria tal projeto de lei se propondo a revogar a prevalência do negociado sobre o legislado, tão presente na Lei 13.467/2017? (JUNQUEIRA; MARANHÃO; PRITSCH, 2019, s.p).

Nesse caso, retoma-se a discussão a respeito dos limites que a flexibilização da norma justralhista deve enfrentar. A dignidade da pessoa humana, fundamento da ordem constitucional brasileira, busca um mínimo existencial para que o ser humano possa suprir suas necessidades precípuas. Não estaria dentro do amplo conceito de dignidade a saúde física e mental do empregado? Ora, é público e notório que o ser humano não é um ser de energias ilimitadas, muito pelo contrário, o ser humano é um ser limitado e o uso desenfreado de suas forças físicas e psíquicas o leva a exaustão. Em prol do desenvolvimento da economia e “geração de mais empregos” valeria todo esse sofrimento?

Aumenta-se a jornada de trabalho e, simultaneamente, os riscos à higidez física e psíquica do trabalhador, sendo uma das múltiplas causas dos infortúnios trabalhistas, pela perda de capacidade responsiva motora rápida associada à fadiga do corpo e da mente. É o trabalho mercantilizado, monetizado, reificado, desumanizado (JUNQUEIRA; MARANHÃO; PRITSCH, 2019, s.p).

A definição de flexibilizar o Direito do Trabalho, sob esse ponto de vista, talvez seja mais semelhante à do dicionário Aurélio (2010, p. 353, grifo nosso): “fle.xi.bi.li.zar [...] Tornar-(se) flexível. [...] fle.xí.vel [...] 1. Que **se pode dobrar ou curvar**. 2. Elástico. 3. Fácil de manejar; maleável. 4. Dócil, **submisso** [...]”. Contrário ao texto aprovado pela

Comissão Mista, o Deputado Enio Verri (PT-PR), destacou que não crê que:

[...] o liberalismo econômico seja a saída para as grandes crises que vivemos. O incentivo a micro e pequenas empresas sem dúvida é um avanço. Mas a medida provisória faz uma nova reforma trabalhista. Na verdade, tira-se mais direitos. Eu não entendo como a micro e a pequena empresa vão crescer com uma população desempregada e sem salário. Quem vai comprar da micro e pequena empresa? (AGÊNCIA SENADO, 2019, s.p).

A preocupação com o texto da MP (agora Projeto de Lei de Conversão) se estende aos defensores da área trabalhista²³, sob o argumento de que o relatório produzido na Comissão Mista afronta diretamente a CF/88, normas internacionais de trabalho, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Quanto às alterações acerca de normas de segurança e medicina do trabalho presentes no texto da medida (facultatividade de constituição das CIPAS), a presidente da Anamatra, Noemia Porto, demonstra notório descontentamento: “Em um país que registra, de acordo com estatísticas oficiais, uma morte por acidente em serviço a cada três horas e 40 minutos, é inaceitável. Não se trata de uma questão econômica, mas sim de saúde pública” (ANAMATRA, 2019, s.p.).

De acordo com estatísticas do Observatório Digital do MPT/OIT, com dados oficiais da Previdência Social, entre 2012 e 2018, foram registrados no Brasil 17.683 acidentes fatais e 378.060.049 dias de trabalho perdidos por afastamento. O gasto nesse período, incluindo benefícios iniciados em anos anteriores, supera R\$ 84 bilhões (ANAMATRA, 2019, s.p).

23 A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), juntamente com a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (Sinait) e a Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas (Abrat), encaminharam ofício, requerendo adiamento da votação na Comissão Mista, tendo o pedido desconsiderado. Informações obtidas no *site* de notícias da Anamatra.

É grave que sob o argumento de que o país abriga mais de 12 (doze) milhões de desempregados, tem sua economia estagnada e não há crescimento real de renda²⁴, o Direito do Trabalho esteja sendo atacado como se inimigo fosse da Liberdade Econômica. Não há país que se desenvolva retirando direitos de seu povo, principalmente quando se fala em direitos trabalhistas, que percorreram árdua jornada para que se firmassem.

Cumpra salientar que no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, a Suprema Corte Brasileira decidiu que ao Congresso Nacional não é mais permitido incluir em MPs emendas parlamentares diversas da temática do texto original (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, s.p). Desse modo, tendo em vista que o relator acolheu 81 (oitenta e uma) emendas, alterando mais de 100 (cem) pontos do texto original, haveria ameaça à segurança jurídica pátria²⁵.

A fim de encerrar a discussão disposta neste trabalho (que nem de longe foi capaz de abordar todos os pontos inseridos na medida), saliente-se que a República Federativa do Brasil tem como fundamento os valores sociais do trabalho, além de estar expresso na CF/88 que o trabalho é um direito social-fundamental. Sendo o trabalho um direito social, é dotado de tutela constitucional, o que faz com que a flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas (ou seria enfraquecimento?) esbarrem no princípio da vedação do retrocesso social.

Tal princípio utiliza como base a ideia de que o legislador infraconstitucional não pode restringir ou anular um direito social a ponto de ferir seu núcleo, além de que a restrição de um direito já concretizado em âmbito jurídico, seria elencada como violação a esse direito social-fundamental, indo de frente à CF/88. Outro fator relevante do princípio da proibição do retrocesso se dá no momento em que há restrição a um direito social e essa mudança gera prejuízos sociais (SARLET, 2018).

Não há que se discutir (na visão aqui adotada) que a desestruturação do Direito do Trabalho por meio da “flexibilização” (em sentido *lato*) proposta pela MP encaminhada à aprovação da Câmara dos Deputados traz malefícios e retira direitos do trabalhador empregado. Desse modo, chega-se à conclusão de que tal busca pelo enfraquecimento das normas

24 Argumentos presentes na Exposição de Motivos da MP 881/2019.

25 É o entendimento da presidente da Anamatra, em notícia divulgada pelo *site* da associação.

justralhistas é verdadeiro retrocesso social. Agora resta saber o futuro da MP 881/2019 (que deve ser convertida em Lei até o dia 10 de setembro de 2019, sob pena de perda da validade) e esperar pelo bom senso do legislador, caso contrário, a *ultima ratio* para a vedação do retrocesso ficará nas mãos do Supremo Tribunal Federal, por meio de controle de constitucionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer desta pesquisa visou-se abordar, de forma concisa, a ascensão do Direito do Trabalho e sua relação com a dignidade da pessoa humana, a tendência à flexibilização e desregulamentação do ramo trabalhista, bem como algumas mudanças advindas dessa tendência no atual cenário jurídico pátrio. Dessa maneira, foi possível chegar ao ponto principal deste artigo, qual seja: analisar se a tendência flexibilizadora do Direito do Trabalho é retrocesso social. A relevância do tema foi demonstrada, tendo em vista que trata de direitos relativos ao trabalhador, este protegido pelo Texto Constitucional e pela norma celetista.

A hipótese de retrocesso social se confirma à medida que o trabalhador empregado é diretamente afetado pelas mudanças e sendo o trabalho um direito social-fundamental, é dotado de proteção constitucional. Desse modo, como limite ao legislador infraconstitucional, deve ser empregado o princípio da vedação do retrocesso social, visto que ao trazer malefícios ao trabalhador, a norma fere e restringe direitos já concretizados.

Assim, conclui-se que a atual tendência flexibilizadora (em sentido amplo) do Direito do Trabalho é notório enfraquecimento do ramo, de modo que pode ser entendido como verdadeiro retrocesso social. Entretanto, resta aguardar se a MP 881/2019 será convertida em lei. No caso afirmativo, caberá à Suprema Corte analisar se tais mudanças causam retrocesso social, via controle de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS. **Comissão mista aprova MP da Liberdade Econômica**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/579951-COMISSAO-MISTA-APROVA-MP-DA-LIBERDADE-ECONOMICA.html>>. Acesso em 01 ago. 2019.

AGÊNCIA SENADO. **Aprovada MP da Liberdade Econômica, com regras trabalhistas e fim do eSocial**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/11/aprovada-mp-da-liberdade-economica-com-regras-trabalhistas-e-fim-do-esocial>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

ALEGRETTI, Laís. Reforma trabalhista: ‘Foi um equívoco alguém um dia dizer que lei ia criar empregos’, diz presidente do TST. **BBC News Brasil**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48839718>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

ANAMATRA. **Minirreforma trabalhista**: Anamatra lamenta aprovação o relatório do projeto de lei de conversão da MP 881, alterando diversos dispositivos da CLT. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/28436-minirreforma-trabalhista-anamatra-lamenta-aprovacao-o-relatorio-do-projeto-de-lei-de-conversao-da-mp-881-alterando-diversos-dispositivos-da-clt>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 31 jul. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 jul. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FRANÇA, Renato de Lima; GUARANYNS, Marcelo Pacheco dos; MORO, Sergio Fernando. **Exposição de Motivos da MP nº 881/2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2019.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney; PRITSCH, Cesar Zucatti. **MP da “liberdade econômica” segue a trilha do retrocesso social**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-15/opinioao-mp-liberdade-economica-segue-trilha-retrocesso-social>>. Acesso em 29 jul. 2019.

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SENADO FEDERAL. **Aprovada em 2017, reforma trabalhista alterou regras para a flexibilizar o mercado de trabalho**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/02/aprovada-em-2017-reforma-trabalhista-alterou-regras-para-flexibilizar-o-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=301892>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

TUON, Ligia. MP da Liberdade Econômica inclui “minirreforma trabalhista” (e polêmicas). **Exame**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/mp-da-liberdade-economica-inclui-minirreforma-trabalhista-e-polemicas/>>. Acesso em: 28 jul. 2019.

A TERCEIRIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Jonatan da Silva Dinat

EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Para se falar no fenômeno terceirização é necessário compreender a formação histórica das relações de trabalho, esta que passa por inúmeras mutações até os dias atuais com a quarterização, dentre elas se teve alguns modelos que merecem destaque dentro de um prisma capitalismo x proletariado, onde o capital criou uma concentração de renda nas mãos de poucos.

O movimento destaque Pós-Revolução Industrial como relação de trabalho foi o Taylorismo ou Administração Científica do Trabalho, criado pelo engenheiro Robert Taylor, que visava decompor cada etapa do trabalho, fazendo com que cada trabalhador fosse específico em um único segmento da produção, aumentando a produtividade com rigorosa marcação de tempo e estudo de movimento. Assim Rodrigo Lacerda Carelli (2014, p. 27) expõe:

“Com a organização do trabalho sendo totalmente decomposta, o trabalho a ser objetivamente realizado pelo obreiro seria totalmente predeterminado pela gerência de administração, retirando –se toda e qualquer autonomia do trabalhador, que se restringiria a cumprir os movimentos pré-estabelecidos pelo empregador, tanto

em relação a forma quanto ao tempo de cada operação. Quanto ao tempo, Taylor insistia na sua importância, criando inclusive a função de “cronometrista” dentro da planta industrial, para a verificação do cumprimento do tempo estabelecido para as operações determinadas a cada trabalhador.”

Desta forma se dava mais que uma alienação do trabalhador sobre o seu trabalho, mas se vislumbra a transformação do ser humano em máquina, ou seja, uma robotização do ser humano, fato muito bem encenado por Charles Chaplin no filme “Tempos Modernos”. E assim é notado mais um fator do Taylorismo a separação do trabalho manual e do intelectual fomentando novamente a alienação do proletário, tornando o trabalhador facilmente substituível por outro.

Devido a obsessão para proveito máximo do tempo e movimento dos trabalhadores (robotização do homem) e retirada da subjetividade o Taylorismo findou-se em difícil aceitação por parte do proletariado, dando assim o fim e início a outro fenômeno de relação de trabalho (Fordismo).

O Fordismo criado por Henry Ford, vem de uma consequência evolutiva do Taylorismo, que busca uma maior aceitação por parte do proletariado, assim Harvey (2000, p. 141) diferencia os modos de relação de trabalho:

“O que havia de especial em Ford (e que, em última análise, distingue o fordismo do taylorismo) era a sua visão, seu reconhecimento explícito de que produção de massa significava consumo de massa, um novo sistema de reprodução da força de trabalho, uma nova política de controle e gerência do trabalho, uma nova estética e uma nova psicologia, em suma, um novo tipo de sociedade democrática, racionalizada, moderna e política.”

Assim Henry Ford germinou o modo automático (máquina) com o modo mecânico (operário), onde uma esteira levava ao operário seu trabalho e o mesmo executava, agora a solução do controle de tempo e movimento antes dada pelos trabalhadores “trabalho individual” se dava por uma esteira, esta ditava o tempo. Deste modo com tal modelo de estruturação laboral junto com um aumento de renda do trabalhador

Henry Ford criou a classe média, uma sociedade do consumo devido a seu poder de consumo, estes fatores acarretaram um giro econômico, logo maior desenvolvimento da economia.

Tal modelo trouxe e deixou suas marcas inclusive no Brasil, como por exemplo o direito a estabilidade, esta foi inserida no direito trabalhista brasileiro pela Lei Previdenciária nº 4.682/1923 (Lei Elói Chaves), onde em primeiro plano era dos ferroviários e logo após estendida a outros setores, tal direito só era possível por se ter a ideia de permanência no trabalho e crescimento intraempresarial, este direito hoje em dia não encontra-se mais vigorando cabe ressaltar.

Contudo o modelo Fordista sofreu com a crise da década de 70 devido sua matriz ser o petróleo e o mesmo ter problemas de fornecimento, dando assim início a um novo modelo de relação de trabalho o Toyotismo ou Especialização Flexível.

Com o surgimento destes dois movimentos: globalização financeira/econômica e regime de acumulação flexível do capital aliado estes dois fatores: busca de novas matrizes energéticas e mudanças na forma de administração do trabalho formou-se o Toyotismo ou Ohnismo, advindo de um cenário pós-guerra e de origem japonesa, fundados sobre o desemprego e a miséria, tal movimento tem como embate até dias atuais desenvolvimento econômico contra a proteção social. Este choque é tão atual quanto nossa reforma trabalhista, e busca reduzir direitos como solução do mercado, assim vemos na entrevista do Jornal O Globo (2014) sobre reforma trabalhista, onde afirmam que a proteção ao trabalhador é algo que impede o desenvolvimento econômico brasileiro:

“O Brasil mudou muito desde o início dos anos 1940, quando a legislação trabalhista foi consolidada (e se tornou conhecida desde então como CLT, com mais de 900 itens). Era um país essencialmente rural, com maioria da população ainda analfabeta, e por isso a CLT é vista pelos historiadores como uma iniciativa importante de se dar dignidade ao trabalho. A mão de obra escrava fora a base da produção de um ciclo desonroso encerrado somente em 1888, com a Lei Áurea. No entanto, as novas relações entre empregados e empregadores demoraram a evoluir.

Na década de 1930, o Brasil tinha uma indústria nascente que contribuía para acelerar o processo de urbanização. O Estado também começava a organizar sua máquina burocrática.

Para que a CLT se impusesse como a legislação determinante do mercado do trabalho, a Justiça passou a ter um dos seus braços exclusivamente dedicado às causas trabalhistas, coletivas ou individuais. Hoje, o país não é mais rural, pois 84% da população vivem em cidades (médias e grandes, na maior parte). A economia se sofisticou, com expressiva participação dos serviços. E é crescente o número de brasileiros escolarizados, com mais de oito anos de instrução.

Em um mundo que avança na era digital, com a tecnologia transformando a maneira de se produzir, não faz sentido que a legislação trabalhista continue a espelhar um quadro dos anos 1930/40. Não por acaso a justiça trabalhista se tornou campeã em número de causas, tamanha é a dificuldade que o mercado tem para se adaptar às regras definidas pela CLT. Tudo é conflito jurídico. Quase nada se resolve em negociações entre as partes.

O que se discute há tempos no Brasil é uma flexibilização dessa legislação que possibilite a empregados e empregadores negociarem ajustes temporários, com o objetivo de manutenção de empregos e retenção de pessoal qualificado, treinado ou mais familiarizado com os negócios da empresa. Atualmente não existe essa opção: em caso de retração de mercado e necessidade de ajuste dos custos variáveis, o empregador se vê forçado a dispensar pessoal. Quando há retomada dos negócios e ressurge a necessidade de contratação, dificilmente são restabelecidos os vínculos com ex-funcionários. Em ambos momentos, há um custo elevado, para os dois lados.

O tema voltou à agenda de debates por conta de uma situação específica da indústria automobilística, mas que também deve se aplicar a outros segmentos da economia. Grande empregador de mão de obra qualificada, com salários acima da média, o setor fez expressivos investimentos para ampliar sua capacidade, mas não tem conseguido manter o forte ritmo de produção de 2012 e 2013. Tudo indica que haverá uma retomada de vendas mas isso poderá levar

alguns ou vários meses. Até lá, como reter toda essa mão de obra ocupada? Reduções temporárias de jornada de trabalho poderiam ser negociadas, sem risco judicial, se empregadores e empregados se respaldassem em uma legislação mais flexível.”

Este modelo de flexibilização das normas trabalhistas não foi necessário no Japão para a criação do Toyotismo, lá a precarização do trabalho foi reflexo da Segunda Guerra Mundial.

O Toyotismo mudou a concepção de empresa verticalizada de Henry Ford, onde todos os processos do produto eram desenvolvidos nela, por uma empresa horizontalizada, onde se descentraliza ou se externaliza parte da produção, notamos que era uma “fábrica de automóveis” em um sistema que imperava o Fordismo por nela se dar todos os processos da construção de um automóvel, em um sistema do Toyotismo a empresa é de “montagem de automóveis”, pois nela se dá apenas uma(s) dos diversos processos de construção do veículo. Notado facilmente a introdução internacional de países que fornecerão bens manufaturados com alta tecnologia, contudo não se iluda, tal inclusão é motivada pela desregulamentação trabalhista desses países, conforme explica Carelli (2014, p. 43).

“Mudança também facilmente perceptível é a nova divisão internacional do trabalho, onde novo países são guindados ao mundo produtivo fornecedor de bens manufaturados de alta tecnologia. Não se olvide que a inclusão de novos países como fornecedores de produtos industrializados deveu-se principalmente, à procura de mercados menos regulamentados (como diz David Harvey, outro “slogan” político da era da acumulação flexível é a desregulamentação).”

Fica demonstrado dentro do mercado de trabalho as modificações, como novas fontes de estrutura do capital, assim o Toyotismo contribui com movimentos de descentralização produtiva ou horizontalização produtiva, esse instituto se encontra aplicados dentro do cenário trabalhista brasileiro, sendo mais específico através da espécie “terceirização” que é o ator e objeto principal deste artigo dentro da Lei nº 13.429/17, assim cabe seu estudo de forma aprofundada nos tópicos infracitados.

TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Assim a “terceirização” que é uma das espécies do gênero “descentralização produtiva” descrito nas palavras de Carla Teresa Martins Romar (2018 p. 169):

“Terceirização é a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, ou seja, o serviço é prestado por meio de uma relação triangular da qual fazem parte o trabalhador, a empresa terceirizante (prestadora de serviços) e a tomadora dos serviços. O trabalhador presta serviços para a tomadora, mas sempre por intermédio da empresa terceirizante, não havendo contratação direta neste caso. Trata-se, portanto, de uma subcontratação de mão de obra. O trabalho não é prestado por meio de uma relação bilateral, como tradicionalmente ocorre na relação de emprego.”

Este instituto possui várias denominações internacionais nos Estados Unidos são entendidos como “outsourcing”, na França por “sout-traitance/extériorisation”, na Itália “subcontrattazione”, e na Espanha “subcontratación”. No Brasil o nome terceirização pegou indicando uma quebra de paradigmas, onde envolvia uma terceira parte no contrato de trabalho antes bilateral, se tornando trilateral e tirando a responsabilidade sobre encargos e direitos trabalhistas diretamente do tomador de serviços.

Cabe compreender a diferença do instituto da “terceirização” e o instituto da “intermediação da mão de obra” para melhor compreender o estudo, nas palavras do professor Otavio Amaral Calvet (2015, p. 39):

“Na terceirização propriamente dita o tomador do serviço delega uma atividade de sua empresa para terceiro; seu objetivo é parar de executar por conta própria determinada atividade para que o terceiro, que por sua vez é um especialista neste tipo de atividade desenvolva esse serviço especializado. Em outras palavras, nessa modalidade de descentralização ocorre a delegação de atividade meio para o terceiro especializado, que contrata os empregados que serão alocados (em regra) dentro do estabelecimento do tomador. Assim procedendo o tomador, o serviço delegado será melhor

executado pela empresa especialista, otimizando-se a empresa tomadora, que não apenas fica focada na sua atividade fim como se apresenta mais enxuta e flexível no mercado.”

A Consolidação das Leis Trabalhistas que é da década de 40 e não previa legislação acerca da terceirização, contudo com o Decreto-Lei nº 200/67 e a Lei nº 5.645/70 buscou-se regulamentar tal instituto para uso da Administração Pública, com a finalidade de desinchar a máquina estatal. Abaixo o art. 10 §7º do Decreto-Lei nº 200/67:

“Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada (...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução(...)”

O uso da terceirização pela Administração Pública em suas atividades meio nos dias atuais demonstra fragilidades ao empregado terceirizado, tais fragilidades ficam demonstradas no documentário “Terceirizado um trabalhador brasileiro” exposto na plataforma do YouTube fica demonstrado existir uma máfia da terceirização em Brasília (DF), também indo contra o artigo 37, II da Carta Magna que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público”, os calotes dado por empresas terceirizadas como atrasos em salários e não pagamento de INSS e FGTS e também porque até os dias atuais o principal motivo que é a redução de gastos não foi demonstrado em números.

No setor privado com a Lei do Trabalho Temporário nº 6.019/74 foi possível não a terceirização, mas a mediação da mão de obra, e com a Lei nº 7.102/83 que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros se torna possível a terceirização para estabelecimentos bancários.

Assim o Tribunal Superior do Trabalho faz a Súmula nº 256 para firmar posicionamento sobre a legalidade do trabalho terceirizado:

“SÚMULA Nº 256 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

Os casos do trabalho temporário ocorrem em apenas duas hipóteses, onde na primeira; é por um motivo de afastamento do empregado (férias, doença ...), ou a segunda; que é o aumento de demanda do mercado durante uma época/estação, sempre respeitando o tempo para não desconfigurar o trabalho temporário.

Contudo com o passar do tempo o legislador brasileiro teve um entendimento ampliativo da matéria que antes se dava em um campo restritivo, formando novo entendimento do assunto terceirização dando luz assim a Súmula nº 331 do TST, logo sempre coube a os tribunais estabelecer os parâmetros para os julgados com base nos princípios trabalhistas.

“ Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conser-

vação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

A Lei nº 13.467/17 teve seu semear com o Projeto de Lei nº 4.302/98 apresentado na época ao Ministério do Trabalho e Emprego no governo do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, tinha pretensões neoliberais, visando a terceirização nas atividades-fim e com responsabilidade solidária do tomador de serviços.

PLC 38/2017

PROJETO DE LEI DA CÂMARA nº 38 de 2017

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

► Explicação da Ementa

TRAMITAÇÃO ENCERRADA

RESULTADO FINAL:



Este texto não é mais passível de votação.

Durante o governo de Michel Temer se teve a proposta de uma “minireforma” (15 artigos modificados e mais 8 revogações) na legislação trabalhista com o Projeto de Lei nº 6.787/16 de 22/12/2016, onde se alteraria o Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT) e a Lei nº 6.019/1974 (Trabalho Temporário), para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário. No dia 26/04/2017 o Projeto de Lei nº 6.787/16 foi aprovado na Câmara dos Deputados com muitas alterações, mais de 100 artigos ao todo, muito diferente do projeto apresentado pelo Poder Legislativo, onde ocorreu modificação, acréscimo e revogação de muitos artigos da CLT e de leis esparsas como a do FGTS, as Leis nº 6.019/1974 e 8.212/1991. Assim ocorreu a apreciação e aprovação do Senado Federal passando a ser denominada como Projeto de Lei da Câmara nº 38/2017, esta não possuía apoio popular, mesmo assim foi aprovada em regime de urgência no dia 11/07/2017 (votos: 50 a favor e 26 contra), sendo sancionada pelo Presidente da República dia 13/07/2017. Abaixo o resultado da votação pública da PLC nº 38/2017 no site do Senado Federal, onde demonstra o não apoio popular.

Assim foi promulgado a Lei nº 13.467/17 que alterava a CLT/Decreto Lei nº 5.452/1943, a Lei nº 6.019/1974, a Lei nº 8.036/1990, a Lei nº 8.212/1991, sob os argumentos de readequar as novas relações de trabalho. A legislação foi publicada no Diário Oficial da União no dia 14/07/2017, contudo ocorreu o *vacatio legis* de 120 dias da publicação, começando a vigorar em 11/11/2017.

Após 04 dias da lei em vigência na véspera do feriado de Proclamação da República 14/11/2017, surge a Medida Provisória nº 808/2017 em uma Edição Extra do Diário Oficial da União que buscava segundo o cabeçalho da MP “aprimoramento de dispositivos pontuais, relacionados a aspectos discutidos durante a tramitação do PLC nº 38, de 2017, no Senado Federal” com inúmeras mudanças na reforma trabalhista, tratava-se de um acordo entre o Presidente da República e os Senadores, criando “Reforma da Reforma Trabalhista”. Assim a MP entrou em vigor imediatamente pelo prazo de 60 dias podendo ser prorrogada pelo mesmo prazo, para não perder sua eficácia. Os Senadores tinham até 24/04/2018 para votar na mesma, fato que não ocorreu logo a mesma deixou de vigorar e ser aplicada. Sendo assim

a única coisa para que serviu a MP nº 808/2017 foi para fomentar insegurança jurídica no ambiente just trabalhista.

Com o discurso de flexibilização das normas trabalhistas para melhoria do mercado, onde empresas se encontravam com dificuldade para se manter, devido a muitos gastos e o número de desemprego crescendo foi aprovada a Reforma Trabalhista em 4 meses, sendo mais específico no campo da terceirização, passou a se admitir nas atividades fim. Assim cabe uma análise das mudanças dentre os artigos que mais resultou em discussão de fato. O artigo 4º-A da Lei nº 6.019/1974, sendo mais preciso seu §1º, onde se traz a terceirização das atividades fim, este que surge como o estranho e diferente a os olhos do sistema jurídico trabalhista brasileiro por ser a primeira vez que se tem tal instituto autorizado para uso, assim está seu texto:

“Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

(...)”

O artigo supracitado tinha texto diferente, não deixando claro a possibilidade ou não da terceirização nas atividades fim, este foi resolvido com a atualização e reescrita do mesmo com a Lei nº 13.467/2017, onde se deixou claro que a empresa prestadora de serviços poderá executar quaisquer atividades da empresa tomadora de serviços, inclusive as suas atividades principais, logo as atividades fim. Contudo se tem um forte entendimento da não aplicação de tal dispositivo pela sua violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, segundo a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA):

“ENUNCIADO 11 TERCEIRIZAÇÃO: ATIVIDADE-FIM O CAPUT E PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 4º-A DA LEI 6.019/1974 (QUE AUTORIZAM A TRANSFERÊNCIA DE QUAISQUER ATIVIDADES EMPRESARIAIS, INCLUSIVE A ATIVIDADE PRINCIPAL DA TOMADORA, PARA EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS), SÃO INCOMPATÍVEIS COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO (ART. 7º, I, CR E ARTS. 3º E 9º, CLT), POIS IMPLICAM VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ARTS. 1º, IV; 5º, § 2º; 6º; 170 E 193, TODOS DA CR E CONSTITUIÇÃO DA OIT). PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 3º DA CLT, FORMA-SE VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM A EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS.”

Ainda sobre o artigo 4º-A, §1º há outra grande crítica, no que diz a cerca da “pejotização”, assim a empresa tomadora de serviços terceirizada pode contratar outra empresa de serviços e assim por diante criando uma quarterização, quinterização e assim por diante.

Outro artigo que sofreu muitas críticas foi o artigo 5º-A, §4º da Lei nº 6.019/1974, onde não haviam sido estendidos ao trabalhador da terceirizada os mesmos serviços da empresa tomadora, como: alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios, direito de utilizar os serviços de transporte, atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado, treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir. Contudo com o novo texto gerado pela Lei nº 13.467/2017 no artigo 4º-C, I; tais direitos foram assegurados depois inúmeras reclamações acerca. Contudo no mesmo dispositivo de lei, não é assegurado o direito a igualdade salarial de terceirizados e trabalhadores da empresa tomadora de serviços ficando ao contratante e contratada estabelecer sobre o mesmo conforme o artigo 4º-C, §1º da Lei nº 13.467/2017:

“Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades

da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)"

Desta forma tal dispositivo legal por um lado com seu novo texto garante a isonomia de alguns direitos, mas por outro dá brechas ao contratante e contratado para estabelecerem diferenças salariais entre os empregados, criando assim mais diferença entre os empregados terceirizados e os não terceirizados.

Ainda a Lei nº 13.467/2017 criou uma quarentena de 18 meses para que o ex-empregado da empresa contratante, assim evitando a substituição dos empregados do quadro sejam demitidos para serem recontratados como terceirizado, podendo ser recontratado o que faz a recisão por acordo ou voluntária.

“Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

Pouco tempo depois da entrada em vigor ainda no mês de Dezembro de 2017 o Grupo Educacional Estácio de Sá fez a demissão de 1,2 mil professores, contratando outros 1,2 mil como terceirizados. Estes são alguns (TRÊS) dos artigos da Reforma Trabalhista, que por si só, geram e demonstram um retrocesso na leis trabalhistas.

A terceirização no Brasil, vem sendo utilizada para afastar as responsabilidades por obrigações trabalhistas e reduzir custos, se manifestando de várias formas; baixando a remuneração do trabalho e

para que isso ocorra é necessário sucatear o trabalhador; com o uso da terceirização que muitas vezes produz uma insegurança no meio de trabalho onde empresas dão calotes nos direitos trabalhistas atrasos de salários, inadimplência com o INSS, FGTS entre outros.

Com a terceirização ainda ocorre abalo a os sindicatos dos trabalhadores devido à sua fragmentação, pois com a terceirização e o conceito da Lei nº 6.019/1974 o sindicalizado será ligado a empresa prestadora de serviços, que é o oposto indicado pelo Enunciado 12 da ANAMATRA abaixo:

“ENUNCIADO 12 TERCEIRIZAÇÃO: REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS TERCEIRIZADOS PRESUME-SE COMO SENDO DA MESMA CATEGORIA, E REPRESENTADOS PELO MESMO SINDICATO PROFISSIONAL, TODOS OS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS E AQUELES DIRETAMENTE CONTRATADOS PELA TOMADORA QUE REALIZEM SERVIÇOS RELACIONADOS À SUA ATIVIDADE PRINCIPAL. INTELIGÊNCIA QUE SE EXTRAÍ DO INTERESSE INTEGRADO E DA ATUAÇÃO CONJUNTA DA EMPRESA CONTRATADA E CONTRATANTE, PREVISTOS NO § 3º DO ARTIGO 2º DA CLT, COMBINADO COM O CONCEITO DE CATEGORIA PROFISSIONAL DECORRENTE DO TRABALHO EM COMUM EM ATIVIDADES ECONÔMICAS SIMILARES OU CONEXAS DO ARTIGO 511, § 2º, DA CLT, E COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE CONCEITUADA NO § 2º DO ARTIGO 581 DA CLT.”

O correto seria serem ligados a empresa tomadora de serviços, pois há legislação própria (serviços de vigilância, conservação, limpeza ...), ocorrendo assim um enfraquecimento no movimento social de luta por melhoria das condições trabalhistas de cada classe como foi com 13º salário, licença maternidade, direito a greve, e assim por diante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O neocapitalismo apresentado no governo que aprovou a legislação supracitada buscava suprimir direitos, deixando as normas mais

“flexíveis” com o discurso de necessária mudança para que o mercado cresça e se desenvolva, assim encontra como proteção a Justiça e o Direito do Trabalho, não como opositor do capitalismo, mas como forma de anteparo a os abusos de ambas as partes, vista que estes são instrumentos do trabalho e não do trabalhador.

Inúmeras mudanças ocorrem em um cenário globalizado, algumas delas necessárias, logo é exposto que nem toda terceirização é ruim, bem como o oposto é verídico, busca se vislumbrar qual é sua intenção no mundo trabalhista. A busca pela terceirização que visa um melhor produto através da especialização, que tem como ideia um melhor ambiente de trabalho para o empregado e uma valorização de seu trabalho tem um fatores positivos contribuindo tanto para o trabalhador quanto para a sociedade, contudo a terceirização que busca um redução de custos, tem que retirar isso de algum lugar e isso ira de óbvio para o elo mais fraco da corrente (trabalhador), sendo em um maior trabalho ao menor custo irá custar quanto ao trabalhador? O meio ambiente do trabalhador ficara impróprio de uso? Equipamento de Proteção Individual ou Coletivo (EPI/EPC) sucateados? Não pagamento dos seus direitos em dia como salário, INSS ou FGTS? Sua contratação na forma de Pessoa Jurídica para não pagar os direitos trabalhistas e ter relação contratual?

Muitas são as problematizações a se ver em uma terceirização em um mercado econômico que só busca menos gasto e mais lucro, logo a terceirização com a legislação nº 13.467/2017 deixa os trabalhadores desamparados e que muito provavelmente seja vítimas do segundo tipo de terceirização a “terceirização do sucateamento”, pois em um país que se tem 13 milhões de desempregados e mais de 7 milhões de subocupados (trabalham menos de 40 horas por dia) com potencial força de trabalho, se um não aceitar trabalhar em X condições, algum dos outros ira aceitar. E no final irão dar a mesma resposta que o Grupo Educacional Estácio de Sá “estamos agindo dentro da lei”.

A terceirização sucateada já é realidade bem como a “pejotização”, assim a flexibilização dos direitos e não busca aumentar empregos ou retirar da informalidade como o ex-Presidente Michel Temer informou aprovando a lei. O motivo que faz contratar mais é a demanda, basta uma simples reflexão: Se você tem uma empregada e ela trabalha por R\$ 100,00 o dia, recontratando ela como Pessoa Jurídica pagando os mesmos R\$

100,00, mas desta vez sem os encargos trabalhistas, você contrataria uma segunda? Não há motivos, o que faz o aumento de postos de emprego é a demanda, essa que será reduzida, uma vez que o sucateamento faz reduzir custos e isso significa remuneração, reduzira o dinheiro circulando no comércio. Assim a lógica de quem tem mais, mais terá, retirando a lógica evolutiva da construção social e desconstruindo o direito do trabalho, anos de lutas sociais indo embora em uma lei que teve 4 meses de tramitação e muito pouco estudo sobre seus futuros reflexos (Código Civil demorou 19 anos ou o Código Civil que demorou 7 anos), deixou de ouvir a opinião popular através da votação da PLC nº 38/2017.

Portanto, deve-se ter um preceito mínimo para aplicação da terceirização através dos princípios basilares dos direitos sociais, trabalhistas e humanos construídos através do tempo, bem como da aplicação da Carta Magna brasileira como correção desta legislação infraconstitucional e destruidora da norma evolutiva social e humana. O lucro do empresário não deve vir antes de um bem estar social, a busca da balança deve ser reestabelecida.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, **Lei nº 6.019/1974**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm>. Acesso em: 05 Ago. 2019.

BRASIL, **Lei nº 13.467/2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 01 Ago. 2019.

BRASIL, Senado Federal: **Votação Projeto de Lei da Câmara nº 38/2017**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacaomateria?id=129049>>. Acessado em: 09 Ago. 2019.

BRASIL, **Súmula nº 256 do TST**. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1212/sumulas_e_enunciados>. Acesso em: 07 Ago. 2019.

BRASIL, **Súmula nº 331 do TST**. Disponível em: <<https://www.leg-jur.com/sumula/busca?tri=tst&num=331>>. Acesso em: 03 Ago 2019.

CALVET, Otavio Amaral. **Direito do trabalho na era da descentralização produtiva**. p. 186. Tese. Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. 2015.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização como Intermediação de Mão de Obra**. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/0B8Zxt_MDsIamYXlQeVJndUE3YVvk>. Acesso em 03 Ago. 2019. Edição do autor: 2014.

Documentário. **Terceirizado, um trabalhador brasileiro**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=iu5Xhu82fzc&t=2s>>. Acesso em: 05 Ago. 2019.

Enunciado 11: Teceirização: **Atividade-Fim**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>>. Acesso em: 05 Ago. 2019.

Enunciado 12: **Teceirização: Representação Sindical dos Empregados**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>>. Acesso em: 05 Ago. 2019.

Gazeta On Line. **Estácio demite 1,2 mil professores e vai recontra-tá-los pela nova lei**. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/12/estacio-demite-1-2-mil-profesores-e-vai-recontrata-los-pela-nova-lei-1014110060.html>>. Acesso em: 04 Ago. 2019.

O Jornal Globo. Opinião. **Reforma da legislação trabalhista**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniaou/uma-necessidade-12443331>>. Acesso em: 01 Ago. 2019.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho: Esquematizado**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A ORGANIZAÇÃO DOS TRABALHADORES: UMA PERSPECTIVA BASEADA NA TEORIA CONSTITUCIONAL DE LASSALLE

José Vinícius Silva de Santana

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é uma análise para sugerir um comportamento do trabalhador em relação ao debate sobre o fim da contribuição sindical obrigatória advindo da reforma trabalhista que passou a facultá-la. Em nome do combate aos chamados sindicatos não atuantes, e ainda em nome do princípio da liberdade sindical, se defende o fim da contribuição. Defendendo o fim da contribuição obrigatória, argumenta-se uma necessária melhoria dos serviços sindicais para convencimento dos trabalhadores de determinada categoria a associar-se.

Contrários à tese dessa melhoria com o fim da obrigatoriedade da contribuição, apresentam versão sobre a qual, sem os recursos oriundos da compulsoriedade da contribuição, o movimento será enfraquecido. Com o enfraquecimento do movimento, conseqüentemente, alegam, ocorrerá a diminuição do poder de representatividade dos trabalhadores com vistas a proteger os seus direitos constitucionalmente garantidos. Diante desse debate se questiona uma forma de o trabalhador se posicionar,

considerando, tanto a existência dos sindicatos não atuantes, bem como o enfraquecimento da representatividade.

Para auxiliar nessa análise acerca do posicionamento dos trabalhadores sobre o movimento sindical e a necessidade de se manter sindicalizado, utiliza-se da teoria Constitucional de Lassalle. O objetivo é apresentar os trabalhadores como um dos fatores reais de poder que Lassalle (1933) descreve na sua obra, sobretudo na perspectiva da necessidade de organização desse fator real de poder, correndo o risco de não conseguir se representar naquilo que ele chama de Constituição real. De fato, os trabalhadores estão contemplados na obra utilizada como base para a reflexão aqui proposta, como um fator real de poder sobre o qual, todos os outros fatores reais de poder podem retirar liberdades políticas.

Para atingir o objetivo proposto, inicialmente se apresenta o debate atual sobre a legalidade ou não da alteração efetivada pela reforma trabalhista acerca da obrigatoriedade da contribuição, bem como a importância do movimento sindical após a CF/88. Em um segundo momento o trabalho apresentará a teoria Constitucional de Lassalle apresentando os seus conceitos de fatores reais de poder e de poder organizado e inorgânico. Por último, ao considerar os trabalhadores um fator real de poder inorgânico, retoma-se o debate apresentando a importância da contribuição sindical na organização desse fator real de poder, para sua participação na Constituição real.

CAPÍTULO 1 - A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E O SINDICATO

CAPÍTULO 1.1 – O DEBATE SOBRE A FIM DA OBRIGATORIEDADE

Mesmo sendo o objetivo desse trabalho, uma análise acerca do posicionamento dos trabalhadores em relação ao debate sobre o fim da contribuição sindical obrigatória, ainda assim se faz importante pontuar algumas questões atuais, mesmo que de forma sumária. A partir do advento da Lei 13.467/17 que se convencionou chamar de “reforma trabalhista”, a contribuição devida aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais, que tinham a denominação de “imposto

sindical” e era obrigatória, passou a se chamar “contribuição sindical” e necessitar, para o seu desconto, de expressa autorização do empregado (art. 578 da CLT). Neste sentido, debates sobre o fim da contribuição bem como da inconstitucionalidade da alteração tem permeado os movimentos sindicais e a justiça.

Citando a facultatividade do pagamento como destaque da “reforma trabalhista” Katuska (2018) aponta que o legislador reformista, neste ponto, buscou adequar a contribuição sindical ao princípio da liberdade sindical, facultando ao trabalhador a autorização do desconto. Oliveira Neto (2018) defende que a “reforma” não extinguiu a contribuição, mas exigiu somente a autorização para que o empregador proceda ao desconto e ao devido repasse ao sindicato, cabendo a esse último, encontrar outras maneiras de cobrar a contribuição obrigatória, caso não se efetive a autorização para o desconto. Fato é que, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do ADI 5794 em junho de 2018, julgou constitucional o fim da obrigatoriedade, e, portanto, cabe ao trabalhador autorizar ou não a sua contribuição.

Contudo, segundo Muniz (2018), avaliando a nota técnica nº 02/2018 do Ministério Público do Trabalho, deixa evidente que o desejo dos legisladores ao extinguir a obrigação da contribuição sindical, não excluiu a capacidade do ente coletivo de exercer sua função constitucional, de defesa da categoria da outrora contribuição obrigatória. Contudo, é importante destacar que a mesma reforma, reforçou o caráter das negociações coletivas, e a força do negociado sobre o legislado em algumas situações. E, é no sentido dessa força de negociação entre, sindicatos que representam os trabalhadores, e patrões que representam o sistema capitalista de produção, que se buscará propor nos capítulos seguintes, uma perspectiva constitucional de posicionamento dos trabalhadores em relação à contribuição sindical.

CAPÍTULO 1.2 – BREVE RESUMO DO MOVIMENTO SINDICAL NO BRASIL A PARTIR DA CF/88.

Não obstante a todo o histórico que envolve a criação e o desenvolvimento das atividades sindicais no mundo, para esse trabalho, opta-se por um caminho mais recente do movimento sindical no Brasil, sobretudo a partir da

Constituição Federal (CF) de 1988. Isto porque, para Melo (2011), antes da CF/88, o modelo de liberdade e autonomia sindicais reinantes, sempre esteve permeado por preconceitos, oriundos de um sistema atrasado e corporativista de relações de trabalho implementado no país desde o Brasil Colônia. Somente a partir de 1988, passou a existir uma vedação Constitucional, conforme assevera o citado Mestre e Doutor em Direito do Trabalho, de o Estado intervir e interferir na organização sindical.

A vedação de interferência Estatal na organização sindical está presente no inciso I do art. 8º da CF/88, com a seguinte redação, “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”. Em se tratando de servidores públicos, o direito a livre associação sindical se encontra garantida no inciso VI do art. 37 da CF/88. Portanto, é possível perceber a CF/88 trouxe para a categoria dos sindicatos, o princípio da liberdade de filiação, com o objetivo de que categorias de trabalhadores, reunidas, possam buscar a garantia de direitos nas relações laborais.

Esse princípio baseado na liberdade de se filiar, de manter-se filiado, nasce da vontade Constitucional, mas impulsionada pelo fenômeno que Brant (2012) descreve como um agir coletivo dos trabalhadores. Para esse Mestre em direito, esse agir emerge na arena política e jurídica como vontade coletiva, e não mera vontade individual, contrapondo-se assim, ao estuário jurídico liberal civilista dominante. Essa vontade coletiva também pressupõe, em especial nesse trabalho, para as categorias dos trabalhadores, a vontade da defesa de direitos sociais efetivados na CF/88.

Para Holanda (2014), os direitos sociais não se restringem a uma simples previsão Constitucional, mas sim, devem garantir várias condições para que a dignidade da pessoa humana seja protegida nas relações entre os particulares. Faz-se necessária uma vontade coletiva visando proteger o direito de greve, a liberdade de associar-se e sindicalizar-se, direito ao salário mínimo, entre outros, defende o citado mestre em Direito Constitucional. Holanda (2014) se aprofunda mais quando afirma que uma política voltada para a proteção do trabalhador e da renda, seria fator fundamental para se defender de forma efetiva os direitos sociais e consequentemente a dignidade da pessoa humana, protegendo as pessoas de ameaças e situações humilhantes e degradantes.

CAPÍTULO 2 – QUE É UMA CONSTITUIÇÃO A PARTIR DA CONCEPÇÃO DE FERDINAND LASSALLE.

CAPÍTULO 2.1 – A FOLHA DE PAPEL E OS FATORES REAIS DE PODER

O economista alemão Ferdinand Lassalle fez a seguinte pergunta clássica, qual é a essência de uma Constituição? Como resposta, desenvolveu uma teoria sobre a qual se busca neste trabalho, posicionar, na perspectiva do trabalhador, uma opção sobre a contribuição sindical. Para Lassalle (1933), as ideias de pacto juramentado entre o rei e o povo, lei fundamental proclamada pelo país, base da organização do Direito público de uma nação, descrevem o exterior, como se formam, e o que fazem as constituições, mas não explicam a sua essência. Para ele, esta essência seria a forma primitiva da qual nascem a arte e a sabedoria constitucionais.

Seguido o seu raciocínio, escreve afirmando ser um espírito unânime dos povos conceberem uma Constituição como qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum. Contudo, as indagações continuam, no sentido de perceber ou não, se a Constituição é por si só, uma força ativa que limita outras leis e instituições jurídicas vigentes para serem o que realmente são. Nesse ponto, Lassalle (1933) questiona se existe alguma força ativa que realmente possa influir de tal forma em todas as leis, obrigando-as a ser necessariamente, o que são, como são, sem poderem ser de outro modo.

A partir da ideia hipotética de se perder todas as normas escritas, ele apresenta os fatores reais de poder, e os seus limites para construção de uma nova ordem social, equilibrando-se assim, as vontades que surgem daquele contexto. A monarquia que não poderia ser extinta, visto que controla os exércitos, a aristocracia que também se manteria como poder pela grande influência que sempre tiveram na corte. Apresentou ainda a grande burguesia que não veria seus direitos retirados em virtude do seu grande capital, e os banqueiros que influenciam o funcionamento do Estado em virtude dos recursos que empresta em troca de papel da dívida pública.

Lassalle (1933) apresenta cada um dos fatores reais de poder acima descritos, em uma dinâmica em que, supostamente, na composição

dessa nova ordem constitucional, a aristocracia quer extinguir direitos da monarquia, esses dois juntos querendo tirar os direitos da burguesia ou dos banqueiros. Ele narra então, as forças que cada um desses fatores reais de poder possuem, e como eles se equilibram para que o seu resultado possa ser escrito enquanto constituição. Conclui ele pela existência de duas Constituições, a Constituição real e efetiva, integralizada pelos fatores reais e efetivos que regem a sociedade é a Constituição escrita, denominada de “folha de papel”.

Na compreensão da Constituição escrita, Lassalle (1933) lança então outro questionamento sobre quando então essa “Constituição folha de papel” poderia ser boa e duradoura. O prisma oferecido como resposta é o de boa e duradoura como uma correspondência entre a Constituição escrita e as raízes dos fatores do poder que regem determinado país. A previsão de Lassalle (1933) sobre o fato de essa relação entre a Constituição escrita e a Constituição Real, é a inevitável sucumbência da primeira, e lança o alerta, quando se poder ouvir “gritos de alarme” sobre a necessidade de se conservar a Constituição escrita, é prova evidente de sua caducidade, essa já não atende aos fatores reais de poder isto é, ao poder organizado da sociedade.

CAPÍTULO 2.2 – PODER ORGANIZADO E PODER INORGÂNICO.

Intencionalmente, quando da narrativa sobre os fatores reais de poder, não se comentou sobre os últimos deles, a pequena burguesia e a classe operária, que em sua obra Lassalle (1933) afirma ser possível a retirada de suas liberdades políticas pelos demais fatores reais, mesmo que temporariamente. Para ele, somente se o governo tentasse retirar a liberdade pessoal, transformando-os em escravo ou servo, haveria insurgência. Portanto, mesmo colocando esses últimos como parte dos fatores reais de poder, Lassalle (1933) apresenta a sua resistência com a saída às ruas, mas em casos desesperados.

Esse desespero em que o Constitucionalista, sobre o qual esse trabalho reflete, insere o povo trabalhador se justifica em sua própria obra, quando ele escreve sobre o poder organizado e o inorgânico. Afirma então sobre a vontade do povo não ser fácil de pulsar, mesmo a vontade daqueles

participantes direto do conflito a ser questionado, não se pode dizer quantos são capazes de defender os seus direitos.

Com essa compreensão sobre o poder organizado e o inorgânico, Lassalle (1933) diz ser possível justificar porque um poder menor, porém organizado, pode sustentar-se anos a fio. Segue afirmando a possibilidade de esse poder organizado, facilmente sufocar o poder maior, entretanto, desorganizado. Portanto, mantendo-se desorganizado, é possível considerar na perspectiva da Constituição real e Constituição escrita e como a segunda é espelho da primeira, esse poder, desorganizado, terá mínimas chances de influenciar qualquer ordem constitucional.

CAPÍTULO 3 – A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E A SUA RELAÇÃO COM A ORGANIZAÇÃO DE UM FATOR REAL DE PODER

Evidencia-se, portanto, que a chamada classe operária que Lassalle (1933) coloca como fator real de poder inorgânico, possui, em querendo efetivar com mais eficácia a sua participação na Constituição real, necessidade de organização. Pessoa (2007) salienta a liderança sindical de Lassalle exortando a população à organização, para assim figurar como fator real de poder. Chega-se, portanto, à relação que se deseja fazer nesse trabalho, sobre o fato de a organização dos trabalhadores a partir do sindicato possa garantir sua condição de fator real de poder, e assim, conforme escreve Brant (2012), garantir a importância não só da subsistência humana, mas também do reconhecimento, da satisfação e da projeção do trabalhador em seu trabalho.

Em matéria publicada por Mendonça (2017) no caderno de economia da versão eletrônica do jornal El País, a justificativa do então relator da “reforma trabalhista” é o combate aos chamados por ele, “sindicatos de fachadas e pelegos”. Seguindo com a referida matéria, o relator afirma que o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, obrigará os sindicatos a melhorar seus serviços em busca das filiações, melhorando assim a representatividade. Contudo, a matéria deixa claro também opinião do movimento sindical rebatendo a opinião do relator, alegando o enfraquecimento das entidades sindicais e conseqüentemente, o enfraquecimento do poder de negociação dos trabalhadores.

Enfraquecer o poder de negociação dos trabalhadores a partir do fim da contribuição sindical obrigatória, portanto, contrasta com a vontade do relator de fortalecer a representatividade, justamente a partir do fim dessa obrigatoriedade. E é esse o debate a ser feito, o fim da obrigatoriedade, fortalece ou enfraquece a organização do fator real de poder relacionado aos trabalhadores? O fortalecimento do movimento sindical se dá pelo afastamento do trabalhador como sindicalizado, ou com a sua efetiva participação no movimento? Quem tem mais a perder e quem realmente tem mais a ganhar com o fim da obrigatoriedade dessa contribuição?

O objetivo desse trabalho não é apresentar as respostas para as perguntas feitas no parágrafo anterior, mas refletir sobre elas, apresentando ainda parâmetros constitucionais para essa reflexão. Além da já apresentada percepção de Lassalle (1933) sobre a necessidade do fator real de poder que é os trabalhadores organizados, Dantas (2016), esclarece que a função social do sindicato, prevista constitucionalmente é a de representar os trabalhadores diante de negociações coletivas e das demais relações com referência ao trabalho. Segundo ela, é papel dos sindicatos, proteger os trabalhadores, não permitindo que sejam injustiçados no que se refere aos seus direitos trabalhistas.

Em fim, se faz importante destacar a máxima de que o Direito do Trabalho já protege o trabalhador, destacando o problema que Brant (2012) alerta, sobre esse Direito não regulamentar, muito menos proteger o significado que o trabalho possui para quem trabalha. Continua o mestre, afirmando que o Direito do Trabalho está centrado apenas na função de prover o sustento material do ser humano, não se preocupando com outros aspectos que compõem a realidade do trabalho. A organização sindical por sua vez, se amolda melhor na perspectiva defendida por Holanda (2014) quando discorre proteger a dignidade como unidade central do patrimônio jurídico-moral do trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate se desenvolveu a partir do fim da obrigatoriedade de o trabalhador contribuir com o imposto sindical, atualmente denominada de contribuição sindical após a reforma trabalhista de 2017. Correntes jurídicas e doutrinárias, certamente, prosseguiram com esse debate,

fatalmente, os questionamentos sobre a constitucionalidade da lei que alterou os parâmetros dessa relação sindical teve seu fim com a decisão de constitucionalidade do STF. Entretanto, fato de maior relevância, é considerar sobre que prisma o trabalhador deve se posicionar no discurso do combate aos chamados sindicatos não atuantes, se afastando do movimento sindical, ou assumindo a responsabilidade de organizar e transformar a atuação sindical.

O movimento sindical nunca se viu com tanta liberdade de atuação como a partir da Constituição Federal de 1988, e essa liberdade é resultante de um processo de organização de trabalhadores e sindicatos, se fazendo representar na assembleia definidora da nova Constituição. É importante destacar ainda, os direitos sociais inaugurados nesse novo pacto no Brasil, e em especial, direitos para os trabalhadores, direitos esses que devem ser protegidos do movimento liberal civilista dominante. Por sua vez, essa defesa se faz mais eficiente a partir da organização coletiva das classes de trabalhadores, ganhando força para defender, além dos direitos trabalhistas, uma verdadeira condição de dignidade humana, se opondo a exposição de qualquer ser humano a situações humilhantes e degradantes.

Uma constituição escrita, na sua formulação, na sua alteração e sobremaneira na sua proteção, deve ser o resultado de um amplo debate, envolvendo todos os segmentos e representantes da sociedade que pretende viver sob a sua égide. Esses segmentos e representantes, pode se dizer, são os fatores reais de poder teorizados por Lassalle (1933), o amplo debate, por sua vez deve gerar o equilíbrio necessário e desejado entre esses fatores reais de poder. Entretanto, é inevitável perceber que o “fator real de poder” trabalhadores, é o mais frágil na relação com os demais fatores de poder, tal qual, a obra base desse trabalho já alertava na Alemanha do século XIX.

Para superar essa natureza mais frágil, o trabalhador deve pensar em reunir-se para se apresentar como um poder orgânico, capaz de efetivamente proteger a sua dignidade enquanto trabalhador e até mesmo enquanto pessoa humana. Essa organização por sua vez, deve ser constante, contínua, e não com a característica do poder inorgânico que só se reúne em momentos de grave crise. É essencial ter em mente a reflexão sobre o poder orgânico e o inorgânico destacada nesse trabalho, sobretudo na percepção da organização dos fatores reais de poder que representam o lado antagônico ao dos trabalhadores.

Portanto, diante do todo o exposto, defende-se que a participação dos trabalhadores na Constituição Real, ou seja, como fator real de poder capaz de influenciar o que será escrito na Constituição de papel, a partir da sua organização no movimento sindical. O discurso do fim da obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical como forma de combater os chamados sindicatos não atuantes não parece ser o discurso adequado para o fator real de poder trabalhador adotar. Por fim, defende-se, que o trabalhador deve conceber o movimento sindical como um poder orgânico, necessário, e fundamental para a defesa da classe trabalhadora, e que a contribuição sindical é importante para a garantia da continuidade da organização desse fator real de poder.

REFERÊNCIAS

- BRANT, Matheus Campos Caldeira. **As Dimensões Esquecidas pelo Direito do Trabalho**. Dissertação. Belo Horizonte: UFMG, 2012.
- BRASIL, Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01mar. 2018.
- BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 13.467, de 13 de jul. de 2017**. jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 01 mar. 2018.
- DANTAS, Luzia Maria Fontenele. **A função social do sindicato e seu aspecto constitucional nas relações trabalhistas atuais**. Disponível em: <<https://odetedantas.jusbrasil.com.br/artigos/358424431/a-funcao-social-do-sindicato-e-seu-aspecto-constitucional-nas-relacoes-trabalhistas-atuais>>. Acesso em: 09 abr. 2018.
- HOLANDA, Marcus Mauricius. **Análise Constitucional do Acesso ao Trabalho Digno, como instrumento do desenvolvimento econômico e social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

KATIUSCA, Lilian. A contribuição sindical sob o viés da reforma trabalhista. **Jota** , [S.l.], p. 1-5, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/contribuicao-sindical-sob-o-vies-da-reforma-trabalhista-18012018>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933. 66 p. v. 1.

MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2011.

MENDONÇA, Heloísa. Fim do imposto sindical: Faxina em sindicatos de fachada ou negociações fragilizadas. **El País** , São Paulo, 25 abr. 2017. Economia, p. 5. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/21/economia/1492726431_998946.html>. Acesso em: 09 abr. 2018.

MUNIZ, Mariana. Ministério do Trabalho: contribuição sindical definida em assembleia é legal. **Jota**, [S.l.], p. 1-8, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/para-ministerio-do-trabalho-contribuicao-sindical-definida-em-assembleia-e-legal-20032018>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Sobre o fim da contribuição sindical. **Jota** , [S.l.], p. 1-8, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/sobre-o-fim-da-contribuicao-sindical-05032018>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A Força Normativa da Constituição: um cotejo entre as ideias de Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse. Aracaju: **Evocati Revista** n. 16. Abr. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=116>. Acesso em: 09/04/2018.

O “NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO”: UMA ANÁLISE DAS SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO DO TRABALHO E PARA OS TRABALHADORES

Ana Beatriz Bueno de Jesus

Giulia Valente de Lacerda Cunha

Bruna da Penha de Mendonça Coelho

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho tem sua gênese na luta dos trabalhadores por condições laborativas dignas, em uma constante luta de classes. É necessário notar que ao mesmo tempo em que esse ramo do Direito busca limitar a exploração dos trabalhadores, acaba por legitimar, em última análise, o mecanismo básico de funcionamento do capitalismo: a venda da força de trabalho. Percebe-se uma relação capital/trabalho, na medida em que o trabalhador vende a sua força de trabalho e recebe o “preço” sob a forma de salário. O salário, “preço do trabalho”, completa o trabalhador com seus direitos (EDELMAN, 2016). Aqui, está a ambivalência do Direito do Trabalho.

Como uma forma de minimizar os efeitos deletérios da transfiguração da força de trabalho em mera mercadoria, o Direito do Trabalho conta com princípios basilares, sendo seu princípio-motriz a proteção do trabalhador, visto como a parte hipossuficiente, buscando-se a redução do desequilíbrio na relação de trabalho (RODRIGUEZ, 2015 – dentre outros). Para dar “voz” a classe trabalhadora, temos a representação sindical.

Assim, o Direito do Trabalho possui um triplo centro de imputação: 1) a relação individual de trabalho, através do contrato de trabalho, que se estabelece, pela troca de trabalho por um salário entre trabalhador e empregador, sendo o direito individual do Trabalho; 2) as relações coletivas (de conflito ou de negociação), que são realizadas entre sindicatos ou órgãos de representação unitária dos trabalhadores nos centros de trabalho, associações de empresários, empresários individuais ou administrações públicas, para a representação e a defesa dos respectivos interesses dos sujeitos da relação individual de trabalho, sendo o Direito Coletivo do Trabalho; 3) as relações resultantes da intervenção dos poder públicos nas relações de trabalho, individuais e coletivas, em termos de emprego, proteção e segurança sociais, administração e inspeção do trabalho ou jurisdição laboral, sendo o Direito público do Trabalho, administrativo ou processual (LOPEZ, 2001, p. 44).

Com o crescimento cada vez maior no número de desemprego no Brasil, a chamada Reforma Trabalhista foi apresentada, por seus defensores, como uma solução. Assim, foram aprovadas as Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, trazendo inúmeras modificações, sendo uma das que merece maior destaque e objeto da presente pesquisa, a possibilidade da negociação coletiva se sobrepôr ao que é regulamentado pela lei (arts. 611-A e 611-B, da CLT). Dentro dessa perspectiva, a justificativa para esse tema se encontra em sua atualidade e relevância, tendo em vista a importância da autonomia negocial coletiva dos trabalhadores, para a garantia e manutenção de direitos laborais.

O objetivo geral do presente artigo é compreender as alterações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017 e, especificamente, observar suas consequências para o Direito do Trabalho e para os trabalhadores, assim tendo em vista o negociado sobre o legislado. Dessa forma, buscar-se-á investigar o seguinte problema de pesquisa: de que maneira o “negociado sobre o legislado” afeta o Direito do Trabalho e os trabalhadores? Nossa hipótese é a de que o “negociado sobre o legislado” é capaz de gerar o enfraquecimento sindical, o aumento da precarização e, até mesmo, o fim do Direito do Trabalho como um todo.

Para a abordagem dessa pesquisa, adotaremos o método sócio-jurídico crítico, realizando uma pesquisa bibliográfica e uma análise de dados estatísticos relativos aos impactos sociais do novo marco

legal. O artigo trata, em um primeiro momento, sobre a importância da negociação coletiva para os trabalhadores; passa para uma análise das alterações advindas com a Lei n. 13.467/2017, que resultou no conhecido “negociado sobre o legislado”, e finaliza com uma análise das consequências de tais modificações para o Direito do Trabalho e para os trabalhadores.

1. A IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A REPRESENTAÇÃO SINDICAL

A importância da negociação coletiva vai além do Direito do Trabalho, nesse tocante:

A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social (DELGADO, 2018, p. 1560)

A negociação coletiva, dessa forma, alia-se à ideia de democracia, uma vez que busca ir ao encontro dos interesses dos trabalhadores – parte hipossuficiente em uma relação de emprego – para reequilibrar “os pratos na balança” em uma relação laboral. Nesse sentido:

A lógica clássica do Direito do Trabalho pressupõe a expansão ou, pelo menos, a estabilidade do sistema econômico. O Direito do Trabalho é um sistema de redistribuição dos recursos, desenvolvendo-se uma negociação coletiva de melhoria e uma ação sindical de pressão e contestação (LOPEZ, 2001, p. 37).

Assim, a negociação coletiva busca, justamente, agir para contestar e melhorar as condições laborativas. Para sua melhor compreensão, é preciso destacar que o gênero negociação coletiva se subdivide em convenção coletiva e acordo coletivo. A primeira refere-se a um acordo firmado entre sindicato dos empregados e de empregadores, sendo mais geral. Já a segunda, refere-se a uma negociação entre sindicato de trabalhadores e empresa e grupos de empresa, sendo mais específica.

Percebe-se que a negociação coletiva é realizada através dos sindicatos. As primeiras associações de trabalhadores livres e assalariados “surgiram nas décadas finais do século XIX, ampliando-se a experiência associativa ao longo do início do século XX” (DELGADO, 2018, p. 1544). Nesse período, víamos associações esparsas, com um sindicalismo não tão bem estruturado.

O marco para o sindicalismo no Brasil veio na década de 1930, durante o governo de Getúlio Vargas. O Decreto n. 19.770, de 19.3.1931, criou estrutura sindical oficial, baseada no sindicato único (ainda não obrigatório), submetido ao reconhecimento pelo Estado e compreendido como órgão colaborador deste. A Constituição de 1933 aprofundou ainda mais o modelo sindical, com a Carta de 1937 e o Decreto n. 1.402, de 5.7.1939 (DELGADO, 2018, p. 1547).

Na Constituição Federal de 1988, tivemos o ápice da normatização do reconhecimento sindical. Ela foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988 e inaugurou o Estado Democrático de Direito no Brasil. É válido destacar que essa Constituição foi apelidada de “Constituição Cidadã”, na medida em que encerrou o processo de redemocratização do país, inicial ao término da Ditadura Militar, que perdurou até 1985. Quanto a sua importância para a negociação coletiva, deve-se destacar que:

[...] a nova Constituição, pela primeira vez em seis décadas, fixa reconhecimento e incentivos jurídicos efetivos ao processo negocial coletivo autônomo, no seio da sociedade civil (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI; art. 8º, III e VI; art. 9º, todos do Texto Máximo de 1988). Neste bojo, incorporou como direito coletivo fundamental o direito de greve (art. 9º, CF).

Ademais, a Constituição franqueou a ampla atuação coletiva das entidades sindicais por intermédio da substituição processual firmemente reconhecida em seu art. 8º, III (DELGADO, 2018, p. 1550).

A Carta Magna de 1988, assim, incentivou a organização coletiva dos trabalhadores, representados por seus sindicatos, aos quais se associam livremente (art. 8º, *caput*, CF).

A partir dessas premissas iniciais, deve-se partir para um estudo pormenorizado das modificações advindas no âmbito da negociação coletiva, sobretudo, com a Lei n. 13.467/2017, que ampliou a possibilidade dessa negociação, tipificada no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal.

2. O “NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO” NA LEI 13.467/2017

Antes da Reforma Trabalhista, tendo por base o princípio da norma mais favorável, segundo o qual se aplica a norma mais favorável ao trabalhador quando há uma pluralidade de normas, com aplicação simultânea (SILVA, 1999), a convenção coletiva prevalecia sobre o acordo coletivo, quando mais benéfica, conforme a redação dada Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967 ao artigo 620, da CLT, que foi revogado. Agora, com a nova redação dada ao artigo 620, da CLT, pela Lei n. 13.467/2017, o acordo coletivo sempre irá prevalecer sobre a convenção coletiva.

Ainda, com base nesse mesmo princípio, havia a ultratividade dos acordos e convenções coletivas, permanecendo em vigor até que uma nova convenção ou acordo coletivo realizasse a substituição, conforme a súmula 277 do TST, que está suspensa nos termos da medida cautelar deferida nos autos do processo STF-ADPF nº 323/DF rel. min. Gilmar Mendes. Com a Reforma, o prazo de vigência não poderá ultrapassar dois anos, conforme o artigo 611, da CLT.

Percebe-se que havia uma certa flexibilização na hierarquia de normas no Ordenamento Jurídico trabalhista. No entanto, todo esse aparato protetivo veio ser modificado quando o artigo 611-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017, instituiu o famoso “negociado sobre o legislado”, com quinze diferentes situações nas quais a negociação coletiva se sobreporia a lei.

Observando o exposto no artigo supramencionado, podemos elencar alguns comentários pertinentes aos seus efeitos de uma forma geral. Em primeiro plano, o artigo suscita um rol exemplificativo de hipóteses que poderão ser objeto de negociação coletiva, o que resulta em uma super “flexibilização de direitos”.

Dentre as hipóteses, vale destacar as seguintes: a) Jornada de trabalho (banco de horas, jornada 12 x 36, intervalo intrajornada, registro de

jornada, prorrogação de jornada em local insalubre e sobreaviso); b) Plano de cargos e salários; c) Regulamento de empresa; d) Troca de feriados; e) Remuneração por produtividade, gorjetas, prêmios e Participação nos Lucros e Resultados (PLR); f) Teletrabalho e trabalho intermitente; g) Grau de insalubridade; h) Representação de empregados no local de trabalho; i) Adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE).

Dessa forma, podemos entender a intenção do legislador com a imposição da reforma, sendo essa a responsável pela quebra de hierarquia das leis, ocasionando uma sobreposição entre acordo e convenção coletiva, fato este que reduz os direitos trabalhistas.

Conforme acentua Vólia Bonfim (CASSAR, 2017), claro é o âmbito negativo da reforma, ao sinalizar que as formas de flexibilização por ela defendidas constituem uma farsa em relação às melhorias defendidas pelo Poder Executivo, pois assim estariam retirando a rigidez da legislação, dando oportunidade para o empregador se destacar no negócio jurídico.

Aqueles que defendem essa inclusão usam dois argumentos principais, segundo Homero Batista Mateus da Silva:

O primeiro e mais evidente está no art. 7º, XXVI, da CG, que refere o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, como parte integrante dos direitos trabalhistas [...]

O segundo fundamento está na leitura dos demais incisos do art. 7º, da CF, em conjunto, que nos revelas ser possível (a) majoração de jornada – inciso XIV, (b) compensação da jornada – inciso XIII e, sobretudo (c) redução salarial – inciso VI, através da negociação coletiva (SILVA, 2017, p. 113).

No entanto, as hipóteses tratadas pela Constituição são excepcionais. Não é possível que a liberdade de iniciativa esteja acima da valorização do trabalho. Trata-se de princípios colocados “lado a lado” no artigo 1º, IV e 170, *caput*, da CF, devendo ser harmonizados.

Ainda, em consonância a leitura do artigo 611-A da CLT, cabe destaque para os incisos XI e XIII, do referido artigo, os quais permitem o enquadramento dos percentuais do adicional de insalubridade, ambicionando a redução dos mesmos. Nesse sentido, posiciona-se Vólia Bonfim, ao acentuar que tais incisos demonstram um desprestígio à saúde

do trabalhador, em razão da possível intensificação do trabalho insalubre conforme o tempo de exposição do trabalhador ao agente agressivo, o que resulta na necessidade de um expert em matéria de higiene e segurança do trabalho para informar se a exposição por mais horas pode agravar a condição nociva prevista nas Normas Regulamentares ou até mesmo abalar a saúde do trabalhador, o que será pormenorizado no tópico seguinte do presente artigo.

Além do exposto, vislumbra-se, entre os incisos do art. 611- A, a não aplicação do princípio de vedação ao retrocesso, previsto no artigo 7º, da Constituição, o qual perfaz uma garantia constitucional, que “tendo a sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria.” (MELO, 2010). O que se vê é uma ampliação da possibilidade da negociação coletiva suprimir direitos trabalhistas.

Em sequência ao analisado artigo 611-A, há o artigo 611-B, o qual de certa forma busca contrapor o disposto no artigo antecedente, elencando hipóteses em que não é permitida a supressão ou a redução de direitos por via de negociação coletiva, como: salário mínimo; valor nominal do décimo terceiro salário; licença-maternidade com duração máxima de cento e vinte dias; direito de greve e outros. Isso nos faz refletir que seria este artigo o responsável por balizar os direitos que não poderão ser objeto de negociação coletiva. No entanto, todos os demais poderão ser negociados, ainda que não constantes no rol do artigo 611- A da CLT, o que é extremamente preocupante.

Estando elencadas as novidades legislativas advindas com a Lei n. 13.467/2017, com a instauração do “negociado sobre o legislado”, deve-se compreender quais são suas consequências para o direito do trabalho e para os trabalhadores.

3. CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO DO TRABALHO E PARA OS TRABALHADORES

É preciso notar que o artigo 611-B, da CLT, buscou salvaguardar algumas matérias da possibilidade de autonomia negocial coletiva, como já foi ressaltado, por já haver um consenso doutrinário e jurisprudencial

sobre o assunto (ADAMOVICH, 2018). O que faz com que não se possa compreender o motivo de terem incluído, principalmente, os incisos XI, XII e XIII, no artigo 611-A, tendo em vista, sobretudo, a saúde dos trabalhadores. Nesse sentido, deve-se destacar que:

Intervalo intrajornada é matéria tipicamente ligada à saúde e segurança do trabalho, uma vez que um intervalo excessivamente reduzido, além de não permitir que o trabalhador se alimente devidamente, poderá fazer com que ele deixe de fazê-lo, ou faça às pressas e retorne incontinenti para o trabalho, atraindo toda a notória série de problemas que a Medicina relaciona em face de comportamentos da espécie (ADAMOVICH 2018, p. 21).

A possibilidade de se negociar o enquadramento da insalubridade e se prorrogar a jornada em ambientes insalubres, sem nenhuma fiscalização, é igualmente prejudicial à saúde do trabalhador, que terá por reduzida sua expectativa de vida e terá seu trabalho como uma mera mercadoria, como já explicitado.

Deve-se ressaltar que, embora a autonomia negocial coletiva seja benéfica para os trabalhadores, no sentido de contestar o capitalismo e buscar garantir direitos individuais e coletivos, em momentos de crise, o Direito do Trabalho da crise tende a ser um meio de redistribuição e produção de riquezas, com a mudança do papel das organizações sociais, com o seu enfraquecimento. Na crise, tende-se a possibilitar, por meio da representação sindical, a disponibilidade dos direitos individuais dos trabalhadores (LOPEZ, 2001).

Ao lado dessa ampla abertura negocial no Brasil, vemos as contribuições sindicais se tornarem facultativas nos artigos. 545 e 578, da CLT, o que de acordo com Eduardo Adamovich “certamente influirá no patamar de benefício a serem alcançados pelos trabalhadores” (ADAMOVICH, 2018, p. 22). Aqui é possível observar uma gama de fatores aliados em torno do enfraquecimento sindical.

Nesse ponto, vemos a principal consequência que o Direito do Trabalho pode sofrer com “negociado sobre o legislado” e a ampla reforma como um todo, que obteve seu ápice com a Lei n. 13.467/2017: a sua extinção. Como já explicitado, a base desse ramo do Direito é a proteção

do trabalhador, o que vem perdendo sua essência com uma reforma trabalhista pró-empregador. Nota-se que esse extenso rol do artigo 611-A, da CLT, não busca melhoras nas condições laborativas, mas facilitar o ganho de mais-valor gerado pelo trabalho. Esse é, justamente, o fetiche da agenda neoliberal: a maximização dos lucros do empresário e a extinção dos direitos trabalhistas.

A Reforma já caminha para a possibilidade de acordos individuais, fazendo perder o próprio sentido do Direito Coletivo do Trabalho, como vemos na figura do “trabalhador hiperssuficiente” no artigo 444, parágrafo único da CLT, por meio do qual se possibilita que o empregado que receba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e tenha nível superior possa realizar “acordos” com seu patrão com autonomia.

Para Jorge Luiz Souto Maior, uma vez havendo a possibilidade de o trabalhador negociar em “pé de igualdade com o sindicato”, deixa-se de existir “a linha a partir da qual a atuação sindical teria uma função própria”, não havendo motivo para manter a divisão entre direito individual do trabalho e direito coletivo do trabalho, já que esse último não “teria mais razão de existir como uma subdivisão do Direito do Trabalho”. (MAIOR, 2018, p. 16).

O §1º do artigo 611-A é preocupante, na medida em que preceitua que “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”. O §3º do artigo 8º traz que a avaliação se aterá aos elementos de validade do negócio jurídico tipificado no artigo 104, do CC, o que mostra que o que for pactuado pode estar em total desequilíbrio contratual sem nenhum impedimento. O §1º do artigo 611-A é complementado por seu §2º (“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”), o que corrobora, mais uma vez, o caminho que o Direito do Trabalho segue para o fim da sua essência.

Além disso, o artigo 8º, §3º, da CLT traz o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, o que segundo Eduardo Adamovich:

representa, de fato, a sujeição da negociação coletiva e de seus resultados a uma nova dimensão constitucional, na qual o Poder Judiciário está privado de discutir aspectos éticos, morais e humanísticos das normas contratuais que se vierem a estabelecer (ADAMOVICH, 2018, p. 36).

Esse princípio traz uma ampla liberdade para os empregadores nessas negociações, sem uma real fiscalização estatal, o que pode resultar em inobservância dos direitos trabalhistas e uma abertura para a realização de trabalhos análogos a de escravos. De acordo com Homero Batista Mateus da Silva:

[...] princípios são regras que nascem da observação do comportamento social ou da lógica dos institutos ou dos ramos do jurídicos. Não é comum que um princípio, não tendo sido detectado no âmbito social, seja criado à força por uma lei ordinária. Daí porque, se muito forçado pelo legislador, pode cair em descrédito ou provocar efeito inverso (SILVA, 2017, p. 114).

Assim, nota-se um caminho de incertezas, insegurança jurídica, enfraquecimento sindical e precarização das condições laborativas, na medida em que a negociação coletiva e o próprio Direito do Trabalho caminham para o fim da sua essência.

4. OS IMPACTOS SOCIAIS DA PREVALÊNCIA DE UMA PRETENSA AUTONOMIA EM DETRIMENTO DE GARANTIAS TRABALHISTAS LEGISLADAS

O estudo da regulação jurídica de qualquer aspecto da vida social demanda que se lance o olhar, em todas as etapas da produção de conhecimento, para a materialidade das relações envolvidas neste processo. No que diz respeito, especificamente, à legislação do trabalho e aos efeitos da Lei nº 13.467/17 sobre as condições laborais, é preciso debruçar-se, com atenção, sobre a relação social basilar que funda o modo de produção vigente: o conflito (irremediável) capital-trabalho.

Só assim é possível compreender, de forma completa e estrutural, os impactos sociais da chamada reforma trabalhista. Sabe-se que o

direito tende a, a partir de suas abstrações prescritivas de igualdade e de harmonia, ocultar as assimetrias concretas que se desenvolvem no seio social. A normatividade jurídica opera uma separação fetichista entre as desigualdades materiais e a aparência de igualdade (PACHUKANIS, 1988), de forma que qualquer análise que se pretenda crítica requer que se faça o movimento epistemológico inversamente oposto: olhar primeiro para a realidade e depois para a normatividade.

Nessa linha, esse tópico se destina a uma análise materialista de dados empíricos que dão conta dos possíveis efeitos do novo art. 611-A da CLT na dinâmica das relações de trabalho brasileiras. Vale ressaltar que os efeitos da recente disciplina legal, tendo em vista a profundidade das garantias afetadas e a insegurança jurídica trazida por um marco laboral aprovado às pressas e sem adequado debate social, ainda estão sendo dimensionados.

Em nota técnica de maio de 2017, intitulada *A Reforma Trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil*, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos aponta que tal alteração legislativa tende a ser justificada, por seus defensores, sob o argumento de que os sindicatos teriam total possibilidade de defender os interesses dos trabalhadores em pé de igualdade com o empregador (DIEESE, 2017, p. 16).

Prossegue o estudo do DIEESE na análise de que, apesar desta justificativa, “a realidade brasileira [...] não corrobora tais pressupostos” (DIEESE, 2017, p. 17). Em primeiro lugar, a nota aponta que não se deve supor que a organização sindical brasileira tenha totais condições de se desenvolver de forma autônoma, seja pelos limites da unicidade e da regulamentação legal formalista do direito de greve, seja pelo histórico de práticas antissindicais adotadas pelo patronato nacional. Sequer entre as próprias entidades sindicais existiria uma igualdade no poder de negociação, pois tudo depende de suas possibilidades de inserção, do peso do ramo econômico da categoria, da tradição daquela representação, dentre outras condições. Ainda, é preciso notar que os sindicatos “têm pouca ou nenhuma influência sobre a decisão empresarial de criar empregos”, sem contar com os óbices advindos das “adversidades da conjuntura econômica” (DIEESE, 2017, p. 17).

Vale notar também, como já mencionado, que a prevalência do “negociado sobre o legislado” não deve ser entendida de forma isolada,

mas, sim, como parte de um projeto de enfraquecimento da organização coletiva que norteou, de forma estrutural, o movimento de austeridade que ensejou a chamada reforma trabalhista. Além da inovação específica do art. 611-A, a Lei nº 13.467/17, por exemplo, favoreceu a difusão de formas de contratação precárias que minam a articulação coletiva, como a terceirização de serviços e o trabalho intermitente.

Ademais, foram inseridos expedientes de fragmentação da classe trabalhadora a partir da fragilização econômica dos sindicatos e de estratégias tendentes a colocar os trabalhadores contra eles próprios. Nesse sentido, relevam os seguintes pontos: a) fim da contribuição sindical obrigatória (nova redação do artigo 579 da CLT); b) facilidade de estipulações a nível individual para o que se convencionou chamar de “alto empregado” (parágrafo único do artigo 444 da CLT); c) criação da comissão de representantes dos trabalhadores para promover entendimento direto em empresas que detêm mais de 200 empregados (artigo 510-A, CLT), conflitando com as atividades do sindicato e sem que haja vínculo sindical e todas as garantias tipicamente sindicais; d) fim da obrigatoriedade de assistência do sindicato ou do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de empregado que conte com mais de um ano no emprego (anteriormente disciplinada no parágrafo 1º do artigo 477 da CLT).

Outro dado relevante para a conexão da análise da regulamentação jurídica com a materialidade das relações sociais é que, observando a estatística divulgada pelo IBGE acerca do nível de sindicalização nos últimos anos, nota-se que, no ano de aprovação e entrada em vigência da Lei nº 13.467 (isto é, em 2017), a taxa de sindicalizados (14,4% dos ocupados) era a menor desde o começo da série histórica em 2012 (IBGE, PNAD Contínua 2018).

A promessa de retomada das taxas de empregabilidade, passados quase dois anos da entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, também não se concretizou. Prevalecem as formas de contratação precárias, o que não resolve, estruturalmente, o problema do desemprego: ao revés, leva à subutilização da força de trabalho e à deterioração das condições laborais. Segundo os dados da PNAD contínua de 2019:

A taxa composta de subutilização da força de trabalho (percentual de pessoas desocupadas, subocupadas por insuficiência de

horas trabalhadas e na força de trabalho potencial em relação à força de trabalho ampliada) foi de 24,9% no trimestre de fevereiro a abril de 2019, variando 0,7 p.p. em relação ao trimestre de novembro de 2018 a janeiro de 2019 (24,2%). Na comparação com o mesmo trimestre móvel do ano anterior (24,5%), houve alta de 0,4 ponto percentual. (IBGE, PNAD Contínua 2019)

Na tentativa de legitimar a aprovação de marcos legais tão gravosos em termos de garantias sociais, seus defensores pugnam pela ideia de uma pretensa ausência de controle sobre o trabalho na contemporaneidade, pautada na retomada discursiva da velha promessa liberal de autonomia. Olvida-se de que, mantidos o modo de produção e as condições materiais de existência vigentes, é impossível falar em plena autonomia dentro do irremediável e assimétrico conflito de forças entre capital e trabalho (sobretudo, se tomada em conta a precarização histórica e estrutural das relações de trabalho brasileiras). O discurso de autonomia, ao tratar o problema do desemprego e de outras mazelas sociais como uma espécie de inadequação individual, isenta a responsabilidade estrutural de um modo de produção pensado e planejado, justamente, para funcionar a partir da usurpação do trabalho alheio.

O controle sobre o trabalho não só não se dissipa sob a hegemonia do regime de acumulação neoliberal, como, ao revés, intensifica-se. No estudo apresentado por Sadi Dal Rosso em *Mais trabalho!*, encontram-se robustos dados empíricos que dão conta desta intensificação. Em uma amostra de 825 respondentes, e a partir de entrevistas realizadas com trabalhadores assalariados no Distrito Federal entre 2000 e 2002, 356 (43,2%) afirmaram que o trabalho estaria mais intenso, enquanto 351 (42,5%) não notam diferença e 118 (14,3%) acreditam estar menos intenso. O autor aponta, com precisão, que a conversa direta com os trabalhadores se mostra como o meio mais adequado de “avaliar a presença ou não de um processo de intensificação, dado que eles vivem o impacto das alterações das condições de trabalho” (DAL ROSSO, 2008, pp. 101/2).

Para além da fragilização da luta coletiva e da degradação das condições laborais, outro efeito prático da inovação do artigo 611-A da CLT, ainda passível de maior averiguação em estudos empíricos futuros, passa pela constatação de que o objetivo propalado pelos defensores da reforma

(um suposto fortalecimento das negociações coletivas) também encontra óbice na insegurança jurídica causada por uma (des)regulamentação não sistemática e carente de debate popular prévio. Explica-se: não se verifica, em nenhuma das instâncias da jurisdição trabalhista, uniformidade na interpretação e na análise da constitucionalidade de muitos dos dispositivos alterados e introduzidos pela Lei nº 13.467/17, o que leva, conseqüentemente, a receios e incertezas de ambas as partes envolvidas na negociação coletiva.

Dados levantados a partir de registros no Mediador apontam uma significativa queda, no ano de 2018 (de por volta de 18% em comparação a 2017), no número de convenções e acordos coletivos registrados (JAGUER, 2019, pp. 14 e ss.). Quanto ao primeiro semestre de 2019, o número de registros de acordos coletivos foi ainda menor que o de 2018, enquanto o de convenções coletivas observou aumento de 20% em relação a 2018 – com queda, porém, de 30%, se comparado a 2017 (Fonte: Ministério da Economia. Cf. JAGUER, 2019, pp. 17 e ss.).

Ainda, verificou-se, nos últimos dois anos, notável redução na arrecadação de contribuição sindical, o que reflete, de forma direta, na fragilização econômica e política das entidades de representação coletiva. Comparando-se as arrecadações totais (incluindo centrais, confederações, federações e sindicatos) entre março de 2017 e março de 2019, é possível notar uma queda de 79,6% (Fonte: Jornal Valor Econômico. Cf. JAGUER, 2019, p. 23).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou tratar sobre o “negociado sobre o legislado”, uma novidade advinda com a Lei n. 13.467/2017, trazendo suas conseqüências para o direito do trabalho e para os trabalhadores. O que se notou, a partir da presente pesquisa, é que tal novidade legislativa veio em um sentido pró-empregador, potencializando precarização do trabalho, prejudicando a saúde dos trabalhadores e enfraquecendo a própria representação sindical.

Não há sentido em uma reforma que amplia a possibilidade de negociação coletiva, mas torna facultativo o recolhimento sindical. O que se percebe, na verdade, é uma tentativa de distanciamento dos empregados

das organizações sindicais, possibilitando negociações que atinjam objetivos neoliberais, enfraquecendo ou suprimindo direitos trabalhistas.

Percebe-se que o Direito do Trabalho vem perdendo seu cerne: a proteção da parte hipossuficiente em uma relação trabalhista (os empregados), caminhando para sua extinção. Tal fato é extremamente preocupante e requer reivindicações trabalhistas, sindicais e da sociedade como um todo. Assim, a luta é para que a negociação coletiva, os direitos trabalhistas e o próprio Direito do Trabalho não sejam um meio de, apenas, legitimar a exploração de mão de obra.

Nota-se, portanto, a partir da interpretação dos dados estatísticos analisados no artigo, que a fragilização da organização coletiva (juntamente com a degradação das condições de trabalho e a supressão de garantias laborais) tende a se apresentar como o impacto social mais evidente do novo diploma. Vale observar também que, tendo em vista o prazo de duração dos instrumentos de negociação coletiva, ainda não é possível ter plenas condições metodológicas de verificar, com integral clareza, a totalidade e a profundidade dos impactos sociais advindos do estabelecimento de negociações que estão sendo firmadas sob a égide da nova disciplina legal.

E é justamente por isso que o estudo dos efeitos sociais da chamada reforma trabalhista há de ser tarefa contínua, e sempre tendo em vista a escolha epistemológica de partir das injustiças sociais concretas, sob pena de que o estudo jurídico se encastele em suas abstrações prescritivas de igualdade e só sirva, em última análise, para justificar desigualdades e assimetrias de poder.

BIBLIOGRAFIA

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo Von. **Estudos sobre a Reforma do Direito e do Processo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 julh. 2019.

BRASIL, **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 30 julh. 2019.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Breves Comentários às Principais Propostas pela Reforma Trabalhista**. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/09/26/comentarios-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 09 de ago. 2019

CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma Trabalhista: Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reforma-trabalhista-comentarios-aosubstitutivo-do-projeto-de-lei-678716>> Acesso em: 09 ago. 2019.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho!** A intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

DIEESE. **A Reforma Trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil**. Nota Técnica nº 178, maio de 2017. Disponível em: <www.dieese.org.br>. Acesso em: 9 jul. 2019.

ELDELMAN, Bernard. **A legalização da Classe Operária**. Tradução Marcos Orione. 1ª edição. São Paulo: Boitempo.

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. Disponível em: <agenciadenoticias.ibge.gov.br>. Acesso em: 12 ago. 2019.

JAGUER, Paulo. **Conjuntura das Negociações Coletivas**. DIEESE, julho de 2019. Material de apresentação utilizado em sua fala no 1º Seminário Direitos Humanos, Organização Sindical e Negociação Coletiva (Rio de Janeiro, 2019). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=5mKTOhvwGeo>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do Trabalho e Ideologia**. Coimbra: Almedina, 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “Reforma Trabalhista” e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho. In: MEDEIROS, Benezite Ramos de (coordenadora). **O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro**. São Paulo: LTr, 2018. p. 13-29.

MELO, Gerado Magela. A Vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.52, n.82, p.66, jul./dez.2010.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria geral do direito e marxismo**. Trad. Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

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

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

O SUS EM DIÁLOGO COM A SOCIEDADE: O TRABALHO DE AMPLIAÇÃO DE UMA CONSCIÊNCIA SANITÁRIA

Dorival Fagundes Cotrim Junior

Introdução

O Sistema Único de Saúde (SUS), na qualidade de um dos maiores programas de saúde pública gratuita do planeta (OPAS, 2018, p. 04; GIOVANELLA ET AL, 2018, p. 1774), suscita uma série de questões e reflexões a seu respeito. Dentre a vastíssima gama de assuntos que o envolvem, pode-se destacar neste momento a sua relação com o tecido social brasileiro, que, por sua vez, reúne uma série de questões mais específicas e que conjugam estes dois polos, ambos fundamentais para o desenvolvimento das lutas democráticas das décadas de 1970 e 1980 (ESCOREL, 1999; AROUCA, 1987; BRASIL, 2006; FLEURY, 1997; GERSCHMAN, 1994; COTRIM JUNIOR, 2019; SOUTO & NORONHA, 2019), que culminou com a derrubada da Ditadura Militar e o início da redemocratização, período que ficou conhecido como Nova República (BERTOLOZZI & GRECO, 1996).

Assim, dentro desta grande temática de estudo, qual seja, as relações, os agenciamentos entre o SUS e a sociedade, a inquietação motivadora do escrito se dá exatamente, e em linhas gerais, pela necessidade de fortalecimento do sistema a partir dos cidadãos, isto é, da luta política em favor da saúde pública; da necessidade de se criar estratégias para a

defesa dos patrimônios públicos da nação, como é o caso do SUS, que não obstante carecer de melhorias precisa ser aperfeiçoado e não extinto, como se verifica a partir de várias ações do governo, como a tentativa de estabelecimento de “planos de saúde populares”²⁶, bem como as sucessivas e insistentes notícias negativas a respeito do SUS nos mais diversos veículos midiáticos, que contribuem sobremaneira para a formação de uma opinião no mínimo enviesada a respeito do sistema²⁷.

O momento parece bastante propício a reflexões do gênero, afinal, (i) a democracia está ameaçada; (ii) a Emenda Constitucional nº 95 foi aprovada em 2016 e instituiu o Novo Regime Fiscal, que basicamente impõe uma regra para as despesas primárias do Governo (Federal) para os próximos vinte anos e com possibilidade de revisão em 10 anos, estando

26 Ver, por exemplo, BAHIA (2018): “O reajuste muito acima da inflação expulsa pessoas de planos individuais, que asseguram assistência mais abrangente, e induz a migração para contratos restritos, que estabelecem maior pagamento direto pelos usuários. Mensalidades mais baixas tendem a atrair adesões de pessoas com menor renda aos planos privados. Mas, quem não pode financiar os atuais preços não conseguirá arcar com pagamentos diretos relativamente vultosos para usar serviços de saúde. Portanto, a decisão protege a expansão de mercados para empresas e dificulta a melhoria da saúde. Haverá mais contratos de planos e repressão de demanda para os serviços de saúde. O plano acessível é um esquema assistencial ilusório, na prática engrossa o fluxo de pacientes para a rede pública e litigações judiciais”.

27 Neste sentido, o mesmo artigo de BAHIA (2018): “Portanto, o pensamento sobre os planos acessíveis tem uma concatenação, no mínimo, questionável. Começa com uma teleologia, o SUS deve ser entendido como sistema falido, ruim, nefasto, e jamais se detém nos desafios concretos para a resolução dos problemas de saúde, sejam os mais simples ou os supercomplexos. A salvação para tudo e todos é o plano privado, seja lá o que se passe a entender por plano e por privado. Plano não é um termo que se aplique a algo que por definição impede qualquer planejamento. A maioria dos problemas de saúde é imprevisível, plano de saúde, digno do nome, é aquele que proporciona alguma tranquilidade financeira em casos de doença. Um sistema de asseguramento para riscos futuros, que prevê o pagamento em dobro durante o mês ou ano, é quase um jogo de azar. E o ‘privado acessível’ refere-se frequentemente apenas ao receptor das mensalidades do plano, já que o local de atendimento de usuários poderá ser o mesmo que atende ao SUS. Remunerar médicos e procedimentos em unidades de saúde com dupla porta é mais barato, ainda que, durante a coabitação público-privado, os preceitos de concorrência e liberdade de escolha evaporarem. Coerência e abertura para o diálogo são rarefeitas na equipe empresarial-política que obteve, no tapetão, permissão para a comercialização do plano acessível, no final de um governo que perdeu rumo e prumo. Quando o jogo é democrático, dificilmente a saúde sai derrotada”.

limitada pelo índice de correção²⁸; (iii) a Reforma da Previdência está em tramitação; (iv) a Seguridade Social corre sérios riscos²⁹; (v) o uso abusivo e a liberação assustadora de agrotóxicos em todo o país; entre outras razões.

Para que tal luta seja fortalecida, isto é, para que as subjetividades políticas venham somar na disputa em favor do sistema único, parece interessante perceber a ampliação de uma consciência sanitária como estratégia propulsora desta ação prática, especialmente quando se considera os atuais cenários político-sociais do país não favoráveis à manutenção do sistema de seguridade do país.

Todavia, o que pode ser entendido por consciência sanitária? É um processo de tomada de consciência? Como ele pode ser feito? Será que ele realmente é útil para o fortalecimento da ação política? E sim, em que medida?

1. Uma Consciência Sanitária

FLEURY (1987, p. 94) aponta que a matriz teórico-conceitual do MSB pode ser encontrada em sua própria área de conhecimento, expressa na eleição do conceito “saúde coletiva”, de criação nacional. Quanto à saúde coletiva, o objeto é o coletivo e o método é o histórico estrutural, o que torna imperiosa e constante a formação do social como um objeto de análise e um campo de intervenção. Em suas palavras:

esse é o novo paradigma que dá origem ao movimento sanitário. Partindo da análise dos processos de trabalho e do conceito-chave de organização social da prática médica, tal movimento opera

28 “Nessa regra, os gastos federais, menos o pagamento de juros sobre a dívida pública, ficarão limitados a um teto definido pelo montante gasto do ano anterior reajustados pela inflação acumulada, medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). Em síntese, o Novo Regime Fiscal implica um congelamento real das despesas totais do Governo Federal que pressupõe uma redução do gasto público relativamente ao Produto Interno Bruto (PIB) e ao número de habitantes. Ou seja, de acordo com a regra proposta, os gastos públicos não vão acompanhar o crescimento da renda e da população” (ROSSI & DWECK, 2016, p. 1).

29 SANTOS & VIEIRA (2018) apresenta um panorama interessante a respeito do direito à saúde no país em períodos de austeridade fiscal que contribui no esclarecimento desta questão.

uma leitura socializante da problemática evidenciada pela crise da medicina mercantilizada, bem como da sua ineficiência, enquanto possibilidade de organização de um sistema de saúde capaz de responder às demandas prevalentes, organizado de forma democrática em sua gestão e administrado com base na racionalidade do planejamento (FLEURY, 1987, p. 95).

Transpondo os limites da sua base técnico-conceitual, a saúde coletiva, ela prossegue, organiza-se, formando-se o movimento sanitário, ou seja, “conjunto de práticas ideológicas, verdadeiro movimento contra-hegemônico, cuja estratégia é a alteração da correlação de forças a partir do aprofundamento da consciência sanitária dos vários atores políticos” (FLEURY, 1987, p. 95).

O MSB, como dito, estava imerso no contexto de luta pela redemocratização do país, e em uma visão política cuja característica fundamental é a “interpelação dos trabalhadores”, englobando tanto os profissionais de saúde quanto os usuários, pois todos submetidos a um processo de trabalho cuja racionalidade de acumulação orienta toda a cadeia prática. “São sujeitos, portanto, de um processo de ampliação da consciência sanitária” (FLEURY, 1987, p. 95).

Para esclarecer o que seja a consciência sanitária é preciso retomar os escritos do grande professor Giovanni Berlinguer, um dos pensadores da Reforma Sanitária Brasileira (RSB), grande “socialista, sanitaria, humanista” (FLEURY, 2015) e que atuou junto ao MSB (BERLINGUER & TEIXEIRA & CAMPOS, 1988), em seu livro *Medicina e Política*, no qual ele introduz o conceito, nacionalmente recepcionado pelos pesquisadores da saúde coletiva. Ela pode ser entendida como

a tomada de consciência de a saúde, como afirma o artigo 32 da Constituição [italiana], é um direito da pessoa e um interesse da comunidade. Mas, como esse direito é sufocado e este interesse é descuidado, a consciência sanitária é a ação individual e coletiva para alcançar esse objetivo (BERLINGUER, 1978).

Ou seja, a consciência sanitária é compreendida como a ação política, tanto individual quanto coletiva, para alcançar o direito à saúde, bem

como a percepção (igualmente individual quanto coletiva) de que este direito é um interesse da comunidade em geral, e não de apenas alguns. É a luta política, portanto, contra o sufocamento deste direito e a tentativa de impedir a sua percepção pela população de que a saúde é um direito, e como tal deve ser concretizado e garantido.

Em perspectiva histórica, PAIM (2007, p. 84) arremata:

Assim, a conquista da democracia permitia uma atenção maior para a opinião pública e a mobilização e organização da população na defesa dos seus direitos. A consciência do direito à saúde ia sendo irradiada, progressivamente, para a população que passava a cobrar a sua garantia e a melhoria dos serviços. Dessa forma, estava lançado o projeto da Reforma Sanitária Brasileira, legitimado e sistematizado na 8a. CNS e formalizado, posteriormente, na Assembléia Constituinte.

Em síntese, e expressando a potência deste conceito e sua importância dentro do MSB e do campo da saúde coletiva, está o fato de que no “triângulo da saúde coletiva” a consciência sanitária se apresenta como um dos elementos, ao lado do conhecimento (ou saber) e a organização do movimento (prática política), sendo que a primeira (a consciência) é da ordem da ideologia. Estes três elementos, saber, ideologia e prática política são as três faces da luta do Movimento. Nos termos de FLEURY:

A produção do saber não se dá, no entanto, desvinculada de uma prática política, voltada para a difusão do conhecimento, a ampliação da consciência sanitária e a organização do movimento sanitário. Esse é o triângulo da saúde coletiva: o conhecimento, a consciência sanitária, a organização do movimento; saber, ideologia e prática política são as três faces da luta contra-hegemônica (1987, p. 96).

1.1 Consciência Sanitária e Ideologia

Entretanto, qual a ideologia que precisava (e precisa) ser difundida no momento de gestação do MSB? Aquela que representasse uma

alternativa, ainda que utópica no primeiro momento, ao “sistema” de saúde então vigente, cujas características são a fragmentariedade, a discriminação, a subordinação à lógica mercantilista. E a alternativa formulada pelo MSB foi a

a proposta de um sistema único de saúde, público, socializado, universal, integrado, de atenção integral e planejado de acordo com as demandas existentes, utilizando, de forma hierarquizada e regionalizada, os recursos disponíveis (FLEURY, 1987, p. 96).

Para que a ideologia se difundisse, e a consciência sanitária crescesse, era preciso que o corpo ideológico (que envolvia e envolve a construção coletiva de uma política nacional de saúde) fosse incorporado aos vários movimentos profissionais do período mencionado. E isso, a seu turno, para que se efetivasse, carecia de mudanças de perspectivas e de conhecimentos, de modo a fazer com que o médico e demais profissionais da área de saúde compreendessem, dentre outras coisas, que a “sua situação profissional era determinada pelas mesmas causas que afetavam as péssimas condições de saúde do paciente que ele atendia” (FLEURY, 1987, p. 96).

As transformações no plano do conhecimento se deu inicialmente com a introdução dos Departamentos de Medicina Preventiva e Social e as escolas de saúde pública ou instituições similares em objetivos e conteúdos, como aponta ESCOREL (1999), responsáveis, dentre outros, por difundir o “princípio científico que compreende a determinação social do processo saúde doença³⁰” (FLEURY, 2009, p. 748). PAIM (1997, p. 12) aponta que

Nesse particular, caberia recuperar parte do marco conceitual do movimento preventivista, especialmente no que se refere à proposta da Medicina Integral (Comprehensive Medicine) como disciplina do currículo médico (Silva, 1973) e a sua estratégia de operacionalização nos serviços de saúde, ou seja, a Medicina Comunitária (Paim, 1976; Donnângelo, 1976).

30 Neste sentido vale conferir um artigo de GARBOIS & SODRÉ & DALBELLO-ARAÚJO (2017) que analisa as diferenças entre determinação social da saúde com a noção de determinantes sociais de saúde.

Aprofundando a difusão ideológica, não necessariamente de modo consciente, isto é, estrategicamente para tais fins, houve à época uma união, um agenciamento entre os movimentos médicos, o movimento sanitário (cuja origem é acadêmica e ainda o é, majoritariamente) e os movimentos populares pela saúde, que firmaram alianças históricas, de grande importância para a história da saúde no país, e que foram, segundo FLEURY (1987, p. 96-97), “capazes de transcender os limites corporativos dos profissionais, a cultura elitista dos cientistas e a ausência de uma visão mais abrangente do movimento popular”.

1.2 Linhas de Atuação

Portanto, é interessante que se entenda e se analise a ampliação da consciência sanitária em, no mínimo duas linhas de atuação. Uma de ordem mais geral, que basicamente visa multiplicar as ideias para outros sujeitos, como fora há pouco apontado, o que também pode ser chamado de ampliação externa. Isto é, aquela que ocorre com vistas a ganhar mais corações para a luta, a partir da difusão dos conhecimentos, saberes e práticas sanitárias, envolvendo números cada vez maiores de pessoas (não apenas os profissionais ou mesmo s usuários diretos do sistema).

E uma segunda linha de ampliação da consciência, agora de âmbito interno, mais íntimo do sujeito político, o que pode ser visto como uma ampliação interna, na qual a criatura se aperfeiçoa sob os mais diferentes modos, dentre os quais, por exemplo, busca ler e se achar cada vez aos temas de saúde, que, na visão ampliada, abarca uma multiplicidade de outras áreas da existência, e assim vai se tornando cada vez mais consciente da sua saúde, liberando-se da ignorância, e das práticas políticas que precisam ser formuladas e postas no mundo, justamente porque passa a perceber a saúde como um direito, e enquanto tal, precisa ser respeitado, efetivado, fiscalizado. Ocorre aqui, em outros termos, a transformação cada vez mais radical (no sentido de mais profundo, de ir às raízes) da pessoa em sujeito político (ou em subjetividade politizada), que age, critica, reflete e defende as suas posições na sociedade e perante o Estado.

É, portanto, à nível individual ou singular, os procedimentos, as tarefas, as ações de transformação/criação de cidadãos sanitarizados, que pautam estas questões no cotidiano, em suas relações pessoais, transpessoais e com

as instituições, exigindo esforços, cobrando posições, movimentando em favor de uma saúde que seja pública, de fácil acesso para todos, aberta, livre, humana e que não adote posições discriminatórias quanto à quaisquer características do ser.

1.3 Enfrentamentos com outros valores

Todavia, como aponta FLEURY (2009, p. 749) tanto cultural quanto socialmente, a sociedade passava e, isso continua, talvez até tenha recrudescido, por transformações, que centralizaram e fortaleceram alguns valores como o individualismo e o consumismo, ou mesmo certa aversão a qualquer tipo de solidariedade. E como isso se reflete diretamente no modo de pensar a saúde, de se criar políticas para a sua gestão?

Em um primeiro plano (e há outros) diria que é a lógica propícia à criação de sistemas de seguros privados, individuais para a saúde, que se materializa também na ideia de hierarquização do acesso conforme as possibilidades econômicas de arcar com os pagamentos, estratificando o acesso aos bem/produtos de saúde, restando à saúde pública (o seguro público), se sobrar alguma coisa, apenas para o uso das populações mais marginalizadas do ponto de vista socioeconômico.

Portanto, a construção de uma consciência sanitária não se dá em um terreno limpo, plano, quase vazio, como se bastasse apenas a sua propagação que ela paulatinamente estaria sendo incrustada nas mentes. Em verdade, ela encontra algumas oposições na caminhada, conflitos com outras ideologias, exacerbadas pelo neoliberalismo, e que não são fáceis de serem vencidas, isto é, afastadas, principalmente porque há esforços consideráveis em se fazer acreditar que não há saídas, que não existem outras racionalidades, que outros mundos não são possíveis. Em outros termos, que nada pode ser feito para além do capitalismo, e que venha a sobrepor estas aparentes emoções inafastáveis e ingovernáveis, que embasam o individualismo feroz.

Ou seja, a luta por uma consciência sanitária, ontem e hoje, cujas características de fundo (de conteúdo) estão umbilicalmente ligadas com os valores da solidariedade, da participação, da igualdade, da fraternidade, vai necessariamente conflitar com as racionalidades que incentivam o isolacionismo, o individualismo, o egoísmo em uma palavra. Não é o caso

de moralizar a luta, mas de apresentar uma ética, uma outra forma de pensar, de sentir, de agir, que leve em consideração a necessidade destes valores sociais (igualdade, solidariedade, etc.) para a construção de uma sociedade sadia, forte, sólida, e que apoie o fraco ao invés de esmagá-lo, de abandoná-lo, ou de deixá-lo ao sabor da própria sorte, das circunstâncias, que nem sempre são as mais felizes possíveis.

2. A Saúde inserida nos Direitos Humanos

Ainda ligado a esta disputa ideológica, é importante não perder de vista um retrocesso, que as vezes pode passar despercebido, qual seja, o de pensar a saúde como um bem de consumo, como algo a ser fruído e comprado, ou

mais do que isto, como um modelo de consumo caracterizado pela ausência da dor e do sofrimento, a busca inesgotável do prazer e da construção no próprio corpo de um padrão estético de beleza a ser atingido por meio de sucessivas intervenções (das tatuagens às cirurgias plásticas, passando pelas vitaminas e anabolizantes) (FLEURY, 2009, p. 749).

Ou seja, em outros termos, é preciso reinserir a saúde nos termos principiológicos da Reforma Sanitária Brasileira (RSB)³¹, isto é, entender e defender a saúde como integrante do grande campo dos Direitos Humanos. Este excerto é esclarecedor neste sentido:

31 Em outros termos, mas com sentidos semelhantes, PAIM (2007, p. 151) apresenta os elementos da RSB: "Com base nas contribuições dos autores revisados neste capítulo, seria possível definir a Reforma Sanitária Brasileira como uma reforma social centrada nos seguintes elementos constituintes: a) democratização da saúde, o que implica a elevação da consciência sanitária sobre saúde e seus determinantes e o reconhecimento do direito à saúde, inerente à cidadania, garantindo o acesso universal e igualitário ao Sistema Único de Saúde e participação social no estabelecimento de políticas e na gestão; b) democratização do Estado e seus aparelhos, respeitando o pacto federativo, assegurando a descentralização do processo decisório e o controle social bem como fomentando a ética e a transparência nos governos; c) democratização da sociedade e da cultura, alcançando os espaços da organização econômica e da cultura, seja na produção e distribuição justa da riqueza, seja na adoção de uma "totalidade de mudanças" em torno de um conjunto de políticas públicas e práticas de saúde, seja mediante uma reforma intelectual e moral".

O movimento que impulsionou a reforma sanitária brasileira colocou-se como projeto a construção contra-hegemônica de um novo patamar civilizatório, o que implica uma profunda mudança cultural, política e institucional **capaz de viabilizar a saúde como um bem público**. Os princípios que orientaram este processo foram: . **um princípio ético-normativo que insere a saúde como parte dos direitos humanos**; . um princípio científico que compreende a determinação social do processo saúde doença; . um princípio político que assume a saúde como direito universal inerente à cidadania em uma sociedade democrática; . um princípio sanitário que entende a proteção à saúde de uma forma integral, desde a promoção, passando pela ação curativa até a reabilitação (FLEURY, 2009, p. 748, grifos nossos).

Portanto, deve-se buscar empregar esforços, energias, recursos nesta direção humanitária, de modo que todos os componentes do tecido social compreendam a saúde como um direito humano e não como um bem de comércio, disponível no mercado para compra, venda e troca, mas antes o contrário. É operar uma pedagogia público-sanitária capaz de levar a sério esta proposta, afastando paulatinamente de discussões consumeristas, privatistas, em direção a entendimentos que sedimentem o viés humanitário do direito à saúde, e que, como tal, precisa ser garantido pelo Estado, estando ainda no rol de direitos do cidadão que vive em uma sociedade democrática e solidária.

Em outros termos, trata-se de entender a saúde e o direito à saúde como um bem público, a ser usufruído por todos, que não é comercializável, e não como um bem privado, o que faz naturalmente que a sua fruição se dê conforme o poder aquisitivo de cada um ou do seu grupo familiar. Neste sentido,

É preciso retomar a perspectiva de difusão da consciência sanitária, como consciência política do direito à saúde, já que está provado que não se cria a igualdade por decreto, somente por meio da lei. Além disso, é necessário superar a compreensão do direito à saúde como parte do direito dos consumidores e reinseri-lo no conjunto dos direitos humanos (FLEURY, 2009, p. 750).

Este trabalho de colocar a saúde como integrante dos Direitos Humanos, como apontado, exige que o corpo social e suas instituições difundam, acrisolem, divulguem, capacitem estas individualidades políticas para terem consciência política da saúde como um direito, que é, de modo resumido, a grande questão de formação e aperfeiçoamento de uma consciência sanitária, em seu duplo aspecto, sem a qual não se avançará no debate e na luta política, pois faltarão as percepções claras e distintas, restando discutir questões de pequena monta ou já muito bem cerceadas, o que, é claro, freia o avanço.

Em tempos de graves ameaças no país, acentuados desde o golpe institucional da Presidente Dilma Rousseff em 2016 (BASTOS, 2017) não apenas na área da seguridade social, mas em várias outras faces do Estado e da sociedade, não se deseja que elas sejam concretizadas. Ou sim?

É claro que as dificuldades no campo saúde, de ordem geral, não são de agora, isto é, datam desde sempre, estando as forças ora mais ora menos voltadas para a continuidade do projeto da RSB. Neste sentido que PAIM (2007, p. 266) deixa igualmente bem claro:

Esta ponderação justifica a persistência da militância sócio-política dos intelectuais da Saúde Coletiva com tendência socialista e do Cebes, como elemento da antítese, no sentido de tensionar as distintas estratégias e, conseqüentemente, obter um processo e resultados “menos atrasados” na história real. Um desses momentos supõe, por exemplo, a revisão das pautas de lutas. Nessa perspectiva, apostar na construção da consciência sanitária, avançar na intervenção sobre os determinantes sociais da saúde, difundir o projeto da RSB para a ampliação das bases político-ideológicas, recuperar a concepção de Seguridade Social e proteger o SUS dos interesses político-partidários, privados e corporativos, “blindando-o” dos retrocessos, da barganha política e da descontinuidade administrativa, têm sido consideradas tarefas fundamentais para o avanço da RSB, independentemente de qualquer postura otimista.

Por fim, politizando a saúde, de forma que se passe a compreendê-la como um direito humano, a ação de ampliação da consciência sanitária, novamente em seu aspecto dúplex (interna e externa), igualmente vai se

tornando mais específica, mais sólida, ganha consistência teórica e prática, a fim de que se fortaleça em direção à uma consciência público-política do direito humano à saúde.

Consequentemente, a ação política é fortalecida e se torna mais resistente, isto é, com mais instrumentos e recursos capazes de fazer o enfrentamento em defesa de uma saúde pública gratuita, universal e de qualidade.

Referências Bibliográficas

ALMAGRO-CASTRO, David. **Juicio legítimo o golpe de Estado encubierto? El impeachment a la Presidenta de la República Federal de Brasil, Dilma Rousseff.** Rev. Derecho Estado, Bogotá, n. 42, p. 25-50, Abril de 2019. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932019000100025&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 31 de maio de 2019;

AROUCA, Antônio Sérgio da Silva. **Democracia é saúde.** In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8., 1986, Brasília. Anais. Brasília: Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987a, p.35-42;

BAHIA, Lígia. **Jogo de Azar.** Coluna O Globo. 02 de julho de 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniaojogo-de-azar-22837667>. Acesso em 01 de agosto de 2019;

BASTOS, Pedro Paulo Zahluth. **Ascensão e Crise do Governo Dilma Rousseff e o Golpe de 2016: Poder Estrutural, Contradição e Ideologia.** Rev. econ. contemp., Rio de

Janeiro, v. 21, n. 2, e172129, Agosto de 2017. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482017000200209&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 31 de maio de 2019.

BERLINGUER, Giovanni. **Medicina e política.** São Paulo: CEBES/Hucitec; 1978.

BERLINGUER, Giovanni; TEIXEIRA, Sônia Fleury; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Reforma sanitária Itália e Brasil**. São Paulo: Hucitec, 1988.

BERTOLOZZI, Maria Rita; GRECO, Rosângela Maria. **As políticas de saúde no Brasil: reconstrução histórica e perspectivas atuais**. Rev. Esc. Enf. USP, v.30, n.3, p.380-98, dez. 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v30n3/v30n3a04>. Acesso em 01 de agosto de 2019;

BRASIL. **A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo** / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. – Brasília: Ministério da Saúde, 2006. 300 p. – (Série I. História da Saúde no Brasil)

COTRIM JUNIOR, Dorival Fagundes. **Resistências institucionalizadas: gênese e lutas do movimento sanitário brasileiro** / Dorival Fagundes Cotrim Júnior; orientador:

ESCOREL, Sarah. **Reviravolta na Saúde: origem e articulação do movimento sanitário**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999. 208 p.;

FLEURY, Sônia. **Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 743-752, Junho 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 20 de julho de 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232009000300010>.

FLEURY, Sônia. **Giovanni Berlinguer: socialista, sanitarista, humanista!**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 20, n. 11, p. 3553-3559, Nov. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232015001103553&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 20 de julho de 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1413-812320152011.15052015>.

- FLEURY, Sônia Maria. **A Questão Democrática na Saúde**. In “Saúde e Democracia: a Luta do Cebes, editora Lemos, São Paulo, 1997;
- FLEURY, Sônia. **Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o ins-tituente e o instituído**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 743-752, Junho 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 20 de julho de 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232009000300010>;
- GARBOIS, Julia Arêas; SODRÉ, Francis; DALBELLO-ARAUJO, Maristela. **Da noção de determinação social à de determinantes sociais da saúde**. Saúde em Debate, v. 41, p. 63-76, 2017.
- GERSCHMAN, Silvia. **Democracia Social e Atores Políticos – Um estudo da Reforma Sanitária Brasileira**. São Paulo, UNICAMP, 1994. 285 f. Tese (Doutorado, Estado e Políticas Públicas) UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas;
- GIOVANELLA, Lígia; ET AL. **Sistema universal de saúde e cobertura universal: desvendando pressupostos e estratégias**. Ciência & Saúde Coletiva [online]. 2018, v. 23, n. 6 [Acessado 1 Agosto 2019] , pp. 1763-1776. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601763&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1678-4561. <https://doi.org/10.1590/1413-81232018236.05562018.;>
- OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. **Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030?** Brasília: OPAS; 2018. ISBN: 978-92-75-72044-8;
- PAIM, Jairnilson Silva. **Reforma sanitária brasileira: contribuição para a compreensão e crítica** / Jairnilson Silva Paim. – Salvador: J.S. Paim, 2007. 300p. Orientadora: Profª. Dra. Carmen Fontes Teixeira. Tese (doutorado) – Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia;

- PAIM, Jairnilson Silva. **Bases Conceituais da Reforma Sanitária Brasileira**. In: Sônia Fleury. (Org.). A Luta do Cebes. São Paulo: Lemos Editorial, 1997, v., p. 11-24;
- ROSSI, Pedro; DWECK, Esther. **Impactos do novo regime fiscal na saúde e educação**. Cadernos de Saúde Pública (Online), v. 32, p. 1, 2016.
- SANTOS, Isabela Soares; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde e austeridade fiscal: o caso brasileiro em perspectiva internacional**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 23, n. 7, p. 2303-2314, Julho 2018. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000702303&lng=en&nrm=i-so>. Acesso em 20 de julho de 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018237.09192018>.
- SOUTO, Lucia Regina Florentino; NORONHA, José Carvalho de. **Dois tempos, uma agenda permanente: saúde é democracia, democracia é saúde**. Saúde em Debate [online]. v. 43, n. 121 [Acessado 06 Agosto 2019] , pp. 296-301. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-1104201912100>>. ISSN 2358-2898. <https://doi.org/10.1590/0103-1104201912100>.

A SUBJETIVAÇÃO COMO MEDIDA POLÍTICA DE FORTALECIMENTO DO SUS

Dorival Fagundes Cotrim Junior

Introdução

Passados os trinta anos da constitucionalização de um dos maiores programas de saúde pública universal do planeta (OPAS, 2018, p. 04; GIOVANELLA ET AL, 2018, p. 1774), já seria necessário debruçar sobre a potência e a importância do sistema para o país, tanto econômica, mas, sobretudo, como uma ferramenta ímpar de distribuição de renda e, por conseguinte, redução das desigualdades.

Acontece que, desde 2016, pelo menos, com a destituição golpista ou no mínimo estranha, da presidente eleita Dilma Rousseff (ALMAGRO-CASTRO, 2019; DOMINGUES, 2017), toda a seguridade social (e seus pilares, com seus respectivos programas e ações) vem sofrendo ataques, sendo os mais incisivos na qualidade mesmo de perfurações tão profundas a ponto de desestabilizá-los e extingui-los, ao que parece indicar as circunstâncias.

Sendo assim, e considerando que o Sistema Único de Saúde (SUS) é de vital importância no cenário sócio-político brasileiro, como construir estratégias de defesa? Como mobilizar recursos, energias, forças para a sua sobrevivência, minimamente digna? Estas são as inquietações que direcionaram o presente escrito, servindo como fio condutor das reflexões aqui postas.

1. As três linhas de força da Reforma Sanitária Brasileira

FLEURY (2009) assinala que a edificação do Sistema Único de Saúde (SUS) pode ser investigada a partir de um prisma teórico que envolva e considere os cursos, energias, forças e potências, convergentes ou não, de três movimentos específicos, (i) a subjetivação, (ii) a constitucionalização, e (iii) a institucionalização, que, por sua vez, estão inseridos no macrocosmo da Reforma Sanitária Brasileira (RSB), cujo um dos atores mais proeminentes foi o Movimento Sanitário Brasileiro (MSB), aqui entendido na perspectiva de ESCOREL (1999)³².

O artigo vai se debruçar sobre o primeiro deles, a subjetivação, que pode ser vista como uma das linhas de força, constitutiva por excelência, do grande movimento da RSB, sem prejuízo da importância das outras duas linhas, haja vista a operacionalização sinérgica, complementar e mútua entre as três, conforme aponta a pesquisadora.

Ela vai explicitar em breve resumo o que está implicado em cada linha constitutiva do movimento: “A subjetivação diz respeito à construção de sujeitos políticos, a constitucionalização trata da garantia de direitos sociais e a institucionalização trata do aparato institucional – incluindo os saberes e práticas – que implementam a política de saúde” (FLEURY, 2009, p. 749).

Ou seja, os fluxos de subjetivação envolvem a dinâmica processual de gestação e/ou composição dos sujeitos políticos, que atuam no mundo, sobretudo nos espaços públicos, tanto em questões de micropolíticas quanto em problemáticas de âmbito mais alargado (a macropolítica).

Entretanto, torna-se imperioso discutir o que seja o sujeito, especificamente o sujeito político. Isto, por si só, demanda outro estudo à parte, mas que não será o foco neste momento, quando se está mais ligado ao processo de fortalecimento do SUS, uma notável construção da sociedade brasileira.

Para tal questionamento as abordagens são as mais diversas possíveis, podendo uma gama de autores e teóricos serem trazidos para a discussão deste ponto, dentre os quais o que a própria autora utiliza, Touraine, como também Deleuze e Guattari, para os quais o sujeito não é algo determinado,

32 Há outras abordagens sobre o MSB, como, por exemplo, a de GERSCHMAN (1994).

previamente formado. Antes o contrário, o ser é paulatinamente constituído ao mesmo tempo em que vai sendo constituído “no dado” (DELEUZE, 2001, p. 118), na realidade, em sua vida concreta e cotidiana.

Ele é formado a partir das experimentações, dos acontecimentos, uma vez que são “nos diferentes encontros vividos com o outro, [que] exercitamos nossa potência para diferenciarmos de nós mesmos e daqueles que nos cercam” (MANSANO, 2009, p. 115). Ou seja, a experiência para ele é o plano de invenção, de criatividade, de vida, no qual ele se molda e é moldado exatamente nas “dobras”, nos contatos com os acontecimentos, nos atravessamentos sentimentais e mentais que lhe chegam no íntimo e que dele também fluem, pois está em regime de co-produção uns com os outros, como em uma grande indústria ramificada e toda interligada, onde todos influenciam e são influenciados.

É isso ao longo de toda a vida, o que leva aos atos de não desconsideração dos acontecimentos mais simples e de curta duração, pois, em sendo um processo, os dias, as semanas, os meses, anos e décadas importam para a tarefa de constituição do sujeito, que é, por isso, político. É político a todo instante, desde quando vai tomar um banho e se encontra com uma marca de xampu, com a água distribuída por uma concessionária que pode ou não estar bem tratada, até quando está participando de uma conferência de saúde.

Portanto, para que o sujeito vá se formando, e, por conseguinte, se politizando, relacionando-se consigo, com os demais, com as máquinas³³, ele não precisa estar inserido em um partido político, em uma agremiação tal ou qual. O próprio ato de existir já é uma decisão política.

Considera-se a perspectiva do ser formado (e não somente como formar-se) pela existência dos atravessamentos sociais, fora do “si”, que o convidam a determinadas situações, lugares, circunstâncias, problemas, que vão, nestes agenciamentos, já constituindo o ser, não obstante as possíveis tentativas de vencê-los, e não se de deixar levar por estas forças.

33 A palavra aqui está empregada no sentido cunhado por Guattari, que segundo BROECKMANN (2001, p. 116, tradução nossa apud SOARES & MIRANDA, 2009) significa que: “As máquinas podem ser corpos sociais, complexos industriais, formações psicológicas ou culturais, bem como complexos de desejos agenciando indivíduos, materiais, instrumentos, regras e convenções que, em conjunto, constituem-se máquina. As máquinas são junções de pedaços heterogêneos, a agregação que transforma as forças, articula e impulsiona seus elementos e os coloca em estado de contínua transformação”.

Fato é que no grande laboratório da vida estas energias perpassam a criatura, que, conforme age no mundo, também vai criando as suas próprias correntes, os seus próprios fluxos, contribuindo na construção da grande teia cósmica, lócus de subjetivação.

Portanto, e por fim, este processo ocorre nos diferentes encontros com os outros, as instituições, o Estado, etc., e assim vai se modificando gradativamente, formando-se e reformando-se continuamente; e por conseguinte, vai se singularizando, tornando-se único, na medida em que exerce a sua potência de diferenciação de si mesmo e de como lida com as forças e os atravessamentos sociais.

Deste modo, parte da questão está em tornar o processo de subjetivação cada vez mais consciente, isto é, fazer com que os indivíduos se percebam como dotados de potência de agir, de afetar e de ser afetado, e de construir as instituições e demais estruturas operativas no mundo.

É, em outras palavras, a tarefa de fazer com que cada um se torne cada dia mais atores de si mesmos, do outro, das máquinas; que seja capaz de refletir, criticar, estudar e se posicionar frente às questões do mundo, da vida.

A subjetividade em constante processo de formação é aquela que cria, transforma, recicla, refaz práticas, ações, posturas, criações e inventividades, opondo-se, por exemplo, às tentativas de homogeneização autoritárias, como acontece nos empreendimentos neoliberais de transformá-lo em “instrumento de produção e de consumo”, em criaturas egoístas, trazendo como possíveis estratégias de mobilização a razão, os afetos, os desejos de emancipação e liberdade, como aponta SILVA (2008, p. 24).

Postas estas noções introdutórias a respeito do sujeito, FLEURY (2009, p. 750) ressalta que a primeira fase da luta democrática no último período Ditatorial (1964-1985) e de formação do SUS foi aquela em que “predominou a construção dos sujeitos políticos capazes de formular e conduzir o processo da reforma sanitária”. E o que vem a ser este processo?

Segundo PAIM (2007, p. 149), estudioso e militante do MSB, a Reforma Sanitária, enquanto um fenômeno histórico-social pode ser vista sob diversos ângulos: “idéia-proposta-projeto-movimento-processo”. Enquanto processo, ela pode ser vista como um

conjunto de atos, em distintos momentos e espaços, que expressam práticas sociais – econômicas, políticas, ideológicas e simbólicas pode ser visualizada após a 8a. CNS com as iniciativas de implantação do SUDS, de instalação da CNRS, de promulgação da Constituição de 1988 e, especialmente, a partir da produção de fatos político-institucionais na conjuntura pós-88. Esse processo envolve um conjunto complexo de práticas (inclusive práticas de saúde) que integram a totalidade social, não se esgotando nas práticas teórica, política e ideológica. O conceito de totalidade abre espaço para a discussão da prática social numa tentativa de dar conta dessa realidade. As práticas de saúde, têm, por conseguinte, uma natureza técnica mas, ao mesmo tempo, são práticas sociais com dimensões econômicas, ideológicas, políticas, culturais e simbólicas (PAIM, 1997) (PAIM, 2007, p. 150-151).

À medida que estas subjetividades políticas vão ganhando os contornos de um amplo movimento social, e assim vão se assumindo como o MSB em sua multiplicidade de expressões (acadêmicos, estudantil, profissionais, gestores e populares), novos sujeitos vão surgindo na vida política, passando a nele predominarem, em decorrência da institucionalização (linha do “aparato institucional”, incluindo os saberes e as práticas que implementam a política de saúde” e da constitucionalização (garantia dos direitos sociais), como aponta FLEURY (2009, p. 749).

Isto é, o sucesso relativo da RSB, como fruto das lutas do MSB (ator plural, coletivo e múltiplo), terminou por estabelecer, talvez contraditoriamente, o distanciamento do caráter chave e basilar do Movimento, qual seja, o de uma força proveniente da sociedade civil em oposição crítica e reflexiva ao Estado, e a partir daí, paulatinamente passou a predominar os atores políticos que já faziam ou que passaram a fazer parte da institucionalidade estatal, como os secretários municipais e estaduais de saúde, os promotores públicos, a “burocracia reformadora” (FLEURY, 2009, p. 750).

Em face disso, grande parte do esforço que a luta política em prol do Sistema Único, que representa em parte as aspirações da RSB e do MSB³⁴, está em buscar o diálogo com a sociedade civil, a fim de que esta,

34 Haja vista os ideais mais abrangentes da Reforma, que, nos termos expressos de AROUCA

participando da tarefa de defesa da saúde pública, atualize o movimento, renove as suas forças, incremente a sua potência.

É, de certo modo, um esforço de “refundação” político-estratégica do Movimento, nos termos de MAQUIAVEL (1994), isto é, em linhas gerais, que esta complexa e múltipla criação social se renove muitas vezes, de modo a efetivar um retorno aos princípios, às bases estruturais do MSB. Nos termos do autor florentino:

Para que uma religião ou um Estado tenha longa existência, é necessário que se renove muitas vezes. Neste mundo todas as coisas têm fim: esta é uma verdade perene. Mas só se mantêm no curso que lhes deu a providência as coisas que guardam regularidade, sem sofrer alterações ou sofrendo-as para o bem, e não para o mal. Como falo aqui de entidades complexas, como as repúblicas e as religiões, vale esclarecer que só são salutares as alterações que as fazem renovar-se, retornando ao seu princípio. As entidades melhor constituídas, cuja existência perdura mais longamente, são aquelas cujas instituições permitem renovar-se com maior frequência, ou as que, por algum feliz acidente, passam por tal renovação (MAQUIAVEL, 1994, III, 1, p. 301).

Este retorno aos princípios passa por uma tarefa que se entende como crucial, justamente para que a sociedade civil esteja integrada no debate, que é a ampliação da consciência sanitária, em todas as instituições e populações, sem distinção de gênero, etnia, naturalidade, classe, profissão. É tornar, conjuntamente, a importância de se discutir saúde pública tão pujante, tão fresco, tão presente no imaginário dos povos, a ponto de perceberem, progressivamente, esta importância, que se dá sob os mais variados prismas, dentre os quais o de justiça social.

Obviamente não se está afirmando que não há mais participação da sociedade civil na luta pela democracia e por uma saúde de qualidade. A questão aqui posta é de percepção da crescente preponderância dos atores políticos mais institucionalizados ou que passaram a gozar deste status (estar no poder, na burocracia estatal) à medida que a RSB avançava, bem como

(2001, p. 6), almeja ser um projeto civilizatório, para construção de outro modelo societário, de outra nação. Nos termos dele: “

de se pontuar que, na processualidade, por vezes intrincada, de distribuição de poderes (recursos, status, materiais em geral), habitualmente os grupos e os atores mais corporativos são os maiores beneficiários, o que, de certa forma, obstaculiza a implantação contínua e progressiva dos ideais da RSB (FLEURY, 2009, p. 750).

E qual a consequência disso, em geral? O usuário se torna cada vez mais um ser a parte, é paulatinamente descentralizado dos processos de tomada de decisões, de distribuição de recursos, de diálogos com as instituições, que, pelo exposto, vão se fechando, ensimesmando-se, o que é grave e prejudicial à democracia, além de enfraquecer o sistema e as suas instituições vinculadas.

A pesquisadora advoga a tese de que este é o maior desafio da atual fase do SUS (isto em 2009, mas tudo indica que isto tenha se agonizado ainda mais), o que demonstra a necessidade de garantir o acesso dos usuários do sistema a toda gama dos serviços e bens de saúde, diretos e indiretos, como também de transformar a racionalidade burocrático-profissional ora predominante em direção à outra que tenha no sujeito e na comunidade os elementos centrais do sistema. Isto irá permitir, ou ao menos facilitar, o gozo efetivo dos direitos relativos à saúde, desde os mais básicos como dispor de um posto de assistência próximo ao seu território, a tomar uma vacina e ser atendido de modo humanizado nestes espaços e nos correlatos (FLEURY, 2009, p. 750).

2. Centralidade do usuário e da Comunidade: questões de Poder Constituinte

Talvez a pergunta que agora surja seja algo próximo a como possibilitar a centralidade do usuário e da comunidade? Como trazer a população para o diálogo acerca da saúde pública e logo, para a defesa do SUS, sobretudo em momentos tão ameaçadores como estes³⁵? E ainda, como fazer que a população ocupe o seu lugar nas instâncias de deliberação, construção e gerenciamento das políticas públicas, especialmente a de saúde?

35 Ver, por exemplo, alguns dos efeitos da Emenda Constitucional nº 95 no SUS, que pode ser consultado, dentre outros, NORONHA ET AL (2018).

Talvez a resposta começa a se delinear a partir das reflexões a respeito do Poder Constituinte, ou, em outros termos, de quem detém a soberania, o poder soberano, a potência de criar?

Em resumo, haja vista não ser o objeto principal do escrito, Antônio Negri (2015) vai apontar algumas das características do Poder Constituinte, que nada tem a ver com “o impulso interno à organização constitucional, não se esgota após sua manifestação. Para Negri, não possui fundamento a tese de que os efeitos do poder constituinte devem ser contidos pela organização constitucional, instituída pelo próprio poder constituinte, a fim de evitar os seus excessos” (DE GUIMARAENS, 2016, p. 142).

NEGRI (2015, p. 347-348) assegura que

Assim, subvertemos o quadro delineado pelos juristas e constitucionalistas, e também pelos sociólogos e políticos perversos, para a definição de poder constituinte (ver cap.I, p. I). Ele não vem depois da política, como atormentada pausa sociológica, como suspensão da realidade institucional, nem pode ser reduzido a uma blitz extemporânea da vontade coletiva, cujos efeitos na constituição da política o trabalho teórico deva limitar. Não, o poder constituinte vem antes, é a própria definição de política, e, onde quer que ele seja reprimido e excluído, a política se reduz à pura natureza mecânica, à relação amigo-inimigo, a poder despótico. Um poder político sem poder constituinte é como uma empresa sem lucro, sem o trabalho vivo da inovação e o enriquecimento da produtividade. Sem o poder constituinte, a política é como uma velha propriedade, não só improdutiva, mas nociva para os seus trabalhadores e proprietários.

Poder Constituinte, portanto, não é uma abstração, é antes um trabalho de criação permanente, e talvez inesgotável, do mundo da vida. NEGRI (2015, p. 345) pontua:

O poder constituinte é a definição de todo possível paradigma da política. Não há definição de política senão a partir do conceito de poder constituinte. Longe, pois, de ser uma aparição extraordinária ou uma essência clandestina encerrada nas malhas do poder constituído, o poder constituinte é a matriz totalizadora da política.

E a política, a seu turno, é, em que pese outras tradições e definições, “*a potência ontológica de uma multidão de singularidades cooperantes*” (NRGRI, 2015, p. 345, grifo no original). É isto, a produção de um comum, uma fabricação coletiva, uma resultante da obra da comunidade, que tem, por direito, esta soberania criadora, este papel central de definir o que será uma política pública, bem como todas as instâncias materiais de atividades que dela decorrem. São as “singularidades cooperantes” do tecido social que possuem o poder para operar estas criações, estas definições, estas organizações, estas estruturas, como, por exemplo, produzir e orientar a gestão da saúde pública, do SUS.

NEGRI (2015, p. 345-346) continua assim:

Tanto as definições metafísicas tradicionais quanto as irracionais defrontam-se com a definição de poder constituinte e não sabem justificar a potência da comunidade – elemento inexpugnável para qualquer definição que não o percorra. Nem dever-ser da comunidade, nem violência sobre a comunidade: o poder constituinte nos libera dessas definições de política ao mudar radicalmente o terreno de definição – transferindo a política para o terreno da ontologia, da criação de ser novo. Não há comunidade preconcebida, não há força que tudo decida – na definição constituinte de política, a comunidade é decidida e reconstruída a cada dia, e a violência toma parte nessa decisão e nessa reconstrução. Nem a comunidade nem a força são realidades ontológicas – são apenas reduções abstratas do mundo da vida. Ontologicamente, estamos diante da multidão de singularidade e do trabalho criador da potência. A política é o lugar dessa imbricação, na medida em que se apresenta como processo criador. Não a mediação, não a síntese, não a sublimação – a dialética resolveu fradulentamente um problema cujos termos soube intuir. Não a mediação, mas a genealogia, a produção coextensiva e cooperativa de comunidade e de força, ou melhor – muito melhor –, de multidão e de potência. Não a dialética, pois cada momento desse processo abre, e não fecha, novas dimensões do ser, pondo em movimento determinações sempre novas da potência.

Em sendo uma produção, o poder constituinte está sempre em atividade, tal como o corpo multitudinário que é o seu “agente”, assim

como as singularidades cooperantes que são os sujeitos políticos, que, por sua vez, compõem a corporeidade da multidão. E daí vem a aposta da subjetivação como medida político-estratégica de fortalecimento de uma saúde pública, do sistema público-sanitário do país.

Fundamental é, por consequência, ao que tudo indica, que a potência da comunidade, igualmente em permanente criação, que se expressa a partir das microações de cada subjetividade cooperante, esteja continuamente sendo posta no plano da vida, sobrepujando o Poder Constituído, que, por força natural (do seu *conatus*) insiste em se perpetuar.

O trabalho da subjetivação, enquanto um processo, é o de não se deixar levar pela força do que já está dado, das tradições, do que está posto, mas o de lutar pela perene construção de um comum, democrático, que atenda todas as singularidades, que busque satisfazer os desejos da comunidade; que, a seu turno, precisa estar perpetuamente mirando na liberdade a fim de alcançá-la.

Para que ocorra a mobilização das subjetividades constituintes é que parece ser fundamental o trabalho de expansão da consciência sanitária, que, nos termos de BERLINGER (1978), é a tomada de consciência da saúde como um direito pessoal e comunitário (comum), como afirma a Constituição de 1988, sendo que todo o corpo comunitário precisa enxergar o interesse deste direito para si mesmo, isto é, a sua importância, a sua emergência, e de certo modo, a sua centralidade para a perpetuação da vida. Todavia, como nem sempre a saúde é vista como um direito e nem como de real interesse para a comunidade, é preciso a difusão da consciência sanitária, justamente para que as singularidades cooperantes, pertencentes à multidão, atuem politicamente para alcançar estes objetivos.

Neste sentido, é ampliando estes entendimentos, continuamente, que os desejos dos sujeitos, forças que os movem, serão mobilizados para este sentido, isto é, em direção à noção da saúde como um direito a ser respeitado, garantido e concretizado. Ou seja, em direção à manutenção e aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde.

Portanto, parece que há neste momento atual, no mínimo duas grandes linhas de atuação (simultâneas) para o MSB, a fim de que a RSB vá se concretizando, decorrência da noção central de saúde como um direito, quais sejam: (i) interromper o processo de desmonte da Seguridade Social operada desde 2016, mas potencializada em 2019; e (ii)

retomar a centralidade dos sujeitos políticos, da comunidade, da multidão, da sociedade civil, de forma a desinstitucionalizar as tarefas de toda a cadeia produtiva da saúde e rumar em direção aos procedimentos de soberania popular. Ou seja, é o esforço de fazer com que as singularidades cidadãos usufruam dos seus poderes constituintes e assim, dispondo de energias, poderes, recursos, possam produzir um comum, uma saúde verdadeiramente democrática e que atenda aos interesses virtuosos, livres, da multidão.

Isto aponta para uma das questões cruciais de todo este processo de aposta na subjetivação produtora do comum, que é o da liberdade. Afinal, pode ser que o corpo multitudinário esteja tão perdido em si mesmo que deseje para si absurdos egoístas, não democráticos, que se afastam, portanto, da noção de um comum aberto, plural, que atenda a todos, e que não seja apenas interesses de uma minoria, costumeiramente poderosa. Ou seja, junto ao processo de tomada de consciência (que é contínuo, afinal, o próprio sujeito está em constante transformação, como apontado) é preciso que haja em todas as instituições formadoras da sociedade um trabalho educativo, de formação de valores, crítico e reflexivo, de modo a fazer com que as singularidades entendam que os mesmos direitos que querem para si os outros igualmente os querem, e assim devem ser respeitados.

Mais claro ainda: que o uso do meu direito à saúde não fira o uso dos demais, que os recursos que um tenha à disposição os outros igualmente os tenha, e assim por diante; e que não haja hierarquias na concretização deste direito à saúde (não se fala aqui nos níveis de complexidade das enfermidades) e dos seus correlatos, que representam toda determinação social da saúde³⁶, na qual estão inseridos múltiplos fatores, como renda, moradia, saneamento básico, transportes, leis. Afinal, a saúde a ser produzida é uma saúde comum, democrática, para usufruto de todos.

Estas são as buscas que parecem refletir os ideais mais profundos da RSB, que é o de “projeto civilizatório”, o de transformação no modo de pensar, agir, sentir, de fazer política e de construir a sociedade. Não é um trabalho fácil, mas parece ser incontornável.

36 Sobre os determinantes há muitas referências. Cito aqui uma que busca diferenciá-los da perspectiva da “determinação social à saúde”, GARBOIS & SODRÉ & DALBELLO-ARAUJO, 2017.

3. O retorno aos princípios: a retomada da subjetivação

Por fim, conforme aponta MAQUIAVEL (1994) para a necessidade de retornar aos princípios, FLEURY (2009, p. 751) vai apontar que a necessidade de retomar a linha da subjetivação, que é o “caminho da construção dos sujeitos políticos da reforma” é porque esta seja a única forma de superar os gargalos vigentes, e que precisam ser combatidos, além de ser a chave para a democratização da saúde no país. Em suas palavras: “a formação de identidades, a difusão da consciência sanitária, a organização em coalizões sociais em defesa de uma reforma radical é a única maneira superar os entraves atuais e aprofundar a democratização da saúde” (FLEURY, 2009, p. 751).

Superar o paradoxo proveniente do sucesso parcial da RSB, qual seja, o da institucionalização demasiada que provocou a redução da “capacidade de ruptura, inovação e construção de uma nova correlação de forças desde a sociedade civil organizada” (FLEURY, 2009, p. 751). Isto é, o poder constituído fincou suas raízes em detrimento do poder constituinte da multidão comunitária, diluindo as perspectivas transformadoras do MSB, contribuindo para o afastamento das ideias igualitárias, lastros do projeto inicial.

E para que o Poder Constituinte novamente retome a sua centralidade na luta política, para a “criação contínua de um novo mundo da vida” (NEGRI, 2015, p. 347) fica a questão sempre presente da formação contínua dos sujeitos políticos e da comunidade, para que quando alcançar resultados substanciais, satisfatórios ou mesmo possíveis, novamente se institucionalize, tornando-se mais uma vez poder constituído, e no trespasse do tempo, novas lutas surjam e o ciclo seja repetido. Não o mesmo, mas diferente, com novas conquistas, melhor. É o que se espera.

Referências Bibliográficas

ALMAGRO-CASTRO, David. **¿Juicio legítimo o golpe de Estado encubierto? El impeachment a la Presidenta de la República Federal de Brasil, Dilma Rousseff.** Rev. Derecho Estado, Bogotá, n. 42, p. 25-50, Abril de 2019. Disponível em:

<http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932019000100025&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 31 de maio de 2019;

AROUCA, Antônio Sérgio da Silva. In: **SUS: Revendo a trajetória, Os avanços e retrocessos da Reforma Sanitária Brasileira**. Tema Radis, 20, fev. 2001, p.3-8;

BERLINGUER, Giovanni. **Medicina e política**. São Paulo: CEBES/Hucitec; 1978.

DE GUIMARAENS, Francisco. **O poder constituinte segundo Antonio Negri: um conceito marxista e spinozista** / The constituent power by Antonio Negri: a marxist and spinozist concept. Revista Direito e Práxis, v. 7, p. 135-168, 2016;

DELEUZE, Gilles. **Empirismo e Subjetividade: ensaio sobre a natureza humana segundo Hume** (L. B. L. Orlandi, trad.). São Paulo: Editora 34, 2001;

DOMINGUES, José Maurício. **Crise da república e possibilidades de futuro**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 22, n. 6, p. 1747-1758, Junho 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017002601747&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 29 de maio de 2019;

ESCOREL, Sarah. **Reviravolta na Saúde: origem e articulação do movimento sanitário**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999. 208 p.;

FLEURY, Sônia. **Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 743-752, Junho 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 20 de julho de 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232009000300010>.;

GARBOIS, Julia Arêas; SODRÉ, Francis; DALBELLO-ARAUJO, Maristela. **Da noção de determinação social à de determinantes sociais da saúde**. Saúde em Debate, v. 41, p. 63-76, 2017;

GERSCHMAN, Silvia. **Democracia Social e Atores Políticos – Um estudo da Reforma Sanitária Brasileira**. São Paulo, UNICAMP, 1994. 285 f. Tese (Doutorado, Estado e Políticas Públicas) UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas;

GIOVANELLA, Lígia; ET AL. **Sistema universal de saúde e cobertura universal: desvendando pressupostos e estratégias**. *Ciência & Saúde Coletiva* [online]. 2018, v. 23, n. 6 [Acessado 1 Agosto 2019] , pp. 1763-1776. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601763&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1678-4561. <https://doi.org/10.1590/1413-81232018236.05562018.;>

MANSANO, Sônia Regina Vargas. **Sujeito, subjetividade e modos de subjetivação na contemporaneidade**. *Revista de Psicologia da UNESP*, v. 8, p. 110-117, 2009;

MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a Primeira Década de Tito Lívio**. Trad. De Sérgio Bath. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1994, 3ª ed. 440p. Título Original: Discorsi sopra la prima deca di Tito Lívio;

NEGRI, Antônio. **O Poder Constituinte: Ensaio Sobre as Alternativas da Modernidade**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lamparina, 2015. Tradução de Adriano Pilatti;

NORONHA, José Carvalho de; et al. **Notas sobre o futuro do SUS: breve exame de caminhos e descaminhos trilhados em um horizonte de incertezas e desalentos**. *Ciência & Saúde Coletiva* [online]. 2018, v. 23, n. 6 [Acessado 01 Agosto 2019], pp. 2051-2059. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232018236.05732018>>. ISSN 1678-4561. <https://doi.org/10.1590/1413-81232018236.05732018;>

OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. **Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030?** Brasília: OPAS; 2018. ISBN: 978-92-75-72044-8;

SILVA, Maria Salete. **Democracia e sujeito: uma relação indissociável na obra de Alain Touraine**. Emancipação (UEPG), v. 1, p. 21-34, 2008;

SOARES, Leonardo Barros; MIRANDA, Luciana Lobo. **Produzir subjetividades: o que significa?**. Estudos e Pesquisas em Psicologia (Online), v. 09, p. 40-60, 2009.

O “CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO TARDIO” E SEUS REFLEXOS NA INEFETIVIDADES DOS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHADOR

Christiane Rabelo Britto

INTRODUÇÃO

Impende mencionar que o Estado Social surgiu a partir de mudanças drásticas nas relações sociais, políticas e econômicas do século XX, pautadas por fatores externos como a Primeira e a Segunda Guerra Mundial. Tais fatos favoreceram para uma nova percepção da ordem econômica e jurídica até então prevalentes.

A ordem liberal não respondia, a contento, aos novos reclamos sociais, pois o desenvolvimento tecnológico e da economia de mercado deixavam os indivíduos em uma situação de completo desequilíbrio socioeconômico.

O trabalhador tinha a liberdade de contratar com o seu empregador, porém de nada adiantava ter essa liberdade se, para ter o trabalho, submetia-se a condições de trabalho degradantes impostas pelo seu empregador.

A nova ordem jurídica, calcada na Constituição Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, busca o reequilíbrio da liberdade e da igualdade que foram suprimidos com as mudanças ocorridas, conformando a ordem econômica à ordem social. Essa nova forma de atuação estatal ocorre através

do intervencionismo, bem como de políticas públicas que direcionam a economia e estão aptas a atender os anseios sociais.

Em que pese a inserção de uma gama de direitos fundamentais na ordem jurídica constitucional brasileira, a aplicabilidade desses direitos não se efetivou de forma satisfatória. É nesse contexto que se analisará as causas da inefetividade desses direitos fundamentais, a fim de que se vislumbre a possibilidade da construção de caminhos para a concretização desses direitos.

O desenvolvimento deste texto científico é fruto de discussões oriundas e fomentadas no Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq como “Eficácia dos Direitos Fundamentais: seus reflexos nas relações sociais”, utilizando-se o método teórico-bibliográfico.

1 O SENTIDO DO TRABALHO

Constatada a assimetria observada pela existência de uma gama de pessoas desempregadas, em detrimento de muitos trabalhadores que se deparam com o fato de ter que trabalhar excessivamente para garantir o seu sustento, emerge a importância e a necessidade de pesquisar o sentido do trabalho, para melhor compreensão de suas características.

O conceito do trabalho sofreu várias alterações desde a antiguidade até os dias atuais, adquirindo novos contornos e valores. Inicialmente, era considerado um sinal de desprezo, de repulsa, de inferioridade, o qual foi elevado ao status de castigo, sofrimento, especialmente no Egito, Grécia, Império Romano, na Idade Média e no Renascimento. Posteriormente, passou por várias transformações até o estágio atual, sendo considerado fonte de realização pessoal e social.

No âmbito do trabalho humano, tem-se que o sentido etimológico da palavra trabalho origina do latim *tripalium*, onde *tri* significa três e *palum*, é denominado madeira. Esse termo latino era utilizado para se referir a um instrumento composto por três estacas afiadas, o qual era utilizado para torturar os escravos e pobres na realização de suas atividades laborativas. Dessa forma, originalmente, trabalhar representava tortura. Essa ideia cristalizou o entendimento de que o trabalho representava as atividades braçais desenvolvidas pelos camponeses, artesãos, agricultores, pedreiro, entre outros trabalhadores em geral. Em francês, *travailler*, quer dizer de

sentir dor ou sofrer, correspondendo a uma evolução na sua significação, ao se referir a execução de uma atividade exaustiva, difícil e/ou dura³⁷.

O trabalho corresponde a uma atividade humana realizada com um esforço, um cansaço, uma pena ou um castigo. Irany Ferrari (2011, p. 14) posiciona-se no sentido de que “o trabalho era “coisa” de escravos, os quais, no fundo, pagavam seu sustento com o “suor de seus rostos”. Escravos e servos, historicamente sucedidos, eram os que podiam dedicar-se ao trabalho que, nas origens, eram sempre pesados.” Para a autora, o trabalho se confunde com a antropologia, posto que o seu estudo envolve o estudo do desenvolvimento do homem no meio social, ao englobar a análise da sua personalidade.

A partir da revolução industrial, a palavra agregou diversos significados. Assim, dentre as várias acepções da palavra, pode significar emprego, ofício ou profissão de alguém; trabalhadeira, grande dificuldade; responsabilidade; conjunto de atividades realizadas por alguém para alcançar um determinado fim ou propósito; os mecanismos mentais ou intelectuais utilizados na realização de algo; esmero, atenção empregada na realização ou fabricação de alguma coisa; o resultado dessa fabricação; ação intermitente de uma força vinda da natureza acrescida ao seu efeito, exercício humano que configura um elemento fundamental na realização de bens e/ou serviços (sentido econômico); reunião de indivíduos que fazem parte da vida econômica de uma nação (sentido político)³⁸.

Frise-se todos os significados do trabalho se referem a atividade humana. Por essa razão, deve ser analisado sob o enfoque do homem que realiza essa atividade de acordo com a sua capacidade criadora. Além disso, constitui uma necessidade vital do indivíduo, o seu libertador pessoal e no meio social. (FERRARI, 2011, p. 14-15).

Para Ferrari (2011, p. 15-16), o trabalho possui uma pretensão de utilidade, uma finalidade, que engloba as atividades de criar, produzir e transformar. Essa produtividade é representada pelo resultado da energia empregada com maior eficiência, no sentido de alcançar determinada qualidade, com vistas a execução de uma maior quantidade de bens e

37 Dicionário Etimológico. Disponível em: <http://www.dicionarioetimologico.com.br/trabalho/>. Acesso em: 08 de agosto de 2018.

38 Dicionário Aurélio. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>. Acesso em 08 de agosto de 2018.

serviços. Hodiernamente, a produtividade é fundamental para a conquista de uma melhoria salarial por parte dos trabalhadores por incrementar a lucratividade dos empregadores.

O trabalho humano no aspecto sociológico assenta-se na ideia de cooperação e solidariedade, fundamentada na necessidade coletiva de construção de uma vida melhor, a ser alcançada e impulsionada pela necessidade e contribuição de cada membro da sociedade. Isso é justificado pelo fato de que, independentemente dos valores positivos ou negativos, na evolução social, o trabalho sempre esteve em destaque, representando o epicentro da organização das vidas das pessoas. (FERRARI, 2011, p. 20).

Essa concepção de centralidade do trabalho constitui modelo cultural da sociedade industrial e o mercado do trabalho representa o local onde são exercidas “as coerções materiais e simbólicas da competição. (BAJOIT; FRANSSEN, 1997, p. 76).

Bajoit e Franssen (1997, p. 76) defendem que a ética do rendimento integra esse modelo central de trabalho e se encontra presente em inúmeras ideias, dentre as quais: que o trabalho deve servir para a realização de um projeto coletivo; que a contribuição deve corresponder a uma retribuição justa; que a retribuição é sempre posterior, uma vez que depende do esforço inaugural para a realização do trabalho; que no modelo tradicional de trabalho, o trabalhador participa do mundo do trabalho através de instâncias coletivas, como “o sindicato, a classe de origem, a comunidade”. Desta forma, percebe-se que o trabalhador não está apenas vinculado ao empregador, mas integra um grupo de trabalhadores.

O modelo tradicional de trabalho, ainda presente nos dias atuais, é almejado pelas pessoas que desejam ingressar no mundo do trabalho. O trabalho é considerado “uma necessidade vital, uma obrigação social e um dever moral, cuja contrapartida é o status social que ele confere e a satisfação pessoal que proporciona”. (BAJOIT; FRASSESEN, 1997, p. 79).

Tem-se o trabalho vinculado ao meio social onde a atividade é desenvolvida, juntamente com as relações sociais formada por ele, uma vez que constitui “o fator de estabilidade e do progresso do homem e dos grupos sociais”. Por isso, em todo o seu processo evolutivo, foi considerado instrumento protetivo contra destruição do próprio homem, impulsionando-o a interagir uns com os outros, tendo em vista que representa um “fator individual de conquista e também um fator

social de cooperação na busca de idênticos ideais”. (FERRARI, 2011, p. 21-22).

O trabalhador só alcançará o processo de emancipação e de constituição da sua identidade social e coletiva se lhes forem garantidas condições adequadas para a realização de suas atividades laborais. As atividades do trabalhador devem ser executadas em condições dignas, através do respeito de todas as normatizações protetivas da relação de trabalho. (DELGADO, 2017, p. 59).

Se as condições mínimas referentes à proteção da saúde e segurança no trabalho não forem asseguradas ao trabalhador, para que este realize o seu trabalho com dignidade, acarretará na destruição do próprio trabalhador, mediante a inefetividade do direito fundamental ao trabalho digno.

A abordagem do sentido do trabalho permite o alcance de uma visão macro do tratamento dispensado ao trabalho na sociedade brasileira, o que facilita a visualização de como esse direito foi sendo tutelado ao longo da Constituições vigentes nos mais diversos períodos da história econômica brasileira, e como enfrentar a crise da inefetividade dos direitos sociais do trabalhador.

2 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES NA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL BRASILEIRA

Diante das carências materiais vivenciadas pelas pessoas em geral, surge a necessidade de satisfazê-las a todo instante. Para isso, o ser humano precisa adquirir os bens econômicos existentes na sociedade, através da sua renda disponível, o que está intimamente ligado e dependente da capacidade de bens que a sociedade é capaz de produzir, que por sua vez depende de inúmeros fatores, como o trabalho, os recursos disponíveis, os meios de produção. (BRITO, 2016, p. 15).

O interesse coletivo é representado pela reunião dos interesses individuais, o que contribui para o surgimento do Estado, o qual possui como finalidade o bem-estar social e o desenvolvimento econômico. Assim compreendido, o Estado é um dos agentes de satisfação das necessidades humanas. (BRITO, 2016, p. 23).

O Estado exerce um poder orientado apto a promover modificações na totalidade ou em grande parte da ordem social, consubstanciadas em funções estatais que se manifestam através da intervenção direta, como também pela participação ativa do Estado nas funções da vida social. Assim, é considerado um ente produtor, comerciante ou distribuidor de bens, objetivando o atendimento das necessidades vitais dos indivíduos. Esse Estado é tipicamente intervencionista.

Mas nem sempre foi assim. O Estado e a função por ele exercida no seio social sempre esteve interligado a movimentos políticos, culturais e econômicos de um dado momento. Tais movimentos ideológicos passam a influenciar na forma de agir e nas espécies de necessidades demandadas pelos indivíduos.

A Revolução Francesa, no campo econômico, ocasiona uma ruptura com a antiga ordem econômica baseada na concessão de privilégios aos senhores feudais, os quais eram mantidos mediante a adoção de uma política corporativa e de monopólios mercantilistas que excluía a classe burguesa do acesso à propriedade, ao trabalho, à produção e ao comércio de forma livre e autônoma. Constitui um dos marcos constitucionais responsável pelo estabelecimento da liberdade e da igualdade como princípios e garantias de todos os cidadãos. (SARMENTO, 2012, p. 59).

O liberalismo consagra-se como o movimento político, fundamentado no meio de produção de capital, onde as forças do mercado e a autonomia da vontade prevalecem como requisitos para a condução da atividade estatal. O Estado não intervém na economia, nem nas relações sociais, o que só é permitido com o objetivo de garantir os direitos fundamentais do indivíduo. (SARMENTO, 2012, p. 60).

Dessa forma, o Estado somente estava autorizado a agir interventivamente para garantir a proteção dos direitos fundamentais, que foram galgados por todos os cidadãos, dentre eles: a liberdade e seus reflexos. A não intervenção na economia caracterizou o Estado negativo ou da intervenção mínima, posto que não havia uma atuação estatal positiva em relação à atividade econômica privada. (MOREIRA, 1978, p.70).

O Estado encontra-se alicerçado na legalidade que limita a liberdade dos governados, ao tempo em que estabelece autorização para agir em consonância com o determinado pela lei. Assim, pode-se afirmar que

o Estado Constitucional de Direito, em sua primeira manifestação, é legalista, representando a lei um produto racional e completo, o que não admite a sua complementação por parte do intérprete. Esse momento representa o surgimento do positivismo jurídico. (SARMENTO, 2012, p. 60).

Nessa época, concebe-se a igualdade e a liberdade no aspecto formal. O foco encontra-se muito mais nas liberdades econômicas do que nas liberdades existenciais. Tem-se a exclusão das classes marginalizadas, as quais não participavam das decisões políticas do Estado, muito menos na elaboração das normas jurídicas.

No campo econômico, retrata-se uma economia capitalista com liberdade plena e que passou a adquirir sua própria identidade enquanto ordem econômica. Posteriormente, passa a ser construída uma ordem jurídica da economia como forma de regular a atividade econômica, por força de mudanças sociopolíticas desencadeadas durante o Estado liberal, que culminou com o surgimento do chamado Estado social. (MOREIRA, 1978, p.71).

No século XX, a liberdade individual cedeu espaço aos contratos coletivos, inseridos na ordem social mediante a criação dos sindicatos de trabalhadores, como representantes do operário. Essas transformações passaram a ser seguidas por muitos países europeus e foram responsáveis pelo surgimento de uma nova ordem constitucional fundada no Estado social.

Dois marcos jurídicos são importantes nessa relativização da ordem liberal: a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. A partir delas começaram a aparecer os cartéis e os trustes, gerando a consequente regulamentação dos preços de tabela, deixando a barganha econômica de fazer parte da livre disposição de vontade.

O Estado, então, desenvolve uma ordem jurídica apta a realizar a justiça social e a fornecer a cada um as condições necessárias a uma vida digna e com o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Assim, a transformação do Estado liberal em Estado social passa a refletir, na ordem econômica, a própria transformação social e jurídica de acordo com a realidade da época.

Dado os reflexos econômicos, fruto da mudança da conjuntura dos modelos sociais para atender aos interesses coletivos, era imprescindível

a intervenção estatal no domínio econômico, devendo o estado guiar as relações econômicas, como forma de fazer respeitar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Para isso, foi preciso que o Estado pensasse de forma coletiva, geral, na defesa dos interesses do indivíduo, a partir da sua integralização e harmonia social.

A Constituição de 1824 restringia os direitos individuais e políticos. Inexistia capítulo referente à “Declaração de Direitos”, como também era omissa em relação aos direitos sociais. (DELGADO, 2015, p.69)

A Constituição de 1891 estabeleceu-se na forma de Estado Federal, liberal e excludente, além do sistema de governo presidencialista, eminentemente autoritário. O Título IV, Seção II dispunha sobre “Declaração de Direitos”, assegurando aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança e à propriedade. Uma série de restrições aos direitos políticos foram estabelecidas, uma vez que vigia, nessa época, um modelo de Estado liberal garantidor de direitos de primeira geração somente a determinadas parcelas privilegiadas da população, dado à conjuntura histórica da época, altamente elitista. Com isso, as liberdades de associação e reunião previstas nessa Constituição podiam sofrer restrições sob o fundamento de manutenção da ordem pública. (DELGADO, 2015, p. 69).

Os direitos sociais foram previstos expressamente na Constituição Brasileira de 1934. Foi considerada a primeira Constituição a inserir normas jurídicas referentes à ordem econômica e social, sendo a maioria de caráter programático. (DELGADO, 2015, p. 70). Impende destacar que a CF/34 possuía um título especial para a “Declaração de Direitos”, com a inserção dos direitos e garantias individuais; dos direitos de nacionalidade e políticos, além da incorporação um título denominado “Da Ordem Econômica e Social”, na esteira das Constituições pós Primeira Guerra Mundial, reconhecendo os direitos econômicos e sociais do homem.

Sob o aspecto trabalhista, a Constituição de 1934 garantiu o direito ao salário mínimo, à isonomia salarial, à jornada de oito horas de trabalho, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, proibição do trabalho noturno para os menores de quatorze anos, proibição de trabalho insalubre para os menores de dezoito anos e para as mulheres, instituiu a pluralidade e autonomia sindicais, dentre outros. (SILVA, 2011, p. 171).

Mas a partir de 1935, com o Estado de Sítio decretado por Getúlio Vargas, sobreveio a Constituição outorgada de 1937, promovendo um Estado unitário, centralizador e autoritário. Com ela, alguns retrocessos advieram, a exemplo da não menção ao princípio da isonomia salarial, a proibição da greve, garantiu a liberdade de associação, mas reservou ao Estado o reconhecimento dos sindicatos. Introduziu o imposto sindical obrigatório. (SILVA, 2011, p. 171).

Em 1943 foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho -CLT-, através do Decreto-lei n. 5.452. Apesar de sua promulgação ter se dado sob a égide da Constituição de 1937, foi um passo progressivo na busca da proteção jurídica dos trabalhadores. (SILVA, 2011, p. 172).

A partir de 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial, o Brasil buscou uma redemocratização política, reinserindo alguns direitos suprimidos pelo Estado Novo, com avanços significativos pela efetivação dos direitos civis e ampliação dos direitos sociais e individuais.

Com isso, houve a necessidade de se elaborar um novo diploma constitucional e, em 1946, surge a primeira Constituição Brasileira a dispor sobre a dignidade da pessoa humana, afirmando que a todos deveria ser assegurado um trabalho que possibilitasse existência digna. (DELGADO, 2015, p. 72). Em seu título IV, ao dispor sobre a “Declaração de Direitos”, trouxe um capítulo voltado para a nacionalidade e a cidadania e outro para os direitos e garantias individuais. No *caput* do art. 141, em relação aos direitos e garantias individuais, não incluiu o direito a subsistência, colocando, em seu lugar, o direito à vida.

Constava, também, da mesma forma que nas Constituições seguintes de 1967 e 1969, os direitos econômicos e sociais, mais bem estruturados que na Constituição de 1934, em dois títulos: um sobre a ordem econômica e outro sobre a família, a educação e a cultura. O Título II cuidava da declaração dos direitos em cinco capítulos: I- Da Nacionalidade; II- Dos Direitos Políticos; III- Dos Partidos Políticos; IV- Dos Direitos e Garantias Individuais; V- Das Medidas de Emergência, Do Estado de Sítio e do Estado de Emergência. (SILVA, 2011, p. 171).

Mais uma vez, houve uma curta passagem do novel texto constitucional, uma vez que, com o golpe militar de 1964, o país passou a ser regido por uma série de atos institucionais (AI), e em 1967 foi publicada uma nova Constituição, revalidada pelo Ato Institucional n. 5 de 1969. Pautava-se

no autoritarismo e na supremacia do Poder Executivo, tendo contribuído para a restrição dos direitos políticos e civis, bem como a proibição de qualquer manifestação de cunho social. De forma contraditória, conservou os direitos trabalhistas previstos nas Constituições anteriores, definindo a composição do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais.

A Constituição Federal de 1988 é considerada um marco histórico-político para o desenvolvimento da democracia no país. A partir da inserção de direitos e garantias individuais e sociais, a pessoa humana passa a ocupar uma posição de destaque, reforçando a defesa da cidadania. Em defesa do direito fundamental ao trabalho, a dignidade da pessoa humana, a justiça social e o valor social do trabalho foram previstos expressamente no texto constitucional.

A dignidade da pessoa humana retrata um valor supremo que se reflete por todo o conteúdo de princípios e demais direitos fundamentais inerentes à pessoa. Reflexos no campo econômico e social são verificados nos artigos 170 e 193 da CF/88, ao determinar que a ordem econômica deve garantir a todos uma existência digna e que a ordem social tenha como objetivos o bem-estar e a justiça social.

A Constituição Brasileira trilhou um caminho contrário ao liberalismo, ao não deixar que a organização da vida econômica e da vida social ficasse a critério do mercado. Estruturou uma ordem econômica e uma ordem social de acordo com os objetivos e fundamentos nela apontados. Observa-se que para se alcançar o bem-estar social e a dignidade, as pessoas não dependem somente das suas condutas individuais, ou da proteção a esses direitos, mas também, da realização de políticas públicas e da criação de normas jurídicas que favoreçam o alcance da justiça social.

Inovou ao trazer um capítulo próprio para os direitos trabalhistas, anteriormente inseridos no âmbito da ordem econômica e social. Houve o acréscimo no texto constitucional de direitos concernentes ao trabalho, tanto no âmbito urbano quanto ao trabalhador rural, bem como ao jovem e à previdência social. Equiparou o direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de equiparar o direito dos trabalhadores avulsos àqueles que possuem vínculo empregatício. Aumentou o direito dos trabalhadores domésticos, conforme previsto em seu art. 7º, parágrafo único. Sob o aspecto coletivo, houve incentivo à organização sindical e ao cooperativismo, com a previsão

da autonomia sindical, da negociação coletiva e do direito de greve. (DELGADO, 2015, p. 76).

A intervenção do Estado no domínio econômico passou a ser conhecida como a fase do dirigismo econômico, onde o interesse público se sobrepõe ao interesse privado eminentemente capitalista. É uma forma de atender aos reclamos da ordem social disposta na Constituição Federal, diminuindo a desigualdade entre os indivíduos, assegurando o respeito às garantias fundamentais e o equilibrado exercício da atividade econômica.

Apesar de a Constituição Federal conter um rol extenso de direitos fundamentais sociais, eles não são concretizados de forma satisfatória, devido a existência de problemas relacionados à falta de uma consciência constitucional, que será tratado no tópico a seguir, através da abordagem das causas e efeitos jurídicos do constitucionalismo brasileiro tardio.

3 A PUBLIZAÇÃO DAS CAUSAS DO “CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO TARDIO” PARA O RESGATE DO SENTIMENTO CONSTITUCIONAL E O ENFRENTAMENTO DA INEFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A expressão constitucionalismo tardio, doutrinador Manoel Jorge e Silva Neto, está ligada a evolução histórico-constitucional brasileira, associada diretamente a ideia de cultura constitucional, que corresponde a comportamentos que visam resguardar a vontade da Constituição, buscar a maior efetividade dos princípios e normas constitucionais e propagar o conhecimento da Constituição. (SILVA NETO, 2016, p. 19).

Esse fenômeno não se explica tão somente pelo surgimento de constituições recentes, mas pela ausência de uma cultura constitucional que leva à ineficácia social dos textos constitucionais, de forma que o constitucionalismo tardio impede a efetividade dos valores e princípios presentes na Constituição. (SILVA NETO, 2016, p. 20).

Depreende-se que a inefetividade dos direitos sociais do trabalhador decorre justamente da ausência de uma cultura constitucional que não foi desenvolvida na sociedade brasileira em razão do “constitucionalismo tardio decorrente de causas históricas, políticas e jurídicas”. (SILVA NETO, 2016, 19).

Antes de adentrar na abordagem das causas para a compreensão do fenômeno “Constitucionalismo tardio”, torna-se necessário evidenciar a incompletude da constitucionalização do direito, no sentido de que ainda falta um longo caminho a ser percorrido. E um desses caminhos a ser trilhado refere-se ao alcance da efetividade dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais do trabalhador, a fim de que este seja capaz de realizar suas próprias escolhas para viver dignamente. A efetivação desses direitos leva ao respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundante e estrutural do ordenamento jurídico constitucional.

Em relação às causas históricas tem-se a ausência de pertencimento das comunidades que aqui se instalaram para o povoamento, em razão do modelo de organização social imposto pelo colonizador. O objetivo do povoamento restringiu-se a exploração dos recursos naturais disponíveis no Brasil para o acúmulo de riquezas dos colonizadores. Nunca houve um projeto de desenvolvimento na colônia. Na realidade, o que ocorreu foi o envio de uma variedade de grupos sociais para realizarem a retirada das riquezas naturais, acarretando a “consolidação de sentimento de repulsa e indignação quanto ao sistema normativo” e a conseqüente “falta de consciência constitucional”. (SILVA NETO, 2016, p. 35).

A colonização no Brasil foi responsável pela formação de uma sociedade eminentemente original, de caráter mercantil, com recrutamento de população marginalizadas, como indígenas e africanos escravizados, para realizarem o trabalho na agricultura, imprescindíveis para o suprimento do comércio exterior. Tem-se a colonização sob o aspecto puramente comercial, ao delinear o verdadeiro sentido da colonização do Brasil, influenciando, nos seus aspectos econômicos e sociais, até os dias atuais. (PRADO JÚNIOR, 2006, p. 22-23).

Segue-se como causa histórica a figura do homem cordial, “avesso aos formalismos e ritualísticas do âmbito público”. Aquele que mistura os seus interesses sociais com o interesse público. Não tem a distinção da questão familiar e da gestão da coisa pública, o que afasta a sociedade do ideal de constituição, ao afrontar todos os princípios estabelecidos no art. 37 da CF/88. (SILVA NETO, 2016, p. 37).

Finalmente, o personalismo também constitui causa histórica responsável pela ausência de uma cultura constitucional sólida no Brasil,

responsável pela fragilidade das estruturas partidárias, uma vez que os representantes políticos passam a ser escolhidos de modo personalista, o que dificulta a renovação partidária. (SILVA NETO, 2016, p. 38).

De acordo com as possíveis causas políticas, a pouca compreensão do que a democracia representa afeta a consciência constitucional no Brasil, ocasionando o descrédito da população em relação às instituições públicas que estruturam o Estado, no âmbito dos três poderes. E os reflexos dessa cultura antidemocrática podem ser evidenciados na forma de elaboração e na aplicação das leis, especialmente na ausência de consciência do real sentido e valor do texto constitucional. (SILVA NETO, 2016, p. 40).

Como possível causa jurídica do fenômeno Constitucionalismo tardio, tem-se o individualismo jurídico assimilado pela Escola da Exegese originária do direito francês, a qual privilegia o texto legal, devendo esse ser a única preocupação do jurista. No Brasil, os juristas também passaram a seguir os valores individualistas incorporados a essa escola, uma vez que a visão individualista do direito está dissociada dos valores constitucionais relativos aos interesses da coletividade. (SILVA NETO, 2016, p. 46).

A Constituição prevê uma série de valores voltados ao interesse social, comportamental, intervencionista, os quais dirigem a economia e estabelecem regras que visam atingir determinados fins voltados para o desenvolvimento social, dentre eles: a valorização do trabalho, a solidariedade, a liberdade, a proteção ao meio ambiente dentre outros.

É papel importante do Estado realizar políticas públicas para alcançar o cumprimento desses valores constitucionais, os quais atendem a uma mudança histórica inaugurada com o Estado social, como meio de se resgatar a liberdade e igualdade tolhidas com o avanço do Estado liberal.

Compreende-se, assim, que o distanciamento dos valores coletivos significa corroborar para a inefetividade dos direitos sociais, configurando um retrocesso na interpretação constitucional, cuja visão individualista não se conforma com os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

Pertinente às consequências jurídicas, tem-se a interpretação constitucional que exige, contemporaneamente, métodos que fôgem a ótica do direito comum. Torna-se necessária uma interpretação especializada devido à especificidade e hierarquia do texto constitucional. (SILVA NETO, 2016, p. 50).

A inadequada interpretação constitucional gera a inefetividade dos direitos fundamentais, cuja fragilidade na sua efetivação está ligada a falta de consciência constitucional. Nesse sentido, verifica-se que há uma diminuta importância dada a Constituição de 1988 por parte da comunidade jurídica em geral. (SILVA NETO, 2016, p. 50).

O retardo na interpretação do texto constitucional, contribui para o não alcance do respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, uma vez que ao não atingir os valores e princípios dispostos na Constituição Federal, inerentes a valorização do trabalho, a livre iniciativa e a sua existência digna, apontam para a ausência de garantia dos direitos fundamentais desses trabalhadores.

Necessário se buscar a efetivação dos direitos dispostos na Constituição Federal, a fim de promover um amplo conhecimento do conteúdo do texto constitucional e a realização de políticas estatais que possam dar cumprimento a um tratamento isonômico, digno e valorativo à pessoa e à atividade laboral.

Direitos fundamentais sociais e políticas públicas são duas faces da mesma moeda, uma vez que para se dar efetividade àqueles é imprescindível a intervenção estatal. O Estado deve realizar ações que efetivamente alcancem os objetivos constitucionais, com condutas discursivamente possíveis. Na Constituição brasileira, os direitos fundamentais e sociais estão configurados na forma de princípios, devendo ser cumpridos da melhor forma possível, mediante a análise dos outros princípios e regras.

Para milhares de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza, os direitos fundamentais sociais lhes devem ser garantidos como condições existenciais mínimas, para que possam desfrutar de uma existência digna, de acordo com o preceituado na Constituição Federal. Por essa razão, esses direitos fundamentais devem ser cada vez mais concretizados pela atuação estatal. Entretanto, para que essa concretização se realize da melhor e mais otimizada forma possível, deve-se dar relevância ao processo democrático, onde todos tenham amplo e irrestrito acesso ao exercício da cidadania reivindicativa, participando como intérpretes da Constituição, como afirma Häberle,

(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públi-

cas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.

Dessa forma, a participação ativa do cidadão na reivindicação dos seus direitos fundamentais sociais, através do processo democrático, buscando a efetividade da interpretação dos valores e princípios constitucionais voltados ao cumprimento dos fundamentos e objetivos da República do Brasil contribui de forma eficaz para o aprimoramento e concretização planejada da atuação estatal de forma a garantir efetivamente dos direitos fundamentais sociais.

CONCLUSÃO

Restaram demonstrados as causas e efeitos jurídicos do constitucionalismo brasileiro tardio. Assim, causas históricas, políticas e jurídicas são responsáveis pela ausência de uma cultura constitucional sólida.

Percebe-se que os indivíduos externam total indiferença em relação às possibilidades do texto constitucional. O primeiro passo para alterar essa realidade é trazer para discussão as causas e efeitos que contribuem para a falta de consciência constitucional no Brasil. A partir daí, pode-se visualizar uma trajetória a ser perseguida visando o resgate desse sentimento constitucional.

Dessa forma, é possível pensar e apontar caminhos para o enfrentamento da inefetividade dos direitos fundamentais sociais dispostos na Constituição Federal. Um dos caminhos a ser trilhado é através da promoção de políticas públicas que se conforme com as finalidades sociais e econômicas dispostas na Constituição.

A intervenção estatal é imprescindível para alcançar a concretização dos direitos fundamentais sociais, com a realizar ações que efetivamente alcancem os objetivos constitucionais através de um tratamento isonômico, digno e valorativo à pessoa e à atividade laboral.

Os cidadãos devem participar ativamente na reivindicação dos seus direitos fundamentais sociais, contribuindo com a efetividade da interpretação dos valores e princípios constitucionais voltados ao cumprimento dos fundamentos e objetivos da República do Brasil,

auxiliando de forma eficiente para o aprimoramento e concretização da atuação estatal de forma a garantir a efetividade dos direitos fundamentais sociais.

REFERÊNCIAS

- BAJOIT, Guy; FRANSSEN, Abraham. O trabalho, busca de sentido. Tradução de Denice Barbara Catani. *In: Revista Brasileira de Educação*. Mai/jun/jul/ago. N. 5, 1997. Disponível em: http://anped.tempsite.ws/novo_portal/rbe/rbedigital/RBDE05_6/RBDE05_6_09_GUY_E_ABRAHAM.pdf. Acesso em: 10 de junho de 2018. p. 76-95.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2. ed. São Paulo LTr, 2015.
- DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. *In: Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. Maurício Godinho Delgado e Gabriela Never Delgado (Org.). 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- DICIONÁRIO AURÉLIO. **Trabalho**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>. Acesso em 08 de agosto de 2018.
- DICIONÁRIO ETIMOLÓGICO. **Trabalho**. Disponível em: <http://www.dicionario-etimologico.com.br/trabalho/>. Acesso em: 08 de agosto de 2018.
- FERRARI, Irary. História do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa. *In: História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho* (E-book). Amauri Mascaro Nascimento, Irary Ferrari e Ives Grandra da Silva Filho (org.). 3 ed. São Paulo: LTr, 2011. E-book
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1997.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 47 reimpr. da 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2006.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMUP, 2016.

_____. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: ANÁLISE DA ACUMULAÇÃO SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR

Bruna Heidenreich Leite Duarte

Graciane Rafisa Saliba

1 INTRODUÇÃO

Os institutos da insalubridade e da periculosidade são objetos de análise deste trabalho, perpassando pela evolução no contexto histórico, bem como as principais características de cada um, tendo em mente como principal propósito a análise da aplicabilidade da acumulação dos mesmos no pagamento ao empregado, embasando-se no previsto na Constituição Brasileira de 1988, bem como nas Convenções 148 e 155 da OIT, que tratam do meio ambiente de trabalho e da consideração que deve haver no momento da constatação da presença de agentes nocivos diversos. Para tanto, faz-se uma contextualização nacional, e após, passa-se ao enfoque da prevalência majoritária da proibição no que toca a acumulação, apesar das divergências no campo jurisprudencial.

Em razão destes motivos fora aberto o incidente de recurso de revista repetitivo que possui como principal propósito parametrização da jurisprudência no que toca a possibilidade ou não da acumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Analisa-se, também, a tendência mundial pela maximização da saúde do trabalhador, buscando uma visão atual de proteção integral

da saúde do trabalhador diante do atendimento à dignidade do meio ambiente de trabalho.

2 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: contextualização

Este estudo possui como principal foco os empregados citados nos arts. 7º caput, e XXXIV da Constituição Federal, englobando tanto trabalhadores urbanos quanto rurais. Ressalta-se que para a condição de vínculo empregatício, deve ter o respeito a cinco requisitos: subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e ser pessoa física.

Conforme Arnaldo Sussekind (1992) aduz, o salário do empregado é obtido através do trabalho efetuado em condições normais de labor, no qual o mesmo deve ser acrescido de um adicional em virtude de um trabalho realizado em condições gravosas. Tal adicional possui uma natureza jurídica salarial tendo em vista a remuneração por trabalho ocorrido em ambiente inóspito, com caráter retributivo, e não indenizatório, pois não visa compensar evento específico.

Maurício Godinho Delgado (2018) aduz que tais acréscimos salariais possuem efeito enquanto dure a situação ensejadora do adicional, ou seja, o adicional é recebido enquanto houver a duração do trabalho em condição desfavorável, no qual após o afastamento do trabalhador do emprego, mais especificamente da área, da função ensejadora do adicional ocorrerá a supressão do mesmo, sendo esta, portanto a síntese do conhecido como, salário condição.

Não ocorre neste caso qualquer ofensa a direito adquirido, pois os trabalhos insalubres ou perigosos são ambientes que tratam de matéria de Direito do Trabalho referente à saúde, higiene e segurança do trabalhador e entende-se que a supressão deste adicional pelo empregador em virtude de mudança de função é situação benéfica que melhora a condição de vida e de labor do obreiro, mesmo que o ocorrido implique na diminuição de sua percepção salarial periódica.

Quanto à classificação e caracterização da insalubridade e periculosidade devem ser devidamente realizada por um Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho sendo que este deve ser cadastro previamente junto ao Ministério competente, como bem aduz o art. 195 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O adicional de insalubridade consiste em um suplemento adicionado à percepção normal do trabalhador em virtude de exposição do mesmo a ambientes que possuem agentes nocivos que afetam paulatinamente a saúde do obreiro.

Tais agentes nocivos, que prejudicam a saúde ou higiene do trabalhador, possuem três espécies. Como primeira espécie pode-se citar os agentes físicos que se compõem das causas que alteram a condição, o estado do ambiente, tais como ruídos excessivos, iluminação, umidade, vibrações, radiações, calor excessivo ou frio, e também pressões, que alteram o estado de normalidade do ambiente e podem atingir de forma contínua a saúde do trabalhador, como aponta Regina Célia Buck (2015).

A segunda espécie de agente capaz de atingir a saúde do trabalhador são os agentes químicos, que são certas substâncias que se juntam nas mais diversas formas sendo inaladas pelo ser humano tanto na forma líquida, gasosa ou sólida e que em certas quantidades podem ser absorvidas e atingir a saúde do trabalhador.

Por último pode-se citar os organismos encontrados no ambiente, que em certas funções em contato direto com o empregado tal substância que agride o obreiro, tais como vírus, protozoários, parasitas, fungos, bactérias, que com exposição contínua do trabalhador gera a transmissão do mesmo de forma gradativa a prejudicar em monta a saúde deste.

Afirma ainda Regina Célia Buck (2015), que para caracterização do adicional é necessário a análise do tipo de agente, da capacidade agressiva do agente e o tempo limite de exposição do empregado ao mesmo sendo está à avaliação quantitativa, cabendo a análise dos perigos relativos à atividade realizada, o risco do ambiente laboral a avaliação qualitativa e assim aponta o art.190 da CLT.

Importante mencionar que somente a caracterização de agente agressivo que ateste a contaminação paulatina do empregado no exercício de seu labor isoladamente não possui o condão de gerar a percepção do respectivo adicional como afirma a Súmula 448 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), faz-se necessária a presença da caracterização do agente insalubre na listagem de agentes atestados como nocivos.

Quanto ao tempo de exposição do empregado no labor com o agente insalubre cumpre frisar que a exposição deve ocorrer de forma habitual e contínua sendo que o trabalho intermitente por si só não

tem condão de afastar o recebimento do adicional, pois mesmo que de forma eventual este ainda possui contato contínuo com o causador do mau. É o que se afirma na Súmula 47, do Tribunal Superior do Trabalho: “INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.” (BRASIL, 2019).

Porém, o mesmo não ocorre ao trabalho eventual realizado, que não é capaz de inserir o direito ao recebimento do adicional visto que tal exposição exige em sua composição a exposição de forma habitual e contínua pelo trabalhador, e a exposição eventual se caracteriza como esporádico é o que também preleciona Regina Célia Buck (2015).

De acordo com o art. 191 da CLT, o adicional de insalubridade pode sofrer eliminação ou mesmo neutralização de seus agentes nocivos através de atitudes do empregador com o fito de proteger o seu trabalhador.

Já o adicional de periculosidade é uma contraprestação paga a um trabalhador que labora exposto a uma situação de perigo que pode levar a ocorrência de um acidente com resultado imprevisível, possuindo sua conceituação no art. 193 da CLT. Constitui um adicional de natureza salarial, sendo o mesmo pago ao trabalhador em exposição deste a ambiente de risco.

É importante perceber que a partir da alteração da Lei n° 12.740 de 2012, a redação atual do art. 193 da CLT, introduz a expressão “exposição permanente”, enquanto o art. 193 da CLT com redação antiga tratava de “contato permanente”. O contato passa a idéia de manuseio, de toque, de grande proximidade agora a exposição sugere de forma diversa que o indivíduo está exposto ao local não necessitando para isso contato direto com o objeto fonte de perigo, desde que o mesmo esteja inserido no ambiente, no raio de ação do agente danoso.

Quanto ao tempo de exposição do trabalhador para caracterização e recebimento do adicional de periculosidade, Sérgio Pinto Martins preleciona:

O ingresso ou permanência eventual em área de risco não gera direito ao adicional de periculosidade. Ao contrário, se o risco existe, o empregado pode sofrer uma descarga elétrica e falecer,

ou ter outras seqüelas do acidente, embora fique poucos minutos em contato com as linhas de alta tensão. Daí por que a análise da palavra *permanente* deve ser feita como *diariamente*, que é como a Seção de Dissídios Individuais (SDI) do TST vem interpretando a palavra permanente (ERR 4.196/88.1, Rel. Min. Hélio Regato, j. 14-8-90, DJU I 19-10-90, p. 11555). (MARTINS, 2018, p. 418).

Aqui não importa o tempo ao qual o trabalhador ficou exposto e sim se a exposição ao risco foi diária, o mesmo pode ter ficado exposto ao agente de risco por apenas minutos, não importa o tempo de exposição e sim o risco decorrente de tal atividade. Cabendo aqui a percepção do adicional ao trabalhador que labuta de forma permanente bem como aquele que trabalha de forma intermitente, é o que aduz Súmula 364, I do TST.

O adicional de insalubridade e periculosidade pago de forma habitual integra a indenização do trabalhador para fins de aviso-prévio, férias vencidas e o terço constitucional, 13º Salário, FGTS e multa de 40% do mesmo em caso de demissão sem justo motivo bem como horas extras, não se integrando ao repouso semanal remunerado visto que este já é pago juntamente com a percepção periódica.

No que se refere à neutralização e eliminação é visível que na periculosidade não pode ser aplicada, pois a utilização de equipamentos de proteção não vedam a exposição do agente ao risco, em determinados casos até podem ajudar na proteção, mas não possuem poder de bloquear os danos em meio ao evento/ sinistro que pode vir a ocorrer.

2.2 BASE DE CÁLCULO

No que toca a base de cálculo, o adicional de insalubridade é pago na proporção de 10%, 20% ou 40% do salário mínimo vigente de acordo com o grau de risco que a atividade oferece. Ocorre que tal decisão nem sempre fora pacífica perante nossos tribunais. Inicialmente a base de cálculo do adicional de insalubridade era o salário mínimo com base na Súmula 228 do TST. Como pode-se notar o art. 7º, XXIII da Constituição Federal, aduz sobre a remuneração para as atividades consideradas insalubres, perigosas e penosas, na forma da lei. Ocorre que no mesmo art. 7º da CF,

porém no inciso IV, a Constituição Brasileira veda qualquer alusão do salário mínimo como fator de indexação de base cálculo.

É notório porem que em razão de tal situação o STF mudou o entendimento impossibilitando a indexação do salário mínimo como base de cálculo dos adicionais em razão da sumula vinculante n° 4. Em razão de tal situação o TST editou uma Resolução n° 148 de 2008, no qual reeditou o teor da Súmula 228 do TST, retirando o salário mínimo como fator de indexação e em seu lugar adicionando o salário base. Porém logo após a CNI – Confederação Nacional das Indústrias entrou com uma reclamação n° 6266- DF, no qual o ministro Gilmar Mendes decidiu monocraticamente que até que nova lei regulamente a matéria a aplicação da base de cálculo será sobre o salário mínimo. No que toca, porém a periculosidade o adicional encontra hoje no percentual de 30% sobre o salário base do empregado.

3 PRINCÍPIOS AFETOS À PROTEÇÃO DO EMPREGADO

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui a gênese, o cerne de cada cidadão e possibilita a ele um rol de direitos e garantias fundamentais perante a sociedade. A dignidade da pessoa humana constitui um rol de garantias fundamentais presentes na Constituição a ser garantida pelo Estado bem como por todos aqueles que fazem parte da sociedade, são valores como liberdade, lazer, moradia, saúde, salário digno, segurança, educação dentre outros, além de proteger o cidadão frente a qualquer ato que avilte a sua condição de ser humano. Neste sentido aponta Ingo Wolfgang Sarlet:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e

da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2006, p. 60).

Este princípio basilar se encontra insculpido no Título I – Dos Princípios Fundamentais, art.1º, III da Constituição Federal de 1988, constituindo um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito. Garante ao ser humano uma condição de vida digna dentre elas abarcando um emprego descente e que tenha como fundamento a dignificação do homem, além de propiciar a ele a vivência em um ambiente saudável.

O Princípio da Proteção consiste em retratar a principal vertente da relação entre empregado e empregador, a igualdade. É visto que a relação entre empregador e empregado é emanada de diferenças jurídicas, decorrentes da situação do contrato de trabalho firmado entre ambos, em razão do poder de direção do empregador.

Este princípio subdivide em três outros que visam promover efetivamente a igualdade (*in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição ou cláusula mais benéfica). O Princípio *In dubio pro operário*, que consiste em um princípio no qual se aduz que, se verificada que uma única norma pode possuir várias interpretações diferentes, dever-se-á adotar aquela que mais favoreça o empregado. Neste sentido aponta Carlos Henrique Bezerra Leite: “Trata-se de princípio que auxilia a interpretação da norma trabalhista em prol do trabalhador. Assim quando se está diante de uma única norma que permite mais de uma interpretação, deve prevalecer aquela que mais favoreça o empregado.” (LEITE, 2018, p. 99).

O princípio abarca outros princípios, como o da condição (ou cláusula) mais benéfica aduz que, advindo norma mais favorável que aquela preexistente, esta (ou seja, a posterior) deverá ser aplicada, salvo se a norma preexistente (anterior) for a mais benéfica; o princípio da aplicação da norma mais favorável, no qual menciona que havendo várias normas no ordenamento versando sobre o mesmo tema deve-se prevalecer sempre aquela que mais beneficie o trabalhador. Princípio que encontra exceções após a reforma trabalhista, com o art. 620, CLT.

Quanto ao Princípio da Proteção ao Meio Ambiente de Trabalho cumpre evidenciar o insculpido na Constituição Brasileira em seu art. 200, VIII: “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos

termos da lei: colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.” (BRASIL, 2019). Bem como no art. 225 da Constituição: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 2019).

Cumprido salientar que este princípio é implementado por diversos princípios constantes na Constituição Federal. É importante aduzir que o conceito de meio ambiente no ordenamento brasileiro é amplo e se estende pela proteção ao meio ambiente artificial, natural, cultural e o meio ambiente do trabalho sendo tal definição recepcionada pela Lei 6.938 de 1981 em seu art. 3º, inciso I.

3.2 CONVENÇÕES 148 E 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

As Convenções são normas de cunho internacional propostas pela Organização Internacional do Trabalho que possui como objetivo precípua a proteção de todos os trabalhadores, além de promover o levantamento das condições dos trabalhadores bem como unir esforços na uniformização da jurisprudência Internacional do Direito do Trabalho, além de demonstrar a tendência mundial do Direito do trabalho no mundo na proteção ao meio ambiente de trabalho do empregado.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) salienta que as Convenções aqui mencionadas abarcam sobre saúde, segurança e meio ambiente laboral no qual de acordo com o autor devem ser consideradas concernentes como matérias sobre direitos humanos, neste sentido também aponta o Ministro Sepúlveda Pertence em decisão ADI-MC nº 1.675, de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A Convenção nº 148 da Organização Internacional do Trabalho, fora aprovada na 63ª Conferência do Trabalho de Genebra em 1977, entrando em vigor no plano internacional em 11 de julho de 1979, tendo ganhado aprovação no plano interno pelo Decreto Legislativo nº 56 de 09 de outubro de 1981 no Congresso Nacional. Tendo sido ratificada em 14 de janeiro de 1982. Sendo promulgado pelo Decreto nº 93.413 de 15 de outubro de 1986, entrando em vigor no plano nacional em 14 de janeiro de

1983 de acordo com a própria Convenção (1986). Tal Convenção retrata sobre diversas ações relativas ao meio ambiente de trabalho, no qual aduz sobre a contaminação atmosférica ruído e vibrações, este assunto tratado é de vital importância, pois a contaminação do ar, por agentes maléficis diversos à saúde constitui uma das principais preocupações da organização nos dias de hoje visto que tal exposição de agente não prejudica somente os trabalhadores e sim todos aqueles que vivem na área de ação circunvizinha da empresa.

Quanto ao art. 7º da Convenção 148 da OIT o empregado deve observância às normas referentes à segurança e medicina no trabalho com vistas a evitar os riscos de contaminação do ar, ruídos e vibrações no ambiente laboral. Tal norma possui caráter educativo e eminentemente protetor ao empregado. Sendo que de acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) deixa claro que a atuação dos médicos e engenheiros do trabalho não exclui a responsabilidade do empregador, pois é dele a escolha da atividade empregatícia e é ele quem decide as ações a serem tomadas.

Os arts. 8.2, 8.3 e 9º da Convenção 148 da OIT, respectivamente tratam de normas concernentes a prevenção e proteção do trabalhador no qual aduz que os limites de exposição devem ser fixados por profissionais plenamente qualificados, indicados tanto por representantes dos empregadores bem como dos empregados. Sendo que estes critérios de verificação devem ser elaborados, fixados e reanalisados periodicamente para que estes possam se adequar as novas tendências de informações nacionais e internacionais designados pelos representantes dos empregadores e empregados. A lei ainda informa que o ideal é haver a eliminação do risco em relação à contaminação do ar, ruído e vibrações no local de trabalho.

O art. 11 ainda da Convenção 148 da OIT afirma que os empregados sujeitos a contaminações do ar, ruídos e vibrações, devem ser avaliados periodicamente através de exames periódicos conforme determina, a lei interna, bem como da sua admissão.

Por fim o art. 16, a, da mesma Convenção esclarece que o país deve adotar métodos por via legislativa que vislumbrem sanções apropriadas aos empresários que descumpram tais regras com vista a dar maior efetividade a Convenção aqui em comento.

A Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho foi aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra em 1981. Entrou em vigor no plano internacional em 11 de agosto de 1983. No Brasil fora aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 2, de 17 de março de 1992 no Congresso Nacional, tendo sido ratificada em 18 de maio de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 1.254 de 29 de setembro de 1994, passando a ter vigência nacional a partir de 18 de maio de 1993 de acordo com a própria Convenção 155 da OIT. Esta Convenção aduz sobre saúde e segurança no trabalho como meio ambiente do trabalho.

Tal Convenção segundo seu art. 4º determina que cada Estado membro deve levar em consideração a prática nacional em matéria de Segurança e Saúde dos trabalhadores.

O art. 7º da Convenção retro aduz que a situação relativa à saúde e segurança do trabalho bem como, ao meio ambiente de trabalho deve ser analisada, e reexaminada com períodos de intervalos, buscando aqui a identificação de forma antecipada de eventuais problemas que possam ter surgido com vistas a definir soluções, e medidas adotadas.

O art. 11.b aduz sobre os tipos de processos os quais ficaram proibidos, sujeitos ao aval das autoridades ou mesmo limitados, além de abordar os riscos de exploração a diferentes agentes nocivos a saúde decorrente de exposição simultânea de diversos agentes tóxicos pelo empregado.

A Convenção 155 da OIT, em seu art. 16.1, informa que na medida do possível se faz importante que os empregadores garantam que o local esteja seguro e que não apresente risco para a segurança e saúde do trabalhador.

No art. 19 da Convenção 155 da OIT ainda possibilita aos trabalhadores ou seus representantes receberem informações acerca das decisões e medidas tomadas que visem garantir segurança no ambiente laboral. O trabalhador ou seu representante pode em conformidade com a legislação interna vigente, analisar os aspectos concernentes à segurança e medicina do trabalho da empresa a qual laboram, devendo o empregador consultar seus trabalhadores ou representantes acerca do tema.

4 ANÁLISE DA ACUMULATIVIDADE DIANTE DA PROTEÇÃO AO EMPREGADO

Cumprе salientar primeiramente que a acumulação dos adicionais consiste, na situação vivenciada pelo obreiro na qual, o mesmo laborando

em determinada função fica exposto a duas formas de agentes agressivos diversos, um que mina a saúde do trabalhador lentamente e outro que visa compensar o labor do trabalhador em ambiente com risco de ocorrência de determinado sinistro, acidente laboral.

Tal discussão permeia os tribunais brasileiros e mostrou-se mais acirrada quando o Tribunal Superior do Trabalho (TST) em 2011 reconheceu a possibilidade da acumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Nos anos posteriores, a acumulação voltou a ser novamente posição minoritária, sendo que em 2015 o TST em sede de outro julgado votou novamente pela possibilidade da acumulação destes adicionais no pagamento ao trabalhador.

Já em 2016 houve decisão perante o TST, novamente no sentido de vedação a possibilidade de acumulação, tal decisão, porém não gerou a pacificação sobre o tema, verificando posteriormente à decisão proferida ainda jurisprudências em defesa da acumulação.

Tais decisões possibilitando a acumulação proferida tanto pelos Tribunais Regionais quanto pelas 3^a e 7^a Turma do Tribunal Superior do Trabalho, após decisão de 2016 impossibilitando a acumulação, fizeram por instaurar um Incidente de Recurso de Revista Repetitivo a fim de procurar decidir definitivamente a controvérsia pacificando o tema, que encontra-se em andamento.

Com vistas a acabar com a divergência que gira em torno da possibilidade ou não do pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao trabalhador, a Subseção I da Seção de Dissídios Individuais (SDI-1), acolheu em sessão no dia 05 de outubro de 2017, a afetação quanto ao tema retro citado, proposto pelo Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Ministro do TST.

O processo originário junto ao TST possui a seguinte numeração IRR - 239-55.2011.5.02.0319, sendo o número do Tribunal Regional de Origem: AIRR-239/2011-0319-02. Juntamente com o processo anteriormente mencionado mais onze processos foram afetados, e correm juntamente.

O relator responsável pelo Incidente é o Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, sendo o redator o Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Fora admitidos pelo relator neste Incidente de Recursos de Revista Repetitivos a participação de seis órgãos/entidades com

interesse nesta controvérsia, com participação de forma isonômica, com o objetivo de se manifestarem no curso do processo como “*amicuscuriae*” (amigos da corte). São eles: a Federação Nacional dos Portuários; Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Purificação, Distribuição de Água e em Serviços de Esgoto do Estado do Rio Grande do Sul – SINDIÁGUA/RS; Sindicato dos Odontologistas no Estado da Bahia – SINDODONTO/BA; Associação Brasileira da Indústria Química, Confederação Nacional das Indústrias – CNI e a Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG.

Em 03 de dezembro de 2018 o processo ficou concluso para voto e decisão do Ministro Vieira de Mello Filho, e após 11 de dezembro de 2018 o processo ficou concluso para revisão no gabinete do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, e em 06 de fevereiro de 2019 o processo ficou concluso para revisar no gabinete do Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira redator do mesmo. Se encontrando em tal situação até o momento da elaboração deste trabalho.

Nos últimos meses o TST tem sinalizado entendimento no sentido da impossibilidade do pagamento concomitante do adicional de insalubridade e periculosidade, apesar de ainda não ter desfecho do Incidente de Recurso de Revista Repetitivo instaurado.

4.1 RELEVÂNCIA DA ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DIANTE DAS CONVENÇÕES 148 E 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DA PROTEÇÃO AO EMPREGADO

Partiu-se de um conceito micro de escassa preocupação com a saúde laboral em seus primórdios para um conceito macro de prevenção no mundo contemporâneo, não somente no que concerne a evolução da saúde do trabalhador.

A saúde laboral em seus primeiros momentos era vista como espécie de contenção de danos, representada na preocupação com o trabalhador somente após a ocorrência de acidente ou doença ocupacional sendo que neste cenário o empregador não era objeto de responsabilização, a doença ocupacional ou mesmo infortúnio eram ignorados ou vistos como mero efeito do trabalho diário com o passar do tempo, o fim das

guerras e a nova consciência se mostrando no imaginário do trabalhador, este fez perseguir novas conquistas de direitos que como garantias de manutenção da paz foram aos poucos sendo aplicadas e formando uma nova consciência.

Avançou-se na prevenção no ambiente laboral, especialmente em países da Europa, Estados Unidos e até mesmo países menos desenvolvidos como México foram pioneiros em promoverem técnicas e novos maquinários com propósito de gerar a prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.

Essa mudança de visão pode não parecer ter relação com a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em primeiro momento, mas guarda relação direta ao analisar como o ambiente afeta a vida do trabalhador.

Aplica-se hoje na maioria dos países a prevenção no ambiente de trabalho intercalando diminuição da jornada de trabalho cumulada com investimentos contínuos na prevenção. Porém o Brasil ainda hoje paga ao trabalhador, em contrapartida ao labor em ambiente mais gravoso.

É evidente que somente o pagamento do adicional não restabelece a saúde já perdida sendo visto que nada compensa. Fica claro que o pagamento de adicionais não soluciona a raiz do problema. Tanto o adicional de insalubridade e periculosidade visam compensar isoladamente danos distintos.

A cumulação dos adicionais não só é medida necessária como também se mostra como excelente proposta no incentivo ao empregador em prover melhoras no ambiente laboral. É evidente que a grande tendência de diminuição de jornada de trabalho cumulada com a prevenção é medida que se impõe, mas até que seja concretizado tais esforços o trabalhador não pode e não deve ser protegido parcialmente, sua proteção deve levar em consideração as diversas formas de agentes de riscos distintas, pois não pode ser o empregado a sofrer com os riscos da atividade empreendida e sim o empregador que assume os riscos destas.

Salienta-se que o ambiente saudável e equilibrado é o ideal, e que o pagamento de adicionais deverá ser utilizado como mecanismo de incentivo à promoção de um ambiente laboral ideal. É importante perceber que a evolução histórica caminhou no sentido de proteção ao trabalhador.

5 CONCLUSÃO

É importante entender que a venda da saúde da vida do trabalhador em troca da produção desenfreada não leva ao desenvolvimento, e sim ao detrimento do custo x benefício deste trabalho e deste trabalhador.

O adicional parece ao trabalhador benéfico, pois visa remunerar a mais o trabalhador aumentar sua renda o que demonstra em primeiro momento um benefício a este trabalhador. Mas esta situação só mesmo parece, ser benéfica, parece.

O que se verifica na verdade é que este empregado apesar de receber um valor a mais em sua renda como espécie de compensação pelo trabalho em ambiente mais gravoso, mais arriscado, nada compensa primeiro porque o valor pago principalmente do adicional de insalubridade é irrisório, não compensando o maior desgaste a este trabalhador. O adicional também não parece benéfico porque com o maior desgaste maior risco, a perda da saúde deste ocorrerá de forma mais acelerada, perdendo este trabalhador qualidade de vida, deixando-o tenso irritado, sem ânimo.

Este empregado com maior desgaste recebendo seu salário acrescido de seu adicional ao perceber que o valor auferido não lhe proporciona o mínimo reconhecimento de valor que sua atividade oferece, passa a perder o entusiasmo no ambiente laboral bem como no ambiente doméstico vai crescer nesse empregado o sentimento de injustiça, de vingança.

Sendo este valor de salário irrisório, a desvalorização do trabalho faz por gerar um sentimento de desestímulo no trabalho, na vida pessoal. O ambiente de trabalho sempre influenciou e sempre vai influenciar na vida direta deste empregado. E este empregado vai influenciar na identidade da sociedade em geral.

É importante verificar, porém que em primeiro momento o adicional não pode e não deve ser abandonado. Pois até que medidas efetivas no sentido de prevenção e promoção da qualidade do ambiente laboral, o trabalhador não pode ficar protegido somente parcialmente e muito menos desprotegido. O agravamento dos adicionais entra como solução alternativa de conscientização ao empregador, o valor maior a ser pago por este, entra como forma de conscientização em promover o ambiente laboral. Este empregador ao perceber que gasta mais com o trabalhador o influenciará a promover um ambiente laboral saudável visto que assim

se eximiria do valor pago diminuindo assim o valor pago com este trabalhador.

Este valor reduzido apesar de diminuir na renda deste empregado serve como avanço na valorização da saúde e da vida do obreiro, evoluindo assim o país e o colocando definitivamente no pleno desenvolvimento do século XXI, equilibrando a saúde com o desenvolvimento sustentável. É importante conscientizar as pessoas que o pagamento momentâneo de adicional não restitui a vida gasta e a saúde perdida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 93.413 de 15 de outubro de 1986**. Convenção 148 da OIT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>. Acesso em: 10 de mar. de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 1.254 de 29 de setembro de 1994**. Convenção 155 da OIT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 10 de mar. de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. In: Portal Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 07 fev. 2019.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 4**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menu-Sumario.asp?sumula=1195>>. Acesso em: 08 fev. 2019.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 47**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-47>. Acesso em: 07 fev. 2019.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 132**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-132>. Acesso em: 07 fev. 2019.

- BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de Insalubridade e Periculosidade**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16.ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 2017.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do direito do trabalho, volume I: Parte I**. São Paulo: LTr, 2011.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em defesa da ampliação da Competência da Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. São Paulo, p. 39-52, jun. 2005.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica a Saúde do Trabalhador**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais** na Constituição Federal de 1988. 4.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 13. ed. rev. e amp. Vol.1. São Paulo: LTr, 1992.

A EXECUÇÃO TRABALHISTA E A LEI Nº 13.467/2017: O DESAFIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

Luíza Catarina Sobreira de Souza

INTRODUÇÃO

A efetividade da prestação jurisdicional é uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Carta Magna de 1988, que afirma ser assegurado a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No que concerne à execução trabalhista, esta se encontra disciplinada em quatro normas legais: na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na Lei nº. 5.584/70 (que deu nova redação ao art. 888 da CLT e cuida da remissão, arts. 12 e 13), na Lei nº 6.830/80 (que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública) e no Código de Processo Civil (CPC).

Neste sentido, destaca-se, ainda, a Lei nº 13.467 que foi promulgada no dia 13 de julho de 2017 e alterou de forma substancial a CLT, provocando dúvidas e questionamentos no mundo jurídico acerca da efetividade da fase de execução no Processo do Trabalho após a sua entrada em vigor (no dia 11/11/2017).

Apesar da aludida lei ter entrado em vigor há mais de um ano, haja vista que passou a vigorar apenas 120 dias após a sua promulgação, é de extrema importância que a ineficácia da execução trabalhista, já tão

evidenciada, seja tratada com a dignidade que a garantia da satisfação do crédito do trabalhador exige, sendo este, portanto, o objeto de estudo do presente artigo.

1. PROCESSO DE EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), naturalmente, constitui a fonte primeira de disciplina da execução trabalhista, discorrendo acerca do Processo de Execução dos artigos 876 ao 892. Outrossim, tem-se que dos seus 922 artigos, apenas 20 disciplinam a execução, o que por si só demonstra a superficialidade com que o tema foi tratado, conseqüentemente prenunciando a existência de muitas lacunas.

Neste aspecto, sendo omissa a CLT, o Processo de Execução será regido subsidiariamente pela Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública (art. 889 da CLT); e pelo Código de Processo Civil, que é apontado como fonte subsidiária tanto pela CLT (art. 769) quanto pela aludida lei (art. 1º). Todavia, além da omissão, é necessário que haja a compatibilidade das normas invocadas com os preceitos do direito processual do trabalho (art. 769 da CLT).

No que concerne ao início da execução, a legislação é unânime no entendimento de que ele está condicionado à concorrência de dois requisitos fundamentais: o inadimplemento do devedor e a existência de título executivo, esta é a disciplina do art. 786 do Código de Processo Civil: “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo”.

Além desses pressupostos, Teixeira Filho (2005, p. 179) discorre que a execução não dispensa “(...) a presença do interesse de agir, da legitimidade *ad causam* e da viabilidade jurídica do pedido, ou seja, das condições necessárias ao exercício do direito de invocar a tutela jurisdicional do Estado”.

Todavia, apesar de a Justiça do Trabalho ser reconhecida em todo o país por sua celeridade e presteza, o órgão enfrenta grandes dificuldades em relação à execução trabalhista. De acordo com os dados disponibilizados pelo Relatório Geral da Justiça do Trabalho, o julgamento dos processos em primeira e segunda instância, no ano de 2017, não demoram mais do

que sete e oito meses, respectivamente, para ocorrer. Todavia, enquanto o cômputo médio do tempo entre o ajuizamento de uma ação e o seu encerramento nas Varas do Trabalho é de 7 meses e 28 dias na fase de conhecimento; na fase de execução esse tempo é de 2 anos, 9 meses e 22 dias (BRASIL, 2017).

Além do tempo em espera, a execução trabalhista tem maior chance de insucesso, o que muitas vezes torna vão todo o esforço intentado na fase de conhecimento. Neste aspecto, segundo o aludido Relatório, as execuções iniciadas em 2017 somadas às execuções de anos anteriores totalizaram 3.355.378 processos, desses, apenas cerca de 20% foram encerrados, ou seja, 671.912. Em contrapartida, em 2018 houve um aumento de 0,7% do resíduo na fase de execução, dados contabilizados de janeiro a 31 de outubro (BRASIL, 2018).

Esse número, além de preocupante, evidencia o fato que em quase 80% dos processos o credor trabalhista, apesar de ter tido seu direito reconhecido na fase de conhecimento, não consegue receber seu crédito, o que provoca frustração e descrédito à Justiça do Trabalho, uma vez que o não cumprimento do direito deferido equivale a uma negação de justiça.

1.1. O tratamento dispendido à execução na jurisprudência do TST após a entrada em vigor da Lei nº 13.105/15

A execução trabalhista além de possuir uma multiplicidade de fontes, é cercada por lacunas, o que por si só contribui para o surgimento de entendimentos conflitantes no âmbito do judiciário, restando para a jurisprudência a tarefa de pacificação.

Em relação a este tema, Cassio Colombo Filho (2016, p. 4-5) discorre que a uniformização de jurisprudências na fase de execução chega a ser mais importante do que na fase de conhecimento, haja vista que dela depende “a hegemonia e efetividade das decisões judiciais”, isto é, a materialização do “direito sonogado por um ou mais membros da sociedade”.

A jurisprudência atual do TST, para fins de efetivar a realização prioritária da penhora em dinheiro, não faz mais distinção entre execução provisória e execução definitiva, ou seja, antes do cancelamento do item III da Súmula n. 417, caso houvesse na execução provisória outros bens

nomeados à penhora, a determinação de penhora em dinheiro feriria direito líquido e certo do executado, uma vez que a execução deveria se processar de forma menos gravosa a este, nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJ nº 62 da SBDI – II - inserida em 20.09.2000).

Todavia, a teor do § 1º do art. 835 do CPC de 2015, mesmo na execução provisória o exequente tem direito subjetivo à penhora em dinheiro, ainda que o executado indique bens à penhora. Tal posicionamento é corroborado por Élisson Miessa (2016, p. 116) que diz: “Assim, referido dispositivo é expresso em priorizar o dinheiro, permitindo a alteração da ordem apenas nos demais casos, relativizando o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805 do NCPC)”.

Outrossim, é importante frisar que no novo CPC surge também a possibilidade de o valor penhorado nesta última ser levantado, isto é, de acordo com o art. 899 da CLT a execução provisória é permitida até a penhora, todavia, o art. 520, IV do CPC, além de permitir a alienação do bem penhorado, possibilita o recebimento do valor quando se tratar de depósito em dinheiro, isto mediante caução ou independentemente de caução quando se tratar de execução de crédito de natureza alimentar (art. 521, I do CPC).

Desse modo, surge o questionamento acerca de que tais preceitos são aplicáveis supletivamente à execução trabalhista, conforme disposição dos artigos 15 do CPC e 769 da CLT. Neste aspecto, Mauro Schiavi (2015), ao falar sobre a aplicação supletiva do CPC ao Processo do Trabalho, discorre que esta se dará quando a disciplina da lei processual trabalhista sobre o instituto processual não for completa. Ou seja, o CPC será aplicado de modo complementar, promovendo uma maior efetividade ao processo do trabalho.

Todavia, no que concerne à possibilidade de alienação do bem penhorado, bem como acerca do levantamento total ou parcial do depósito em dinheiro, o Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, afirmou em um dos seus julgados que:

[...] tal limitação não significa que haja qualquer impedimento legal ao manejo de recursos e atos processuais afetos a incidentes da penhora, em sede de execução provisória, dentre os quais incluídos os embargos à execução opostos contra a sentença de liquidação, impugnação à liquidação e, inclusive, agravo de petição (Tribu-

nal Superior do Trabalho. RR 29492920105020078. 3ª Turma. Julgamento: 17/09/2013. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado).

Portanto, é evidente que o entendimento até então adotado pelo TST é no sentido de que a expressão “até a penhora” utilizada no art. 899 da CLT, visa impedir a alienação do bem penhorado, embora não obstaculize a análise jurisdicional de eventual controvérsia que se origine da execução instaurada, como é o caso dos embargos de terceiro ou do agravo de petição. Já em relação à possibilidade de liberação total ou parcial do valor depositado, existe controvérsia na doutrina, principalmente, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105, em março de 2016, e da Lei nº 13.467/17 em novembro de 2017.

Outrossim, tem-se, ainda, que a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SDI-II foi alterada em decorrência do NCPC, isto é, a aludida orientação jurisprudencial permitia que ocorresse a penhora sobre a renda mensal ou faturamento de empresa, limitado tão somente a determinado percentual e desde que não comprometesse o desenvolvimento regular de suas atividades. Todavia, com a entrada em vigor do art. 866 do NCPC, acresceu-se ao texto a condição de que não haja outros bens penhoráveis no caso, ou, havendo, que eles sejam de difícil alienação ou insuficientes para satisfazer o crédito executado.

Além dessa mudança, houve a atualização da OJ 153 da SDI-II, que manteve a redação do texto, ou seja, ratificou a impossibilidade de bloqueio de numerário existente em conta salário, apenas referenciado o CPC de 1973. Por fim, mas não menos importante, ressalta-se a inaplicabilidade da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho (Súmula 114 do TST), que como veremos no próximo capítulo se tornou obsoleto com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, que prevê a sua aplicação na execução trabalhista.

1.2. A validade da aplicação dos entendimentos jurisprudenciais após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017

De acordo com o artigo 8º, § 2º da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017: “Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados

pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”.

Nestes termos, observando superficialmente os princípios da legalidade (art. 5º, II da CF) e da separação dos poderes (art. 2º da CF), considera-se que a jurisdição exercida pelos tribunais não permite que estes legislem, ao passo que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

No entanto, salienta-se que na visão de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017), direito não é sinônimo de lei, isto é, a função jurisdicional não pode ficar aprisionada à aplicação literal e isolada dos preceitos legais, pelo contrário, deve interpretar a lei em conformidade com a evolução social.

Isto posto, tem-se que o disposto nos artigos 489, § 1º, VI e 927 do NCPC fortalece a ideia da aplicação obrigatória e, em diversas situações, com força vinculante da jurisprudência. Não é à toa que o art. 926, do mesmo diploma, delega aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Em contrapartida, foram acrescentados ao texto da CLT, através da Lei nº 13.467/17, o § 3º do artigo 8º (que disciplina a atuação da Justiça do Trabalho pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva) e o § 3º do artigo 702 (que prevê maior rigor nos requisitos exigidos para a aprovação e modificação de súmula e outros enunciados da jurisprudência trabalhista); ao passo que houve a revogação dos §§ 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 896, que tratava do dever dos TRT's de proceder, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicar, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência.

Diante do exposto, conclui-se que o incidente de uniformização de jurisprudência deixa expressamente de existir no âmbito da Justiça do Trabalho, o que revela o seu total descompasso com as diretrizes instituídas pelo novo CPC. Neste aspecto, segue recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região:

Após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, foram revogados expressamente os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896 da CLT, que dispunham acerca dos procedimentos dos Incidentes de Uniformização no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho. Logo, embora

os atos já realizados permaneçam imunes à eficácia nova, aos que ainda não o foram, como é o caso, deve ser aplicada a nova Lei, não se cogitando em direito adquirido à observância de uma determinada norma processual anterior em matéria de Incidente de Uniformização. Por corolário, não mais existindo em nosso sistema normativo jurídico o instituto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, não há como prosseguir com o julgamento do presente feito, diante da perda superveniente do interesse processual em instaurar o presente IJ, por ausência de amparo legal (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Processo nº 0000460-04.2017.5.06.0000 – IJ. Julgamento: 05/06.2018. Relatora Des. Maria das Graças de Arruda França).

Este também foi o entendimento do TRT da 23ª Região, no julgamento do Processo nº 0000134-70.2017.5.23.0000, em 22 de fevereiro de 2018, que terminou extinguindo o processo por perda superveniente do interesse processual em instaurar o incidente. Por fim, a Instrução Normativa nº 41 do TST, publicada no dia 21 de junho de 2018, regulamentou a situação dos incidentes suscitados antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, que deverão observar e serem concluídos sob a égide da legislação vigente ao tempo da interposição do recurso (art. 18, § 1º). Todavia, caso não julgados até a sua edição, não mais seriam aplicadas as disposições dos §§ 3º a 6º do artigo 896 da CLT (art. 18, § 2º).

2. A LEI Nº 13.467/2017 E A EXECUÇÃO TRABALHISTA: INOVAÇÃO LEGISLATIVA OU RETROCESSO SOCIAL?

A Lei nº. 13.467/17, que aprovou o texto da Reforma Trabalhista, passou a vigorar no dia 11 de novembro de 2017 provocando diversas alterações significativas ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho. Estas mudanças, em grande parte, incidiram sobre a fase de execução trabalhista, acarretando diversos questionamentos acerca do agravamento do problema acerca da efetividade da execução trabalhista, o que será analisado neste capítulo.

A Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2017), através do Enunciado 1 (Comissão 1), aprovada na 2ª

Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, entendeu pela ilegitimidade da Lei nº. 13.467/17, tanto no sentido formal quanto no material. De acordo com a entidade, a lei deverá ser completamente rejeitada do ambiente jurídico, comparando-a, inclusive, a uma célula cancerígena, que caso não seja “neutralizada e extirpada o quanto antes, poderá provocar a morte do corpo que habita”.

2.1. Responsabilidade solidária e grupo econômico

Em conformidade com a redação do art. 2º, § 2º da CLT, antes da reforma, bastaria para o reconhecimento do grupo econômico a existência de mais de uma empresa, cada qual com personalidade jurídica própria, que estivessem sob controle/administração de outra, havendo relação de dominação/subordinação. Admitia-se, também, tal situação em um plano horizontal, ou seja, sem que existisse uma relação de dominação entre elas, havendo somente certa unidade ou direção única, na busca de objetivos comuns (FARACO, 2014).

No entanto, com a alteração introduzida pela Reforma Trabalhista, que acrescentou ao art. 2º um parágrafo terceiro, este disciplinou que a mera identidade de sócios não é capaz de caracterizar o grupo econômico, sendo necessária para a sua configuração a demonstração de três requisitos: interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas deles integrantes. Tal alteração, além de tornar quase impossível para o empregado a comprovação de tais requisitos, possibilitará aos empregadores meios para fraudar cada vez mais a execução trabalhista.

Em contrapartida, houve o alargamento do conceito legal de grupo econômico, isto é, além do grupo econômico por subordinação, já definido na CLT, foi reconhecido o grupo econômico por coordenação (quando cada empresa guarda sua autonomia), este último derivado da Lei do Trabalhador Rural (art. 3º, § 2º da Lei nº 5.889/73). Nesse sentido, discorre o Enunciado nº 5 da Anamatra (2017): “I. A LEI 13.467/2017 RECONHECEU EXPRESSAMENTE A FIGURA DO GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA POR COORDENAÇÃO (ART. 2º, §2º) [...]”.

O Tribunal Superior do Trabalho, em decisão proferida no dia 12 de dezembro de 2018 (RR 4789820135090673), discorreu sobre a

conexão funcional entre as empresas do grupo econômico, ou seja, sobre a utilização conjunta ou integrada de seus estabelecimentos, entendendo que existindo nexo de coordenação, impõe-se o reconhecimento da existência do grupo. Isso se dá em razão de que a posse de ações, por se tratar de uma sociedade empresarial, decorre da existência de um objetivo comum econômico, isto é, é inegável que seus acionistas participam da empresa com claro intuito de lucro.

Destarte, o Enunciado nº 5 discorre, ainda, que constituiria prova diabólica a exigência de que o trabalhador demonstrasse em juízo os requisitos para a configuração do grupo econômico, o que violaria totalmente o princípio da isonomia processual. Devendo ser aplicada, portanto, a teoria dinâmica do ônus da prova, cabendo às empresas reclamadas o ônus de demonstrar a não configuração do grupo econômico.

2.2. Responsabilização do sócio retirante e sucessão de empregadores

A Reforma Trabalhista prevê no seu art. 10-A que o sócio retirante responderá subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, limitando-se às ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato. Além disso, elaborou uma ordem de preferência na execução, do qual a empresa devedora ocupa o primeiro lugar, logo em seguida vem os sócios atuais e, por fim, os sócios retirantes, que só responderão solidariamente quando ficar comprovada fraude na alteração societária.

Apesar de parecer, à princípio, que os preceitos da Lei nº 13.467/17 coadunam com o texto do Código Civil, tem-se que o primeiro trouxe de forma expressa a ordem de responsabilização na execução. Sobre isso dispõe Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 28): “Ninguém começa a execução pelo ex-sócio. Normalmente, a citação ao ex-sócio ocorre em casos de desespero, em que houve o completo desaparecimento do fundo de comércio, do empreendimento e dos responsáveis”.

No entanto, a maior controvérsia desta alteração reside no fato de que o art. 10-A limitou a responsabilidade do sócio retirante “*ao período que figurou como sócio*”, ou seja, o artigo não especificou a responsabilidade pelos créditos anteriores à sua admissão como tal. Outrossim, tem-se ainda

que o artigo 448-A passou a prever que “(...) as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor”.

Portanto, a responsabilidade pelos créditos trabalhistas contraídos à época em que os empregados trabalhavam para o sucedido será do sucessor, respondendo apenas solidariamente àquele no caso de fraude comprovada. Todavia, tal disposição encontra dissenso com o parágrafo único do art. 1003 do Código Civil, uma vez que prevê que o cedente responderá solidariamente com o cessionário, até dois anos depois de averbada a modificação.

Outrossim, a Anamatra (2017), em seu Enunciado nº 8, evidenciou a contrariedade de tal dispositivo da reforma com o art. 1.146, também do Código Civil: “(...) é solidária a responsabilidade do sucedido e do sucessor pelos créditos trabalhistas constituídos antes do trespasse do estabelecimento, independentemente da caracterização de fraude.

Sendo assim, conclui-se que, neste ponto, existem controvérsias acerca do papel da Reforma Trabalhista, ou seja, se ela buscou modernizar a legislação para promover certa segurança jurídica e maior efetividade à Justiça do Trabalho ou se constitui um retrocesso normativo, prejudicando o direito do trabalhador.

2.3. Prescrição Intercorrente

O art. 11-A da Lei nº 13.467/17 trouxe uma modificação substancial nesse tema, possibilitando a ocorrência da prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos. De acordo com o texto legal, a fluência do prazo iniciará quando o exequente deixar de cumprir determinação judicial no curso da execução e será declarada através de requerimento ou de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Nestes termos, conclui-se que muitas são as controvérsias acerca da aplicação desta prescrição na Justiça do Trabalho, principalmente, no que diz respeito a sua declaração de ofício, uma vez que por se tratar de instituto de direito material, deve observar os princípios protetivos, a irrenunciabilidade de direitos, não retrocesso social, além dos fins sociais da lei e as exigências de bem comum (SCHIAVI, 2014).

Desse modo, visando orientar os magistrados quanto aos procedimentos a serem seguidos para a aplicação do instituto ao caso concreto, o TST publicou no dia 24 de julho de 2018 a Recomendação nº 3:, que aduz: a prescrição somente pode ser reconhecida após expressa intimação do exequente para cumprir determinação judicial (art. 1º), o que deverá ser indicado com precisão pelo juiz ou relator, com expressa cominação das consequências do descumprimento (art. 2º).

Outrossim, o fluxo da prescrição intercorrente será contado a partir do descumprimento da aludida determinação judicial, desde que expedida após a entrada em vigor da reforma trabalhista (art. 3º), no entanto, antes disso, o juiz ou relator concederá prazo à parte interessada para se manifestar sobre o tema (art. 4º). Salienta-se, por fim, que não correrá o prazo nas hipóteses em que devedor ou bens não forem localizados (art. 5º), sendo os autos remetidos ao arquivo provisório, todavia, não antes de serem realizados atos de pesquisa patrimonial, com uso dos sistemas eletrônicos, bem como a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade reclamada, quando pertinente.

Ante o exposto, é provável que haja uma extinção em massa de processos de execução trabalhista, nos termos do art. 924, V do CPC, tendo em vista a maioria das execuções são frustradas, em grande parte derivadas de fraudes ou simplesmente por não serem encontrados bens ou recursos em nome do executado.

2.4 Desconsideração da personalidade jurídica

Destaca-se, entre as inovações citadas, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica cuja aplicação no Processo do Trabalho foi introduzida pelo art. 6º da Instrução Normativa nº 39/2016. A inovação, no aludido caso, tem a ver com a regulamentação do procedimento para tal instituto, uma vez que antes só havia previsão deste no Código de Defesa do Consumidor (§ 5º do art. 28), no Código Civil (art. 50) e no Código Tributário Nacional (art. 135).

Em suma, o incidente da desconsideração será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público (art. 133 do CPC), nos casos em que houver a prática de atos ilícitos pela pessoa jurídica, ou o chamado abuso de personalidade jurídica, a exemplo da fraude, passando os sócios a

responderem com seus bens particulares pelos danos causados a terceiro (art. 50 do CC),

Neste sentido, o incidente de desconsideração passou a ser cabível em todas as fases do processo (art. 134 do CPC), sendo imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas (§ 1º) e dispensada quando for requerida na petição inicial (§ 2º). Além disso, a instauração do procedimento suspende o andamento do processo (§ 3º), devendo o requerente demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos (§ 4º).

Entretanto, Ben-Hur Silveira Claus afirmou que o referido instituto seria incompatível com o processo do trabalho, haja vista que, na prática, seria:

[...] manifestamente contrário aos princípios jurídicos trabalhistas do impulso oficial, da concentração dos atos, da celeridade e da efetividade, da simplicidade das formas e da irrecurribilidade autônoma das decisões interlocutórias, incompatibilidade essa que inviabiliza a aplicação subsidiária desse incidente – burocrático e ineficaz – à execução trabalhista (CLT, arts. 769 e 889) (CLAUS, 2015, p. 15).

Diante do exposto, ressalta-se, no entanto, que o texto da Lei nº 13.467/2017 (art. 855-A) trouxe em seu bojo a previsão da aplicação deste procedimento no Processo do Trabalho, coibindo de certo modo a discussão acerca da compatibilidade ou não do referido.

2.5. Execução de ofício e atualização de créditos

Neste ponto, o prejuízo causado pela Reforma Trabalhista é evidente, uma vez que a nova redação do art. 878 da CLT deixa claro que “a execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”.

Sendo assim, tem-se que deixa de existir na seara trabalhista a figura da execução de ofício pelo juiz como regra, ou seja, antes da alteração promovida pela Lei nº 13.467/17, a execução trabalhista prescindia

de requerimento expresso do credor, podendo ser iniciada de forma automática pelo juiz. Com a reforma, admite-se tal instituto apenas como uma exceção, o que de certo modo reduz a celeridade de uma fase processual que por si só é a mais lenta e ineficaz da seara trabalhista.

Por fim, mas não menos importante, salienta-se que houve a inclusão do § 7º no artigo 879 da CLT, que modificou o índice de atualização dos créditos trabalhistas decorrentes de condenação judicial para a Taxa Referencial (TR). Ressalta-se que este índice é infinitamente menor aos já utilizados (IPCA e IGPM), o que beneficiará aos credores trabalhistas, que procurarão meios para prolongar ainda mais a fase de execução.

Entretanto, já existe entendimento da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho que reconhece a inconstitucionalidade do referido índice, isto é, o julgamento do RR-7-17.2016.5.04.0641, em 23 de maio de 2018, com base na decisão proferida pelo Pleno do TST no julgamento do processo ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, DEJT 14/8/2015, que declarou a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei 8.177/1991, determinando, em consequência, a adoção do IPCA-E para atualização dos créditos trabalhistas, em substituição à TRD.

Por fim, tem-se que a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5867 no Supremo Tribunal Federal, ainda não julgada, questionando a aplicação da correção do depósito recursal no processo trabalhista com os mesmos índices da caderneta de poupança, o que seria o pior investimento existente, em detrimento das partes e em benefício de uma instituição financeira (a Caixa Econômica Federal, única recebedora dos depósitos recursais), onerando o processo trabalhista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo começou abordando o Relatório Geral da Justiça do Trabalho, do ano de 2017, que apontou que em quase cerca de 80% dos processos, o credor trabalhista, apesar de ter tido seu direito reconhecido na fase de conhecimento, não consegue receber seu crédito, o que gera para o trabalhador descrédito para com o Judiciário.

Destarte, abordou-se, no segundo capítulo, que a Lei nº 13.105/15 começou a vigorar no ano de 2016 trazendo diversas alterações e

inovações à seara processual, o que de certo modo provocou alterações em diversos entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho, que editou a Instrução Normativa nº 39/16, visando promover a segurança jurídica ao jurisdicionado e aos aplicadores do direito em relação à aplicação subsidiária das normas do direito processual comum no Processo do Trabalho.

Outrossim, antes mesmo de a jurisprudência pacificar alguns entendimentos e modificações advindas com o NCPC, foi sancionada pelo Presidente da República a Lei nº 13.467/2017, intitulada como Reforma Trabalhista. A aludida lei, que em parte consagra procedimentos já previstos na legislação comum e utilizados na Justiça do Trabalho, também trouxe inovações que colocam em evidência alguns posicionamentos do Tribunal Superior do Trabalho que até então eram contrários a sua aplicação na seara trabalhista, como é o caso da prescrição intercorrente e da execução de ofício.

Apesar de a Reforma Trabalhista ter como pretexto atualizar a legislação de 1943, segundo entendimento da Anamatra ela tem nuances de retrocesso social e jurídico, principalmente em relação ao § 2º que foi incluído ao artigo 8º da CLT, que de forma velada tenta aprisionar a função jurisdicional à aplicação literal e isolada dos preceitos legais. Ademais, tem-se, ainda, que foi criado o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva pela Justiça do Trabalho (art. 8º, § 3º), estabelecendo-se maior rigor nos requisitos exigidos para a aprovação e modificação de súmula e outros enunciados (art. 702, § 3º), bem como revogando o dever dos TRT's de proceder, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência (§§ 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 896).

Todas estas alterações contrariam o disposto nos artigos 489, § 1º, VI e 927 do NCPC, que fortalecem a ideia da aplicação obrigatória e, em diversas situações, com força vinculante da jurisprudência, revelando, desse modo, o seu total descompasso com as diretrizes instituídas pelo novo CPC.

Diante do exposto, conclui-se, num primeiro olhar, que apesar de a Lei nº 13.467/17 ter sido criada com o pretexto de trazer maior segurança jurídica as relações de trabalho, revela mais uma visão protecionista do executado do que efetivamente da garantia do crédito do exequente. No entanto, não se pode ignorar que à exemplo do reconhecimento do grupo econômico por coordenação; da elaboração de uma ordem de

preferência na execução, nos casos da responsabilização do sócio retirante; e da regulamentação da prescrição intercorrente na justiça do trabalho, finalizando a controvérsia que havia na jurisprudência do STF e do TST; tal legislação também veio modernizar o arcabouço jurídico da Justiça do Trabalho.

Nestes termos, tem-se que o presente trabalho não teve o intuito de finalizar esta discussão, muito menos apresentar uma resposta definitiva ao questionamento inserido na introdução, principalmente, por ainda não ter entrado em vigor a intitulada Reforma Trabalhista. Pelo contrário, a finalidade deste artigo foi provocar o início de um debate que apenas está começando no mundo acadêmico e profissional.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. **Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017)**. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>. Acesso em: 23 out. 2018.

BRASIL. **Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 04 out. 2018.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 04 out. 2018.

_____. **Código de Processo Civil**, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 out. 2018.

_____. **Convenção Coletiva do Trabalho de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 19 set. 2018.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 set. 2018.

- _____. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 04 out. 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5867**. Relator: Ministro Gimar Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335099>>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018 [Instrução Normativa n. 41]**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2501, 21 jun. 2018. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 26-28.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho (2017)**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **Movimentação Processual das Varas do Trabalho (2018)**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/vt/movimentacao-processual>>. Acesso em: 12 jan. 2019.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 29492920105020078. 3ª Turma. Julgamento: 17/09/2013. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado**. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24208264/recurso-de-revista-rr-29492920105020078-2949-2920105020078-tst/inteiro-teor-111918999?ref=juris-tabs#>. Acesso em: 09 out. 2018.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recomendação n. 3/GCG-JT**, de 24 de julho de 2018. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2525, 25 jul. 2018. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 8-9.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 4789820135090673**. Julgamento: 12/12/2018. Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/659749132/recurso-de-revista-rr-4789820135090673/inteiro-teor-659749152?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ 93 da SDI-II**. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S5_81.htm>. Acesso em: 12 jan. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ 153 da SBDI-II**. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S6_141.htm>. Acesso em: 12 jan. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 114**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 417**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **Processo nº 0000460-04.2017.5.06.0000 (IUIJ)**. Julgamento: 05/06.2018. Relatora Des. Maria das Graças de Arruda França. Disponível em: < <http://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=6428772&tipoProcesso=eletronico>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

CLAUS, Bem-Hur Silveira. **O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho**, 2015, p. 15 Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/TD14_Ben_Hur_Silveira_Claus_4_O-incidente-de-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADdica-previsto-no-novo-CPC.pdf> Acesso em: 05 out. 2018.

FARACO, Marcela. **A caracterização de Grupo Econômico na esfera trabalhista e suas implicações**, 2014. Disponível em: <<http://marcelafaraco.jusbrasil.com.br/publicacoes>>. Acesso em: 09 out. 2018.

FILHO, Cassio Colombo. **Os Atuais Rumos Da Execução Trabalhista À Luz Da Uniformização Da Jurisprudência** – As Orientações Jurisprudenciais Da Seção Especializada Do Tribunal Regional Do Trabalho Da 9ª Região. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94667/2016_colombo_filho_cassio_atuais_rumos.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 out. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

MIESSA, Élisson. **Impactos do Novo CPC nas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 28.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 7^a ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Novo Código De Processo Civil: A aplicação supletiva e subsidiária ao Processo do Trabalho**, 2015. Disponível em: http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CODIGO_DE_PROCESSO_CIVIL- APLICACAO_SUPLETIVA_E_SUBSIDIARIA.pdf. Acesso em: 10 out. 2018

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no Processo do Trabalho**. 9, ed. São Paulo, LTrm 2005.

(DES)IGUALDADE NO TRABALHO: DESAFIOS ENFRENTADOS DEVIDO AO PRECONCEITO E À DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL E/OU IDENTIDADE DE GÊNERO

Amanda D'Andrea Löwenhaupt

1 Introdução

O presente trabalho visa discutir a proteção de trabalhadores de grupos vulneráveis, notadamente pessoas transgêneras, intersexuais, homossexuais e bissexuais, no que tange à vedação da discriminação com base na orientação sexual e na identidade de gênero. Serão consideradas as formas particulares de vulnerabilidades de trabalhadores transgênero, intersexuais, homossexuais e bissexuais, bem como os mecanismos de proteção existentes. Ainda, serão consideradas as distinções de tratamento entre estes dois grupos, bem como a (in) eficiência dos mecanismos de proteção.

Tem-se por objetivo geral determinar a forma de proteção dos trabalhadores discriminados com base na orientação sexual e identidade de gênero. Tem-se por objetivo específico determinar se os instrumentos de negociação coletivos oferecem proteção para os grupos vulneráveis citados, através de cláusulas específicas de proteção.

A metodologia empregada foi pesquisa bibliográfica, em especial a pesquisa de Ubirajara de None Caputo, utilizada como referencial teórico, e levantamento de dados no Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho, utilizando palavras-chave relacionadas as identidades de gênero e orientações sexuais vulneráveis. As palavras-chave selecionadas, de modo a manter o vínculo com o referencial teórico, foram “travesti, transexual, transexualismo, transexualidade, intersexo, intersexual, intersexualismo, intersexualidade, transgênero(a, os, as) e identidade de gênero”.

2 Discriminação com base na orientação sexual e/ou identidade de gênero: análise introdutória

Um grupo de trabalhadores que se apresenta especialmente vulnerável como alvo de discriminação é aquele composto por homossexuais, bissexuais, transgêneros e intersexuais. Ainda que pertençam a grupos vulneráveis distintos, o preconceito em razão da orientação sexual e da identidade de gênero se encontra frequentemente conectado, de modo que as organizações voltadas à proteção destes grupos muitas vezes são interseccionadas, tratando as duas questões em conjunto.

Antes que se possa prosseguir com esta discussão, convém lembrar que a discriminação com base na orientação sexual e na identidade de gênero não está prevista na Convenção N^o 111 da OIT (Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação), e desta forma é considerada pela OIT uma das novas formas de discriminação, por não ser mencionada expressamente na Convenção N^o 111, mas ser reconhecida pela lei em muitos dos Estados-Membros³⁹ (Conferência Internacional do Trabalho, 2007).

De forma similar, falta ao ordenamento jurídico pátrio previsão específica a respeito da discriminação com base na orientação sexual e na identidade de gênero.

Ainda que a Carta Magna traga entre suas previsões o repúdio a qualquer forma de discriminação, a orientação sexual e a identidade de gênero

39 Contudo, convém lembrar que a OIT conta entre seus Estados-membros com países que não oferecerem qualquer proteção ou mesmo amparo jurídico a pessoas transgêneras, intersexuais, homossexuais ou bissexuais.

não são expressamente citadas como fatores de discriminação, além de não possuírem proteção infraconstitucional específica destinada a outras formas de discriminação.

Notadamente, a orientação sexual e a identidade de gênero não estão previstas na Lei nº 7.716 de 1989, que define os crimes resultantes de discriminação e preconceito⁴⁰. A limitação das identidades expressamente previstas na Carta Maior, bem como na legislação infraconstitucional, dá-se devido aos setores conservadores do Congresso Nacional, que apresentam resistência à ampliação das motivações ao preconceito e à discriminação abrangidas pela lei (CAPUTO, 2014).

Ambas as formas de discriminação são frequentemente tratadas em conjunto devido à combinação de muitos fatores entre elas, contudo, também é preciso ressaltar que a discriminação no mundo do trabalho não afeta pessoas transgêneras e intersexuais, e pessoas homossexuais e bissexuais da mesma maneira, sendo alguns fatores de discriminação específicos a cada grupo, como veremos a seguir. Da mesma forma, a proteção destes grupos não se dá da mesma forma, nem em igual medida, como será objeto de discussão.

Primeiramente, é necessário estabelecer a terminologia empregada.

Pessoa transgênera é uma nomenclatura empregada de forma ampla para abranger toda a pessoa que possua autopercepção de gênero divergente do gênero correlacionado ao seu sexo biológico, podendo esta autopercepção dar-se através de elementos expressivos (como travestis e crossdressers) e/ou identitários (como transexuais).

Pessoa intersexual também é uma nomenclatura empregada de forma ampla, sendo uma categoria social construída para abranger uma vasta gama de condições genéticas, hormonais ou de desenvolvimento biológico que levam a uma ambiguidade anatômica, reprodutiva ou sexual, não permitindo que esta pessoa tenha seu sexo identificado dentro de uma escala binária de modo a não ser associada totalmente a um gênero; esta condição pode ser detectada no nascimento, com a puberdade, em investigações de

40 “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” (Art. 1º, Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989).

infertilidade na idade adulta ou mesmo não ser detectada, o que leva a uma variedade de experiências de discriminação para estas pessoas, de modo que neste trabalho serão tratadas por intersexuais as pessoas que têm conhecimento desta identidade e estão portanto sujeitas a discriminação com base nesta⁴¹.

Homossexual e bissexual, por motivos de consistência do texto empregados sem flexão de gênero, referem-se a pessoas, independente do gênero, que possuem atração por pessoas do mesmo sexo, podendo formar relações com pessoas do mesmo sexo, também chamadas de relações homoafetivas.

Finalmente, a identidade de gênero não possui qualquer relação obrigatória com a orientação sexual, tendo em vista que a primeira está relacionada à autopercepção de gênero (identidade enquanto gênero masculino, gênero feminino, entre outros) e a segunda diz respeito ao alvo do desejo sexual. Desta forma, uma pessoa transgênera ou intersexual pode identificar-se como assexual, homossexual, bissexual ou heterossexual, de acordo com sua orientação sexual.

Quando uma pessoa possui identidade de gênero não compatível com o sexo biológico bem como orientação sexual voltada para o mesmo sexo, esta pessoa está sujeita a discriminação composta, que ocorre quando se concentram em uma mesma pessoa mais de um fator relacionado a preconceitos, de modo que a discriminação sofrida é mais intensa do que aquela sofrida por membros de qualquer dos outros grupos⁴².

41 "'Intersex' is a general term used for a variety of conditions in which a person is born with a reproductive or sexual anatomy that doesn't seem to fit the typical definitions of female or male. For example, a person might be born appearing to be female on the outside, but having mostly male-typical anatomy on the inside. (...) Though we speak of intersex as an inborn condition, intersex anatomy doesn't always show up at birth. Sometimes a person isn't found to have intersex anatomy until she or he reaches the age of puberty, or finds himself an infertile adult, or dies of old age and is autopsied. Some people live and die with intersex anatomy without anyone (including themselves) ever knowing. (...) What does this mean? Intersex is a socially constructed category that reflects real biological variation." (Intersex Society of North America, What is intersex? Disponível em < http://www.isna.org/faq/what_is_intersex>. Acesso em 10 mar. 2018.

42 Um exemplo de discriminação composta ocorre com as mulheres negras, analisadas em relação aos homens negros e às mulheres brancas, ou seja, a discriminação composta em razão da cor e do gênero. Segundo pesquisa realizada pelo IPEA em 2003, homens negros possuíam salário inferior às mulheres brancas, contudo, possuíam maior empregabilidade

3 Discriminação em razão da identidade de gênero: pessoas transgêneras e intersexuais

Trataremos inicialmente da discriminação em razão da identidade de gênero, por ser esta a que possui menor previsão, bem como pela maior vulnerabilidade das pessoas transgêneras e intersexuais

Pessoas transgêneras e intersexuais são particularmente excluídas do mercado de trabalho formal, em especial quando apresentam ambiguidade na expressão de gênero. É preciso lembrar que frequentemente pessoas transgêneras não possuem expressão de gênero relacionada exclusivamente a um gênero, e que esta expressão é policiada socialmente com maior rigor a expressão de gênero das pessoas cuja identidade de gênero converge com o sexo biológico. Desta forma, elementos tipicamente masculinos na expressão de gênero de mulheres transgêneras e elementos tipicamente femininos na expressão de gênero de homens transgêneros colocam os indivíduos em maior risco de discriminação e violência.

Isto afeta em maior grau as mulheres transexuais, que, excluídas do mercado de trabalho formal, são forçadas à prostituição e à exploração sexual com mais frequência do que outros grupos⁴³, muitas vezes citando a necessidade de sobrevivência econômica como fator principal para a realização deste trabalho, mesmo em países onde a prostituição é prevista como crime, colocando as mulheres transexuais em situação de ainda maior vulnerabilidade (SAURA, KEATLEY, OPERARIO, 2007).

Nos Estados Unidos, pessoas transgêneras de expressão masculina correspondem a mais de um quarto de todas as pessoas envolvidas em exploração sexual, enquanto pessoas transgêneras de expressão feminina não representam percentual absoluto tão elevado, mas individualmente são duas vezes mais prováveis vítimas de exploração sexual do que pessoas transgêneras de expressão masculina. Ainda, considerando a discriminação composta, é preciso ressaltar que quase 40% das pessoas pesquisadas envolvidas com exploração sexual eram pessoas negras ou padras, número

do que elas, enquanto mulheres negras recebiam salários até 50% inferiores aos das mulheres brancas e possuíam menor empregabilidade do que ambos os grupos.

43 Cerca de metade das pessoas transgêneras, em especial mulheres, possui algum experiência com prostituição ou outras formas de exploração sexual. (GUERRERO, 2018)

muito superior ao percentual na população dos Estados Unidos em geral⁴⁴ (FITZGERALD, ELSPETH, HICKEY, BIKO, 2015).

Devido à falta de proteção legislativa específica, as negociações coletivas de trabalho apresentam-se como possíveis instrumentos para a garantia do tratamento igualitário na contratação e na progressão profissional de pessoas transgênero e intersexuais, bem como o reconhecimento de seu gênero autodefinido, uso do nome social e acesso a instalações sanitárias destinadas a este gênero.

Contudo, segundo a pesquisa realizada por Caputo (2014), as negociações coletivas não são utilizadas para este fim.

A pesquisa foi realizada através de busca por palavras-chave nos documentos registrados no SACC-DIEESE (Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), bem como documentos cadastrados no Sistema Mediador, que em 27 de maio de 2014 contava com 255.136 instrumentos registrados. As palavras-chave selecionadas pela pesquisadora foram “travesti, transexual, transexualismo, transexualidade, intersexo, intersexual, intersexualismo, intersexualidade, transgênero(a, os, as) e identidade de gênero”.

Não foram encontradas cláusulas que utilizassem os termos “travesti, transexual, transexualismo, transexualidade, intersexo, intersexual, intersexualismo, intersexualidade, e transgênero(a, os, as)”, e somente tendo sido encontradas duas unidades de negociação a respeito de discriminação motivada por identidade de gênero.

As duas unidades de negociação a proibirem discriminação motivada por identidade de gênero, apontadas pela pesquisa, foram os Acordos Coletivos do Sindicato dos Trabalhadores em Entidades Sindicais no Estado do Espírito Santo com o Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Espírito Santo, nos anos 2010 e 2012, e com o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Asseio, Conservação, Limpeza Pública e Serviços Similares do Estado do Espírito Santo, em 2013. Ambas traziam a previsão:

44 Pessoas negras correspondiam a 13,3% da população dos Estados Unidos em 2016, enquanto pessoas pardas correspondiam a 2,6% no mesmo ano, segundo dados do Censo nacional. Disponível em: < <https://www.census.gov/quickfacts/fact/table/US/PST045216> >

Fica proibida a discriminação de gênero, de etnia, de orientação sexual, de idade, de estado civil, identidade de gênero, de religião, de ter ou não filhos, de qualquer outra forma de discriminação tanto para admissão quanto para preenchimento de cargos. (Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Espírito Santo, 2012 apud Caputo, 2014, p. 4-5)

Considerando ter sido esta busca realizada há quase quatro anos, optamos por refazer a busca da pesquisadora utilizando as palavras-chave acima citadas no mesmo sistema utilizado na pesquisa de 2014⁴⁵. Como buscava-se apenas a atualização dos dados apresentados pela pesquisa citada, e o sistema exigia alguma forma de limitação da busca para que esta pudesse ser realizada dentro das limitações técnicas, foi utilizado como limitador de busca o critério “vigência”, sendo buscadas somente instrumentos coletivos, de todos os tipos, vigentes. Esta nova busca revelou que não houve progresso da situação, uma vez que nenhum instrumento coletivo vigente foi encontrado que utilizasse qualquer dos termos listados.

Ainda, devido à já citada semelhança de fatores de discriminação com base na identidade de gênero e na orientação sexual, a pesquisadora também buscou os seguintes termos, “parceiro(a) de mesmo sexo, companheiro(a) de mesmo sexo, homossexual(ais), homossexualidade, homossexualismo, homoafetivo(a, os, as), gay(s), lésbica(s), bissexual(ais), LGBT, orientação sexual e opção sexual”, localizando 2.145 documentos que contivessem ao menos uma destas palavras-chave.

4 Discriminação em razão da orientação sexual

Passamos à discriminação em razão da orientação sexual. Aqui, não serão discutidas as particularidades de cada orientação sexual, ainda que estas sejam por vezes afetadas por formas de discriminação distintas de acordo com suas particularidades. Contudo, para que possam ser melhor observadas as práticas discriminatórias em razão da orientação sexual, convém serem estas reunidas, uma vez que a maior parte dos elementos

45 Sistema de Negociações Coletivas de Trabalho – MEDIADOR. Disponível em: < <http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/ConsultarInstColetivo> >

discriminatórios é partilhada entre elas, especialmente no que tange ao tratamento de grupo ao invés de indivíduos particulares.

A discriminação no local de trabalho em razão da orientação sexual se dá de diversas maneiras, podendo ser realizada por colegas, supervisores, responsáveis pela contratação, e inclusive de forma internalizada pelo próprio indivíduo que evita situações de discriminação através de sua auto-exclusão de certos locais de trabalho.

No relatório da Conferência Internacional do Trabalho de 2007, exemplos destas formas de discriminação foram divididos em quatro grupos, “recusa de admissão, demissão, negação de promoção”, “assédio”, “benefícios negados a parceiro do mesmo sexo” e “auto-exclusão”, sendo estes assim definidos:

Recusa de admissão, demissão, negação de promoção.

Assédio: piadas indesejadas, insinuação e comentários pesados, abuso de linguagem, mexericos mal-intencionados, discussões, ameaças e vitimização, acusações falsas de abuso de crianças, grafiti, telefonemas abusivos, correio anônimo, danos à propriedade, chantagem, violência e mesmo ameaças de morte.

Benefícios negados a parceiro do mesmo sexo (por exemplo, dias extra de folga por diversas razões como mudança de casa, nascimento de uma criança, licença parental, tomar conta de um familiar doente ou falecimento; facilidades educativas para empregados e as suas famílias; prestação de bens ou serviços gratuitos ou com um desconto por parte do empregador; benefícios do cônjuge vivo em sistemas de pensões profissionais ou para seguros de vida; seguro de saúde para os empregados e as suas famílias).

Auto-exclusão (por ex., quando as pessoas homossexuais evitam determinados trabalhos, carreiras ou empregos com receio de serem discriminados por causa da sua orientação sexual). (Conferência Internacional do Trabalho, 2007, p. 47)

Cumprе ressaltar que os benefícios buscados para parceiros do mesmo sexo nada mais são do que os benefícios estendidos às uniões heteroafetivas, há muito consagrados. Ou seja, as reivindicações pela contemplação de companheiros do mesmo sexo por estes benefícios

não se tratam de busca de novos direitos, e sim de exigência de tratamento igualitário, na medida em que estes benefícios já existem para os demais trabalhadores. Desta forma, as reivindicações por estes benefícios na esfera judicial foram baseadas principalmente nos princípios constitucionais da igualdade, da não discriminação e da dignidade do ser humano (Caputo, 2014).

Esta distinção é importante, pois um dos fatores de discriminação dá-se justamente através do discurso baseado na falsa percepção de que grupos LGBT buscam maiores direitos para as uniões homoafetivas do que para as uniões heteroafetivas, ou que buscam direitos exclusivos para o primeiro grupo, enquanto a realidade é inversa.

As reivindicações se limitam a buscar uma igualdade de direitos entre os dois grupos, buscando o mesmo reconhecimento dos benefícios anexos a uma união heteroafetiva para uniões homoafetivas, como reconhecimento do companheiro do mesmo sexo como dependente do segurado do INSS⁴⁶, a inclusão do companheiro do mesmo sexo no Imposto de Renda⁴⁷, o direito à união estável⁴⁸ e ao casamento entre pessoas

46 Ação ajuizada pelo Ministério Pública Federal em 2000, que culminou com a Instrução Normativa nº 45/2010, de 6 de agosto de 2010 (“Art. 25. Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, o companheiro ou a companheira do mesmo sexo de segurado inscrito no RGPS [Regime Geral da Previdência Social] integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais [...]”). (Caputo, 2014).

47 Parecer 1.503/2010 do Ministério da Fazenda, “opina-se pela juridicidade da inclusão cadastral de companheira homoafetiva como dependente de servidora pública federal para efeito de dedução do Imposto de Renda, desde que preenchidos os demais requisitos exigíveis à comprovação da união estável”. (Caputo, 2014).

48 Voto proferido pelo ministro relator e aprovado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em maio de 2011, que equipara a união estável entre pessoas de mesmo sexo à de pessoas de sexos diferentes. “No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências [sic] da união estável heteroafetiva. É como voto.” (Caputo, 2014).

do mesmo sexo⁴⁹, o direito a cuidar de filhos adotados⁵⁰ e consanguíneos⁵¹ e o direito à reprodução assistida⁵².

Na pesquisa de Caputo, realizada em 2014, foram encontradas cláusulas referentes a trabalhadores homossexuais e bissexuais em 19 unidades de negociação, ou 8,4% das 225 unidades de negociação acompanhadas pelo SACC-DIEESE. Estas cláusulas foram organizadas pela pesquisadora em três eixos principais:

[A]ções antidiscriminatórias, garantindo empregabilidade e progressão profissional e salarial igualitárias, assim como atuando preventivamente através de campanhas educativas; o reconhecimento de união afetiva, equiparando o companheiro de mesmo sexo aos demais dependentes; e o cuidado com os filhos/família, como permissão de ausências ao trabalho para acompanhar filho ao médico, licença adoção etc. (Caputo, 2014, p. 11)

Caputo (2014) aponta somente as cláusulas que trouxeram avanço para as pessoas com companheiros do mesmo sexo, apontando, por exemplo, vedações em discriminação em processos seletivos, vedação de discriminação por orientação sexual no momento da contratação ou progressão profissional, vedação de discriminação na evolução salarial ou funcional do trabalhador em razão de orientação sexual, campanhas de esclarecimento sobre práticas discriminatórias em geral, vedação de distinção por sexo

49 Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de maio de 2013. “Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.” (Caputo, 2014).

50 Lei 12.873/2013 equipara condições entre homens e mulheres adotantes. “Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.” (Caputo, 2014).

51 Notícia sobre ato administrativo, de junho de 2014, da Prefeitura do Recife (G1, 2014). “Licença paternidade equiparada à licença maternidade (180 dias) concedida pela primeira vez no Brasil” (Caputo, 2014).

52 Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM) “II – PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA [Reprodução Assistida] [...] 2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico” (Caputo, 2014).

em processos de seleção e promoção, vedação da discriminação por sexo ou orientação sexual em isonomia salarial, políticas antidiscriminatórias preventivas abrangentes, política de esclarecimentos e conscientização sobre discriminação, homofobia como tema de campanhas educativas, reconhecimento do companheiro do mesmo sexo e dos filhos do companheiro como dependentes, reconhecimento do companheiro do mesmo sexo como cônjuge para legislação previdenciária, reconhecimento de companheiros do mesmo sexo em união estável como sujeitos de benefícios, igual reconhecimento de união estável entre casais do mesmo sexo e sexos diferentes, licença adoção, com critérios diferentes de acordo com a idade da criança adotada e o sexo o adotante (com licença de tamanho intermediário para homens solteiros ou em união homoafetiva), ausência justificada para internação ou falecimento do companheiro do mesmo sexo ou parente do companheiro do mesmo sexo, assistência médica a companheiro do mesmo sexo, direito a auxílio-creche para trabalhadores do sexo masculino com parceiros do mesmo sexo que possua filhos sob sua guarda ou tutela outorgada judicialmente.

É possível perceber, pelos direitos assegurados nestas cláusulas, que existe uma maior proteção com base na orientação sexual do que com base na identidade de gênero, ainda que ambas sejam deficitárias.

5 Considerações finais

Ao falar-se da relação entre a discriminação com base na orientação sexual e a discriminação com base na identidade de gênero, a pesquisa de Caputo (2014) evidencia uma clara diferença de tratamento entre as proteções contra estas duas formas de discriminação. A proteção contra discriminação com base na identidade de gênero é quase inexistente nos instrumentos coletivos, só havendo duas previsões expressas, enquanto a proteção contra discriminação com base na orientação sexual já possui uma força insipiente, bem como continua a se expandir, enquanto não há indícios de que a proteção da identidade de gênero tenha aumentado neste período de quatro anos.

É preciso considerar esta diferença de tratamento, na medida em que as pessoas transgêneras se encontraram em posição de maior vulnerabilidade. Segundo pesquisa realizada nos Estados Unidos (LEPPEL, 2016), não

somente pessoas transgêneras, em especial mulheres, apresentavam uma taxa de desemprego muito elevada em relação à população geral dos Estados Unidos, como a legislação protetiva das pessoas transgêneras, nos estados onde existe, não surtia qualquer efeito ou prejudicava a empregabilidade de pessoas transgêneras.

Desta forma, o grupo de maior vulnerabilidade possui menor proteção por parte dos instrumentos coletivos, enquanto ambos os grupos vulneráveis são negligenciados pela legislação infraconstitucional.

Ainda, a falta de previsão específica de proteções para grupos vulneráveis em razão da identidade de gênero e orientação sexual na legislação infraconstitucional, bem como a falta de previsão constitucional expressa, leva a necessidade de proteção através de instrumentos coletivos, o que é responsável por severas discrepâncias de direitos entre trabalhadores de diferentes áreas. Não é sensato deixar a efetivação do princípio fundamental da igualdade a cabo de sindicatos sem qualquer rumo legislativo, pois isto só causa a proteção de alguns indivíduos e desamparo de outros.

É preciso que o legislador pátrio tome para si a função de proteger estes novos grupos vulneráveis, de modo a efetivar os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, e da não discriminação.

6 Referências

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 dez. 2017.
- BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF, 1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716compilado.htm > Acesso em: 20 dez. 2017.
- CAPUTO, Ubirajara de None. Relações de Trabalho de Homossexuais, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais no âmbito das Negociações coletivas no Brasil. Revista Ciências do Trabalho – Nº 3, p1-31, dez. 2014.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios – Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho. 96ª Sessão 2007.

FITZGERALD, Erin; ELSPETH, Sarah; HICKEY, Darby; BIKO, Cherno. Meaningful Work: Transgender Experiences in the Sex Trade. Red Umbrella Project, dec. 2015. Disponível em: < http://www.transequality.org/sites/default/files/Meaningful%20Work-Full%20Report_FINAL_3.pdf> Acesso em 20 mar. 2018.

GUERRERO, Desirée, Trans Women of Color Are Taking Care of Business, *The Advocate*, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.advocate.com/hiv-stops-me/2018/1/23/trans-women-color-are-taking-care-business>>. Acesso em 20 de março de 2018.

HOFFMAN, Beth R. The Interaction of Drug Use, Sex Work, and HIV Among Transgender Women, Substance Use & Misuse. *Journal of Substance Use & Misuse*, v. 49, nº 8, p- 1049-1053, abr. 2014.

HUNT, Gerald; BORIS, Monica Bielski. The Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Challenge to American Labor In: *The Sex of Class - Women Transforming American Labor*. Londres: ILR Press, 2007.

LEPPEL, Karen. The labor force status of transgender men and women. *International Journal of Transgenderism*, v. 17, nº 3-4, p. 155-164, out. 2016.

NEVES, Dulce Morgado. Normas face ao gênero e à diversidade sexual: mudanças inacabadas nos discursos juvenis. *Revista Sociologia, Problemas e Práticas*, nº 86, p. 89-102, 2016.

SAUSA, Lydia A.; KEATLEY, JoAnne; OPERARIO, Don. Perceived Risks and Benefits of Sex Work among Transgender Women of Color in San Francisco. Springer US, *Archives of Sexual Behavior*, v. 36, nº 6, p-768-777, dez. 2007.

RESUMOS

A PRECARIZAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA POPULAÇÃO LGBTQI+

Daniel Luiz Pitz

O preconceito e a discriminação em relação a orientação sexual e gênero são fenômenos universais, específicos e apropriados por diversos modos de produção. O presente trabalho tem por objetivo problematizar essa trajetória de preconceitos e discriminações sofridas pela população LGBTQI+ no mercado de trabalho brasileiro.

O enfrentamento dessa questão é de extrema importância pois tal problemática faz-se presente no cotidiano dessa população, uma vez que são diversas as manifestações políticas e religiosas contra esses indivíduos, inclusive por representantes do próprio Poder Executivo, Legislativo e do Judiciário de forma a negligenciar e a retirar seus direitos fundamentais.

Com base no exposto, a pesquisa propõe-se a responder o seguinte problema: Qual é a importância de problematizar a discriminação sofrida pela população LGBTQI+ no mercado de trabalho brasileiro?

Esse estudo se caracteriza-se como uma pesquisa teórica, a sua natureza é qualitativa e a sua técnica é bibliográfica, coletando-se dados de pesquisas já realizadas e utilizando-se a literatura relacionada com a temática com a finalidade de fundamentar a sua análise.

Para iniciar a discussão é de extrema importância ressaltar as diversas concepções e classificações que envolvem a ideia de discriminação. A primeira delas é a violência moral que possui como um dos seus principais representantes: o assédio moral. O assédio moral é a conduta abusiva que

se manifesta através de comportamentos, palavras ou gestos que trazem dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa e ainda pode prejudicar o emprego ou ambiente de trabalho (HIRIGOYEN, 2002).

De acordo com Ferreira e Siqueira (2007):

Uma vez que com medo de perder seu emprego, até mesmo para evitar repressão e resistência por parte da organização trabalhista, muitos homossexuais tentam esconder sua orientação sexual. O anonimato da homossexualidade se apresenta como um mecanismo de defesa contra a discriminação e a favor tanto do acesso e permanência desses sujeitos no mercado de trabalho quanto da sua promoção dentro da empresa, pois, a discriminação contra a população LGBT no ambiente de trabalho além de acarretar diversas situações discriminatórias muitas vezes impossibilita a viabilização de alguns direitos básicos como a igualdade salarial entre heterossexual e homossexual, dentre outros fatores.

É importante ressaltar também a predominância da heteronormatividade na organização social, pois é notório que homens brancos e heterossexuais possuem muito mais privilégios do que o outro lado extremo dessa estrutura de desigualdade: a mulher negra, lésbica e pobre. Dessa forma, a dimensão da orientação sexual cria opressões, inclusive no interior da mesma classe. Tudo isso sem falar nas diversas possibilidades que a sexualidade humana possui, como as travestis que possuem o maior índice de desigualdade e preconceito no mercado de trabalho brasileiro (ÁLVARO, 2013, p. 50).

De forma geral, nas empresas brasileiras além da ausência de qualquer política interna de prevenção de práticas discriminatórias, existe uma forte omissão das mesmas com o auxílio e conscientização de seus funcionários (COSTA, 2007. p. 98).

Segundo um estudo realizado por Menezes, Oliveira e Nascimento (2018, apud Pérez Álvarez, 2013):

Muitos desses casos a negligência em forma de omissão das autoridades e chefias dos órgãos de trabalho para com as ações

de violência efetivadas contra esses sujeitos é um fator bastante presente; o não querer se envolver, ou a reafirmação do preconceito existente também na omissão de tomadas de providências cabíveis, que busquem combater tal problemática reforça uma ação de revitimização dos sujeitos ao mesmo tempo em que (in)visibiliza a homofobia, trazendo a impunidade para o arsenal laboral e potencializando os sujeitos autores da situação de violência homofóbica.

Além disso, existe ainda gerentes ou funcionários hierarquicamente superiores que quando descobrem a sexualidade de seus colaboradores, sejam eles trabalhadores ou clientes, incomodam-se com a presença de LGBTs no ambiente de trabalho, apresentando a homofobia como causa única na justificativa para a exclusão desses sujeitos, mesmo que na maioria das vezes esse não seja o motivo verbalizado no processo de exclusão (MEDEIROS, 2007).

Dessa forma, é necessário reconhecer que a homofobia, a transfobia, a bifobia, etc, são expressões da questão social, para assim criar e articular políticas de enfrentamento a discriminação no mercado de trabalho sofridos por essa população.

O presente trabalho chega ao seu fim, acreditando-se que seu objetivo pretendido foi alcançado, qual seja: problematizar a discriminação sofrida pela população LGBTQI+ no mercado de trabalho brasileiro.

O resultado da pesquisa nos trouxe a conclusão de que é fundamental que todos os sujeitos sociais se sintam responsáveis e envolvidos nesse processo de combate ao preconceito, à discriminação cometido constantemente contra a população LGBT no mercado de trabalho.

Desse modo, cabe a academia, as empresas e a sociedade em geral respeitar e incorporar essa minoria. É papel dos pesquisadores buscarem compreender melhor a realidade desta e de outras minorias, cujas vozes são silenciadas pela sociedade machista e patriarcal. Cabe as empresas, a elaboração e implementação de políticas e práticas organizacionais que auxiliem para a melhoria das condições de trabalho desses trabalhadores. Muito há para se discutir, ainda, sobre o assunto, em que pese o recente avanço jurídico. Em termos culturais, as percepções se transformam, por vezes, lentamente.

Palavras-chave: Discriminação. LGBTQI+. Mercado trabalho.

Referências

- ÁLVARO, M. C. Feminismo, lutas de classe e consciência militante feminista no Brasil. 2013. Tese (Doutorado em Serviço Social). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 408p.
- COSTA, A. M. M. A discriminação por orientação sexual no trabalho – aspectos legais. In: POCAHY, Fernando. (Org.). Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea. Porto Alegre: Nuances, 2007.
- FERREIRA, R. C.; SIQUEIRA, M. V. S. O gay no ambiente de trabalho: análise dos efeitos de ser gay nas organizações contemporâneas. 2007. Dissertação (Mestrado em Administração). Universidade de Brasília, Distrito Federal, 126p.
- HIRIGOYEN, M. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. São Paulo: Bertrand Brasil: 2002
- MEDEIROS, M. O trabalhador homossexual, o direito à identidade sexual e a não discriminação no trabalho. In: POCAHY, Fernando. (Org.). Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea. Porto Alegre: Nuances, 2007.
- MENEZES, M. S.; OLIVEIRA, A. C.; NASCIMENTO, A. P. L. LGBT e mercado de trabalho: uma trajetória de preconceitos e discriminações. Conferência Internacional de Estudos Queer. Editora Realize. 2018. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/conquer/trabalhos/TRABALHO_EV106_MD1_SA7_ID186_04032018135735.pdf>. Acesso em 10 de ago. 2019.

MEDINDO O NÍVEL DE TRABALHO INFANTIL A PARTIR DO PIB PER CAPITA: UMA COMPARAÇÃO GLOBAL

Carolina Menezes

O presente trabalho visa analisar os índices de trabalho infantil dos países frente ao PIB per capita. O trabalho infantil é descrito pela Convenção nº. 182 da Organização Internacional do Trabalho (1999) como ilegal para todas as pessoas menores de dezoito anos, como (a) em todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, servidão por dívida e trabalho forçado ou compulsório, incluindo o recrutamento forçado de crianças para atuarem em conflitos armados; (b) no uso, oferta e procura de crianças para prostituição e produção de conteúdo pornográfico; (c) no uso, oferta ou procura de crianças para atividades ilícitas, como tráfico de drogas ou aquelas definidas nos tratados internacionais; e (d) no trabalho que, por sua própria natureza e circunstância em que é desenvolvido, gera risco à saúde, segurança e moralidade da criança (UNICEF, 2018). Partindo da hipótese de que existe uma correlação entre o nível de renda de um país e seus índices de trabalho infantil, países com um baixo nível de renda tendem a apresentar maiores índices de trabalho infantil e vice-versa. Para identificar qual medida deve ser tomada para enfrentar a problemática, contudo, é preciso primeiro entender como está a performance dos países na questão, e a razão entre trabalho infantil e PIB per capita é um bom indicador. Essa razão nada mais é do que o índice de quantas crianças são

submetidas ao trabalho infantil nos países, com base em seus níveis de renda. Se modeladas essas duas variáveis, é possível analisar quais países estão com desempenho adequado ao que se esperaria de seus níveis de renda e quais estão abaixo do previsto, em uma relação de custo-efetividade. Como metodologia, os dados foram retirados de duas fontes principais. Os índices de trabalho infantil foram obtidos junto ao banco de dados da UNICEF (2017). O PIB per capita dos países foi obtido junto ao banco de dados do Banco Mundial (2019), considerando o PIB de 2017, ano em que foi concluída a pesquisa da UNICEF. A variável de performance escolhida foi o índice de trabalho infantil (ITI), a partir da qual se criou um modelo de Mínimos Quadrados Ordinários (MQO), método econométrico de modelagem, visando explicar o ITI pelo PIB per capita. Neste momento, identificou-se que cada país continha um índice real (ITIR) e um estimado com base em seu PIB per capita (ITIE). O objetivo do trabalho, portanto, é medir a distância entre esses dois indicadores (ITIR e ITIE), o que é possível graças aos resíduos identificados pelo modelo. Se o resíduo é positivo, isso significa que o país possui um ITIR maior do que seu ITIE, ou seja, seu desempenho está abaixo do esperado, pois seus níveis de trabalho infantil não correspondem aos níveis de renda. Por outro lado, um resíduo negativo implica em um ITIR menor do que o ITIE, o que sinaliza que o país, ainda que não possua uma renda adequada, a priori, ainda assim possui níveis de trabalho infantil menores do que o esperado. O Brasil, neste cenário, possui um resíduo entre o índice de trabalho infantil real e o esperado de -1,72. Ou seja, enquanto se esperava que o trabalho infantil a partir do PIB fosse de ordem 8,32, o número encontrado foi 6,6. Isso significa, portanto, que o desempenho do país frente ao problema está superior ao esperado. Vale a ressalva, contudo, de que todo índice de trabalho infantil é inaceitável; o que o modelo permite, nesse sentido, é identificar o padrão de comportamento dos países frente às variáveis escolhidas para, então, buscar compreender os erros e acertos daqueles que possuem desempenho diferente do previsto. Essa análise passa necessariamente por uma revisão do ordenamento jurídico vigente em cada região, a fim de esclarecer quais medidas são tomadas (ou não) para erradicação do trabalho infantil. Em que pese esse não seja o objetivo deste trabalho, mostra-se como consequência lógica dos resultados obtidos seu aprofundamento teórico em uma análise cross-country.

**TRABALHO E SEGURIDADE
EM PERSPECTIVA**

Angelica Klein, Carla Veloso, Graciane Saliba e
Maria Priscila Berro

Tipografias utilizadas:
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m²
Impresso na gráfica Trio Studio
Dezembro de 2019